

Chapitre II

DROITS DE LA PERSONNE DE L'ENFANT ET LIBERTES

Articles de la CIDE concernés

Nom et nationalité	art. 7
Protection de l'identité,	art. 8
Liberté d'expression	art. 12 et art. 13
Liberté de pensée, conscience, et de religion	art. 14
Liberté d'association	art. 15
Protection de la vie privée	art. 16
Droit aux informations	art. 17
Torture et privation de liberté	art. 37

Plan du chapitre

21.	Le statut personnel
211.	Le nom patronymique devient nom de famille.
212.	La nationalité
212.1	Les acquisitions de nationalité française par des mineurs ou à la majorité
212.2	La loi du 26 novembre 2003
213.	L'accueil des enfants isolés étrangers.
213.1.	Les principaux constats 2003-2004.
213.11.	1 ^{er} constat : le problème reste aigu
213.12.	Deuxième constat : il ne s'agit pas d'une population homogène
213.13.	Troisième constat : des filières souvent mercantiles
213.2.	Les pouvoirs publics aux abonnés absents ? Une impression de désordre.
213.21.	L'interpellation à la frontière et le maintien en zone d'attente
213.22.	La pratique des sauf-conduits contestée.
213.23.	L'examen osseux : une science inexacte.
213.3.	Une protection juridique des enfants isolés toujours contestable.
213.31.	L'administrateur <i>ad hoc</i> : on a attendu longtemps le décret d'application
213.32.	Les demandes d'asile ne sont toujours pas instruites.
213.33.	L'assistance éducative et l'Aide sociale à l'enfance (ASE)
213.34.	La délégation de tutelle reste aléatoire.
213.35.	La nationalité française mal présentée.
213.36.	Le LAO de la Croix Rouge de Taverny (95).
213.3.	La dimension européenne : 100 000 enfants « isolés ».

213.4.	À la lumière de la CIDE, quelques principes directeurs peuvent servir de guide.
213.5.	DEI-France avance toujours neuf recommandations
213.51.	Première proposition : le rapatriement du mineur doit être entouré de garanties,
213.52.	Deuxième proposition : un statut spécial des enfants isolés, un lieu spécifique, un traitement adapté.
213.53.	Troisième proposition : un dispositif d'accueil d'urgence doit être mis en place.
213.54.	Quatrième proposition : bénéficiaire des mêmes droits que les autres enfants
213.55.	Cinquième proposition : la protection juridique des enfants doit être améliorée.
213.551.	L'identification des enfants doit faire l'objet d'échanges et de demandes de renseignements,
213.552.	Le statut de l'administrateur <i>ad hoc</i> doit être étendu, concrétisé, et des associations compétentes doivent être habilitées.
213.553.	Tutelle ou délégation d'autorité parentale ?
213.554.	L'accès à la procédure d'asile doit être garanti.
213.56.	Sixième proposition : la justice doit être mieux impliquée
213.57.	Septième proposition : une solidarité nationale s'impose.
213.58.	Huitième proposition : une nécessaire coopération internationale
213.59.	Neuvième proposition : une enquête parlementaire s'impose par-delà le travail mené
213-6	Le regroupement familial n'est pas franchement facilité
22.	Le racisme et la discrimination
221.	La fin des discriminations dans le champ familial.
222.	Les manifestations de racisme dans la vie quotidienne.
23.	Le droit de l'enfant à une double filiation et à connaître son histoire reste nié
231.	Au nom de la CIDE, les exigences de DEI-France.
232.	En 2002 : un bilan mitigé.
232.1.	La loi du 10 janvier promulguée le 22 janvier 2002.
232.2.	Le CNAOP : un raté initial de mauvais augure.
233	La Cour européenne : la déception après l'espoir.
24.	Les médias pour et par les enfants
241.	Que dit la Convention ?
242.	Pour les enfants et les jeunes.
242.1	Dans les médias pour adultes,
242.2.	Dans les médias pour enfants,
243.3.	Les médias d'initiative jeunes.
25.	La participation des enfants aux institutions et aux décisions qui les concernent
251.	Dans les institutions.
251.1.	Dans les établissements scolaires (voir également ch. 514.4. ci-dessous).
251.2.	Comités d'éducation à la santé et à la citoyenneté dans les collèges et les lycées.
251.3.	Dans les établissements sanitaires et médico-sociaux.
252.	En justice : l'audition et la défense de l'enfant.
252.1.	Le respect du droit européen par la France
252.2.	Avant l'intervention de la justice : la parole extra judiciaire.
252.3.	Pendant la procédure.
252.31.	L'audition de l'enfant par le juge :
252.32.	Assistance et représentation de l'enfant.
252.33.	Information juridique et aide juridictionnelle.
252.331.	Information juridique et institutionnelle.
252.332.	L'aide juridictionnelle accordée aux mineurs d'âge ne suit pas.
252.333.	Dans le cadre de l'assistance éducative.

252.334	. Dans les procédures civiles et pénales des enfants victimes.
252.335.	Dans le cadre des procédures non-juridictionnelles.
252.336.	La crise de l'aide juridictionnelle.
252.337.	« <i>Un mineur, un avocat</i> » : on est loin du compte.
252.4.	Après la procédure.
252.41.	La saisine par l'enfant.
252.42.	L'exécution des décisions judiciaires.
252.5.	L'audition de l'enfant victime.
253.	Dans la cité.
253.1.	Le droit d'association toujours en rade : il est toujours temps.
253.2.	Les conseils d'enfants et de jeunes poursuivent leur chemin, évoluent, demeurent mal connus et se heurtent à des visions différentes.
254 -	La liberté de pensée et l'expression de convictions religieuses

21. Le statut personnel.

Après le train de réformes adoptées dans la dernière ligne droite de la législature 1997-2002 seule manquait la réforme du divorce. Le gouvernement Raffarin s'était engagé en 2002 à reprendre le flambeau ; il a cristallisé cette adaptation, mais dans un registre sensiblement différent de celui initialement envisagé.

Entre-temps il a paralysé l'application de la loi sur le nom de famille le temps de l'adapter. Ce texte est entré en vigueur au 1^{er} janvier 2005.

La question des enfants étrangers arrivant en France non accompagnés reste majeure. Celle du regroupement familial sauvage prend de l'ampleur.

211. Le nom patronymique devient nom de famille.

Après avoir analysé dans le rapport 2001 la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur le droit au nom et au prénom nous avons salué dans le rapport sur 2002, la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 qui substituait le nom de famille au nom patrimonial.

Ces dispositions devaient entrer en vigueur le 1er septembre 2003, cette date a été reportée au 1^{er} janvier 2005 sous prétexte que les nouvelles dispositions étaient complexes à mettre en œuvre. Certains, tels le professeur Hauser suite à l'expérience acquise dans d'autres pays, doutaient même que ces dispositions changent grand chose au quotidien.

Droit de l'enfant ou droits des parents ?

On retiendra essentiellement que le nom de l'enfant n'est plus désormais dévolu automatiquement par la filiation, mais dans l'hypothèse où la filiation est établie à l'égard des deux parents, ceux-ci auront le droit de choisir (art 57 et 311-21 CC) :

1. L'enfant né de parents mariés ensemble pourra porter dans la limite d'un seul nom de famille
 - soit le nom du père,
 - soit de la mère,
 - soit du père et de la mère,
 - soit de la mère et du père.

À défaut d'un choix explicite l'enfant prend le nom du père. Le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres.

Il s'agit là de satisfaire la (légitime) revendication des mères, mais on observera que l'enfant y trouvera la possibilité plus souvent que par le passé d'être accroché à ses deux branches.

2. L'enfant né de parents non mariés ensemble, dont la filiation est établie successivement à l'égard des deux parents (art. 12 de la loi, art. 334-2 CC) :
 - prendra le nom de celui qui le reconnaît en premier ;
 - mais il peut prendre par substitution le nom de l'autre parent, par déclaration conjointe des deux parents devant le greffier en chef du TGI ;
 - il peut prendre les noms accolés des deux parents, selon la même procédure.

3. La loi facilite l'intégration de l'enfant dans le couple formé par son parent biologique et le conjoint de ce celui-ci (dation par substitution, art. 334-5 CC) : en l'absence de filiation paternelle établie, l'enfant peut prendre par substitution le nom du mari de sa mère ou en l'absence de filiation maternelle établie, l'enfant peut prendre le nom de la femme de son père par déclaration conjointe des deux époux au Tribunal de Grande Instance.

Cette disposition à peine adoptée a été supprimée par la loi du 18 juin 2003 !

4. À titre de disposition transitoire (art. 23 de la loi), les parents peuvent demander, pour les enfants de moins de 13 ans, l'adjonction du nom de famille du parent qui ne lui a pas transmis son nom, par déclaration conjointe devant l'officier d'état civil, à condition qu'ils n'aient pas des enfants communs âgés de 13 ans et plus, et que tous les enfants portent le même nom de famille.

La loi ne le dit pas explicitement, mais c'est désormais la règle commune contenue dans le Code civil depuis 1993 : l'enfant de moins de 13 ans doit être consulté dès lors qu'il est doué de discernement.

Cette réforme n'est pas véritablement la reconnaissance d'un nouveau droit pour l'enfant, même si indirectement elle lui permet de mieux se réapproprier ses filiations. **Il s'agit bien d'abord de satisfaire les parents.** Après avoir conquis il y a un siècle le droit de choisir le prénom, les parents acquièrent le droit de choisir le nom de leur enfant ! **La vraie réforme eut été de donner à l'enfant systématiquement le nom de ses deux géniteurs !**

Au lieu de cela pour Agnès Fine, « l'enfant devient un plus la chose de ses deux parents, un peu moins celle des deux lignées ». En s'appuyant sur ce qui est advenu dans d'autres pays qui nous ont précédés, Agnès Fine pense que cette loi ne changera pas grand chose ; dans l'immense majorité les couples mariés choisiront le nom du père ; les couples non mariés également pour relier l'enfant au père !¹

¹ Agnès Fine, in Le Monde 2 - 24 décembre 2004

Regret

Pour autant, nous ne pouvons qu'approuver la réforme tout en regrettant que cela n'ait pas été l'occasion d'introduire une disposition visant à ce que l'accord de l'enfant, même âgé de moins de 13 ans dès lors qu'il est doué de discernement, soit recueilli.

DEI-France maintient que le consentement de l'enfant doué de discernement - et pas seulement âgé de 13 ans, âge arbitraire - devrait être obligatoirement demandé dans toutes les procédures impliquant un changement de nom, cette décision étant consubstantielle à l'état de la personne.

Nouveau

212. La nationalité

212-1- Les acquisitions de nationalité française par des mineurs ou à la majorité

En 2001, naturalisations et réintégrations ont permis à 19 436 enfants de devenir français par l'effet collectif attaché à la naturalisation ou la réintégration dans la nationalité française de 45 159 adultes.

Par ailleurs, les acquisitions de la nationalité française de plein droit à la majorité sont évaluées en 2001 - dernier chiffre connu - à un peu moins de 6 000. Cette estimation se fait à partir des enregistrements des certificats de nationalité délivrés en vertu de l'article 21-7 du Code civil (acquisition à la majorité) ou des mesures transitoires de l'article 33 de la loi du 16 mars 1998. En 2001, les certificats de nationalité délivrés sur ce fondement ont été au nombre de 5 917. On peut estimer que le nombre d'acquisitions sans formalité est voisin. Il est en baisse régulière depuis 1999 (11 087 acquisitions à ce titre en 1999 et 8 370 en 2000) pour être de 4710 en 2003

Mode d'acquisition	1995	2002	2003
Par décret	40 867	64 081	77 102
Public : Majeurs	28 826	44 152	51 401
Mineurs bénéficiant de l'effet collectif	12 041	19 929	25 701
Par déclaration	21 017	28 471	33 409
Enfants mineurs nés en France de parents étrangers	1 124	0	0
Autres déclarations	3 234	2 120	2 488
Sans formalité (à la majorité)	///	5 258	4 710
Par déclaration anticipée	///	30 282	29 419
À 13, 14 et 15 ans	///	18 413	19 160
À 16 et 17 ans	///	11 869	10 259
Par manifestation de volonté	30 526	///	///
Ensemble	92 410	128 092	144 640

Note : (e) = estimation, /// = absence de résultats due à la nature des choses.

Sources : Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale et Ministère de la Justice.

S'agissant d'une acquisition de droit, une telle diminution ne peut s'expliquer que par le "tarissement" de la population susceptible d'acquérir la nationalité française à 18 ans. Selon toute vraisemblance, la procédure ouverte aux jeunes d'origine étrangère pour acquérir la

nationalité française par déclaration avant d'atteindre leur majorité, par le succès qu'elle a recueilli, a substantiellement réduit le nombre de jeunes qui, remplissant les conditions de l'acquisition de droit, n'ont pas encore effectué une démarche d'acquisition anticipée en atteignant leur majorité.

En 2001, on a dénombré en tout 31 071 acquisitions anticipées de la nationalité française par des jeunes de 13 à 17 ans nés en France de parents étrangers et satisfaisant les conditions de résidence. **En 2003 : 29 433**. Le flux correspondant en 2000 était de 35 883.

Dans chacune des procédures ouvertes aux mineurs, ce sont les plus jeunes qui sont les plus nombreux : ceux de 13 ans dans la tranche 13-15 ans où la demande est déposée par le représentant légal ; ceux de 16 ans dans la tranche 16-17 ans où la demande est effectuée par le jeune lui-même. Cette observation illustre bien l'hypothèse selon laquelle les jeunes souscrivent une déclaration anticipée dès que cette possibilité leur est offerte (à 13 ans), ou dès qu'ils peuvent effectuer cette démarche seuls (à 16 ans).

La tranche d'âge des 13-15 ans a constitué une donnée nouvelle de la loi du 16 mars 1998, la manifestation de volonté n'étant possible auparavant qu'à partir de 16 ans. En 2001, cette procédure d'acquisition anticipée a continué à connaître la faveur des personnes concernées: 16 807 acquisitions, soit à peine moins qu'en 2000 (17 393 acquisitions) pour **remonter à 19 160 en 2003**.

En revanche, les acquisitions à 16 et 17 ans ont vu leur nombre décroître significativement en 2000 (18 290 personnes) puis en 2001 (14 264) **et 10 259 en 2003**. Cette baisse est la conséquence mécanique du succès des acquisitions anticipées avant 16 ans : les nombreux jeunes qui ont atteint 13, 14 ou 15 ans et souscrit une déclaration d'acquisition en 1999 et 2000 ont diminué d'autant les acquisitions potentielles dans la tranche d'âge des plus de 16 ans pour l'année 2001.

La baisse s'est poursuivie sur 2002 : 30 282 et 2003 : 29 419 (29 433 pour l'INSEE !). Et devrait encore s'accroître avec les dispositions de la loi de 2004.

Déclaration anticipée en raison de la naissance et de la résidence en France	13-15 ans	16-17 ans	total
2000	17 593	18 290	35 883
2001	16 807	14 264	31 071
2002	18 413	11 869	30 282
2003	19 160	10 259	29 419
2004			
Source : ministère de la justice INFOSTAT-JUSTICE 65			

212-2 La loi du 26 novembre 2003 a notamment restreint les conditions d'accès à la nationalité française pour les enfants étrangers confiés à l'ASE. ²

Jusqu'alors il suffisait d'avoir été confié à l'ASE pour pouvoir déclarer la nationalité française avant 18 ans devant le juge d'instance. Celui-ci - en théorie du moins - ne pouvait qu'enregistrer

² Décret du 14 janvier 2005 paru au JO du 15 janvier 2005

cette volonté d'être français après avoir vérifié l'identité du jeune et les pièces avancées pour justifier d'avoir été confié à l'ASE.

Devant les difficultés rencontrées par les services sociaux pour obtenir un titre de séjour régulier pour les jeunes qui leurs sont confiés, une certaine pratique a pu conduire certains travailleurs sociaux à orienter les jeunes vers la déclaration de la nationalité, sans leur en expliquer toutes conséquences positives ou négatives. On a vu ainsi des jeunes chinoises décompenser en réalisant qu'elles n'étaient plus chinoises alors que leur enjeu était de travailler en France pour nourrir leur famille, mais pas de perdre leur identité.

Le gouvernement a voulu mettre fin à ces dispositions datées de 1993 dans l'accès automatique à la nationalité sur la base hasardeuse d'une décision de justice confiant le jeune à l'ASE : confié par le même juge dans le même contexte à la PJJ ou dans un établissement habilité le jeune n'avait pas le droit de déclarer la nationalité avant 5 ans. Pour autant il n'a pas résolu la question du titre de séjour.

Désormais

Article 21-12 du Code civil

(Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 art. 67 Journal Officiel du 27 novembre 2003)

L'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française peut, jusqu'à sa majorité, déclarer, dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants, qu'il réclame la qualité de Français, pourvu qu'à l'époque de sa déclaration il réside en France.

Toutefois, l'obligation de résidence est supprimée lorsque l'enfant a été adopté par une personne de nationalité française n'ayant pas sa résidence habituelle en France.

Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la nationalité française :

1° L'enfant qui, depuis au moins cinq années, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou qui, depuis au moins trois années, est confié au service de l'aide sociale à l'enfance ;

2° L'enfant recueilli en France et élevé dans des conditions lui ayant permis de recevoir, pendant cinq années au moins une formation française, soit par un organisme public, soit par un organisme privé présentant les caractères déterminés par un décret en Conseil d'Etat.

Il faut donc maintenant avoir trois ans de présence au sein de l'A.S.E. pour déclarer la nationalité française devant le juge d'instance.

Cela suppose déjà pour l'enfant d'être entré en France avant l'âge de 15 ans. Certains se sont inquiétés que l'on aille vers un rajeunissement de l'âge d'arrivée des enfants en France ; si tel était le cas on pourrait aussi y voir une meilleure chance d'insertion et de maîtrise de la langue et des codes français !

L'accès à la nationalité française par naturalisation reste bien évidemment ouvert pour ceux qui ne bénéficieraient pas de la possibilité de simple déclaration. Il faut alors 5 ans de séjour en France et désormais la preuve de la maîtrise de la langue française.

En tout état de cause les pouvoirs publics n'ont pas adopté le deuxième volet de la réforme en permettant à ces jeunes qui ne peuvent accéder de plein droit à la nationalité française d'obtenir un titre de séjour provisoire valant autorisation de travail. La loi le permet mais il aurait fallu des instructions claires et volontaristes du gouvernement.

A défaut d'accorder ce titre de séjour qui permet au jeune d'achever sa formation ou ses études et de faire le choix soit de repartir dans son pays soit de demander un titre plus pérenne pour rester en France, on précipite des jeunes dans l'illégalité et on risque de décourager les services sociaux. Ce qui se passe sur Paris pour les jeunes chinois est éclairant !

Nous avons eu la satisfaction d voir l'IGAS s'aligner sur notre position dans son rapport remis en janvier 2005 aux ministres

DEI-France demande aux pouvoirs publics français

- d'étendre la condition de 3 ans de présence pour pouvoir déclarer la nationalité française à l'ensemble des institutions accueillant des mineurs au titre de la mission de service public de protection de l'enfance par-delà l'ASE - à savoir les établissements de la PJJ ou du secteur associatif habilité. Les jeunes ne doivent pas être sanctionnés de l'orientation initialement prise pour des raisons souvent techniques.

Satisfaction 2005

Depuis 2003, à défaut d'une réforme législative accordant un titre de plein droit, nous demandions aux pouvoirs publics de donner des instructions pour l'octroi d'un titre de séjour provisoire (un an renouvelable) pour les jeunes confiés à ces institutions dans leur minorité le temps que s'achèvent leurs études ou leur formation. Nous avons eu la satisfaction le 5 mai 2005 de voir M. de Villepin alors Ministre de l'intérieur signer une circulaire demandant aux préfets de délivrer ce titre de séjour aux jeunes présents en France depuis moins de 3 ans et ne posant pas de problèmes de comportement. Reste à savoir comment le nouveau ministre de l'intérieur M. Sarkozy veillera à l'application de ces instructions Villepin.

213. L'accueil des enfants isolés étrangers.

Observations et Recommandations du Comité des Experts du 6 juin 2004

Les mineurs isolés

50. Le Comité note les efforts de l'État partie pour faire face à la situation des mineurs isolés en leur fournissant l'assistance d'un « administrateur ad hoc » faisant office de représentant légal au cours de leur maintien en zone d'attente. Cependant, le Comité note aussi que le nombre de mineurs dans cette situation augmente régulièrement et que l'application de la nouvelle législation continue de faire difficulté. Les mineurs isolés étrangers continuent d'être privés de leur liberté et d'être détenus en compagnie d'adultes. Le Comité est également préoccupé par le fait que les enfants isolés arrivant à l'aéroport peuvent être renvoyés dans le pays d'origine sans intervention judiciaire ni évaluation de leur situation familiale. Il est préoccupé en outre par l'absence d'instructions claires visant à coordonner et à faciliter l'accès de ces enfants aux services de base afin de protéger leurs droits. De surcroît, le processus de détermination de leur âge est susceptible de donner lieu à des erreurs pouvant conduire à ce que des mineurs ne se voient pas accorder la protection à laquelle ils ont droit

51. Le Comité recommande à l'État partie de poursuivre ses efforts dans ce domaine et, en particulier:

- a) De mettre en place une méthode coordonnée de collecte des informations et statistiques permettant de réagir en fonction des besoins;
- b) D'établir des normes orientant et coordonnant les actions visant à garantir l'accès aux services de base, en particulier l'éducation, la santé et l'aide juridique;
- c) D'envisager d'introduire des méthodes récentes de détermination de l'âge qui se sont révélées plus précises que la méthode en vigueur.

DEI-France, depuis six ans maintenant³, s'efforce d'appeler l'attention des pouvoirs publics sur ce sujet hautement symptomatique de ce que vit et vivra notre pays, pour ne pas dire l'Europe. Il ne s'agit pas un instant d'éluder, bien au contraire, les travaux et réflexions menées notamment par France Terre d'Asile, le GISTI, la CNCDH, ou encore l'association internationale Save The Children ou encore l'ANAFE, pour ne citer que quelques-unes des institutions ou associations mobilisées sur le sujet.⁴

On invitera le lecteur à reprendre nos rapports précédents. Ce n'est qu'à la marge que le sujet a évolué sur plusieurs années. Le rapport de l'IGAS est le dernier en date des documents qui font le point sur le sujet. Il chiffre à un peu plus de 3000 les enfants et jeunes majeurs pris en charge en octobre 2004 ; ce chiffre corrobore notre évaluation de 5 000 enfants pris en charge sur l'année.⁵

Le Comité des Experts est-il un instant dupe du dispositif des administrateurs ad hoc ? Toujours est-il qu'il relaie nos interrogations.

213.1. Les principaux constats 2003-2004.

213.11. - 1^{er} constat : le problème reste aigu malgré la difficulté persistante de disposer de données fiables.

Le constat déjà dressé reste valable. Il est toujours aussi difficile de disposer de données fiables et partagées. Tout simplement parce que les pouvoirs publics doivent eux-mêmes ignorer une forte part des enfants qui arrivent seuls en France : tous ne débarquent pas dans les aéroports ou les ports. Reste que le ministère de l'Intérieur distille des données au compte-gouttes, et des présentations telles qu'elles rendent difficiles les recoupements et les comparaisons indispensables pour mesurer les évolutions.

En 2000, DEI-France évaluait à 2 500-3 000 les mineurs d'âge se présentant aux frontières à Roissy, de 4 à 5 000 mineurs seraient arrivés en France en 2002. Cette évaluation semble reprise désormais par le ministère de l'Intérieur si on en croit ... la presse.⁶

La loi du 26 novembre 2003 oblige le gouvernement à fournir chaque année aux assemblées parlementaires une évaluation d'ensemble aussi exhaustive que possible de la situation de l'immigration en France. Il doit s'agir d'un travail mené en commun par les différents ministères concernés. On attend les chiffres sur 2004. Les données sur ce rapport rendues publiques dans Le Monde du 1^{er} mars 2005 ne délivrent aucune information utile sur les enfants non accompagnés.

On refoule à tout va

La difficulté est accentuée dans la dernière période par la stratégie suivie avec une relative efficacité par les pouvoirs publics : plus systématiquement que par le passé les enfants arrivant aux frontières officielles sont refoulés. L'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle est ici un

³ Voir la note aux parlementaires sur la situation des enfants isolés étrangers.

⁴ Voir le numéro 243 de la RAJS –JDJ de mars 2005 consacré aux Mineurs étrangers isolés

⁵ Rapport coordonné par Jean Blocquaux, inspecteur général, Voir ASH 8 avril 2005

⁶ Le Figaro 16 décembre 2004

excellent lieu d'observation : moins de mineurs sont aujourd'hui placés en rétention et présentés aux juges délégués aux libertés et à la détention, mais plus fréquemment que par le passé à des enfants étrangers se présentent dans les commissariats ou les centres sociaux pour demander de l'aide. Ils sont entrés par des voies détournées.

Globalement on ne peut donc pas dire que la pression sur le dispositif de protection de l'enfance chute considérablement, mais elle diminue.

Pour autant les chiffres des enfants arrivant réellement reste plus que jamais mal connus !

Les demandes de droit d'asile ne sont guère représentatives de la réalité des enfants qui se présentent à nos frontières.

En 2003, 541 mineurs ont fait une demande contre 628 en 2002 et 1 067 en 2001.⁷

DEI-France maintient régulièrement - en vain - sa revendication, conforme à la recommandation du Haut Commissariat aux Réfugiés, de voir rendues publiques et partagées les données chiffrées possédées par l'administration : le nombre de personnes se présentant comme mineures et isolées ; nombre de personnes tenues pour mineures, le nombre de personnes refoulées, le nombre de personnes admises sur le territoire français et sur quels motifs avec un laissez-passer, le nombre de mineurs présentés aux juges de la détention et des libertés, etc.

213.12. - Deuxième constat : il ne s'agit pas d'une population homogène pouvant faire l'objet d'un traitement unique.

Nous ne reprendrons pas ici l'analyse de la typologie des cas rencontrés faite dans le rapport 2002 qui reste valable.

Chaque tension nationale ou internationale suscite son lot d'enfants réfugiés, mais pour l'essentiel les enfants qui arrivent en France sont toujours poussés à l'aventure par leurs parents afin de rechercher une formation ou un travail.

Venant de Roumanie le fait nouveau tient dans ce que de plus en plus de jeunes - qui ne sont pas originaire de la communauté rom - disent fuir des conditions de vie difficiles, matérielles certes - les parents ne peuvent pas financer des études -, mais surtout vouloir échapper à de fortes carences éducatives liées à l'alcoolisme ou la violence.

Lien de cause à effet ? On voit également des jeunes roumains ne plus refuser comme jusqu'alors les prises en charge institutionnelles qui leur sont proposées par les services éducatifs et judiciaires, au contraire nombreux sont ceux qui acceptent désormais de s'investir dans une formation, quand ils ne se présentent pas au tribunal, à l'ASE ou dans un foyer pour demander cette prise en charge. La qualité de l'accueil proposé par certaines associations comme l'APEC de Montfermeil (93) n'y est sans doute pas pour rien.

⁷ Source : rapport de l'ANAFE de novembre 2004, p.

213.13. - Troisième constat : utilisant des filières souvent mercantiles, bénéficiant dans certains cas du dispositif de protection de l'enfance, ces enfants sont avant tout l'objet d'une forme d'exploitation.

Les filières existent pour acheminer ces enfants vers la France et l'Europe. Elles ne sont pas en soi condamnables, ni systématiquement dangereuses, mais elles peuvent l'être. Les enfants prennent de grands risques. Tous les passeurs ne sont pas sérieux. Reste qu'il existe un marché lucratif pour les passeurs (de 12 000 à 250 00 euros venant d'Asie par enfant), soit quelques 110-120 millions d'euros par an drainés pour la seule destination France au bénéfice des passeurs et de ceux qu'ils financent.

À tout le moins faut-il que quelqu'un - la famille au pays, le jeune à l'arrivée ou dans les années qui vont suivre - rembourse la dette contractée. Et il n'est pas question de plaisanter avec cette dette : nous avons la preuve de violences physiques exercées en représailles sur des enfants dont la famille n'avait pas honoré la dette.

Une très forte pression sur le dispositif de protection de l'enfance.

Ces enfants sont incités à se présenter comme isolés pour revendiquer une prise en charge dans un foyer de l'ASE qui ouvre déjà à court terme sur une protection, mais encore au final sur le financement des études et une aide à l'octroi d'un titre de séjour régulier.

Comme on l'a dit plus haut on voit désormais de jeunes roumains jouer cette « stratégie » et commettre des vols légers avec pour seul but d'être accueillis sur ordre d'un juge dans une institution de protection de l'enfance

Être rigoureux sur la situation d'isolement donc de danger.

Pour l'ANAFE ⁸ le simple fait qu'un enfant se présente comme isolé devrait valoir saisine de l'institution judiciaire. Dès lors pour ce Collectif d'associations, l'enfant doit être admis à pénétrer sur le territoire français !

L'expérience démontre que nombre de jeunes qui bénéficient d'un laissez-passer fuguent au risque de se mettre en danger. Il n'est pas question de les retenir de force.

Si jamais il était démontré que ces enfants ne sont pas en danger dans leur pays admettrait-on de les raccompagner contre leur gré ? Certainement non !

On voit donc bien l'effet de ciseau, style Sangatte, qui peut se développer si on pose le principe que tout mineur qui se présente à nos frontières est admissible sur le territoire sans possibilité ensuite de raccompagnement sécurisé auprès des siens !

Reste que nombre d'enfants apparemment non accompagnés au moment de l'arrivée à la frontière ne le sont pas en réalité. Ils bénéficient d'un encadrement familial plus ou moins serré. Mais cet encadrement peut aussi avoir une dimension mafieuse ! La famille a mis un doigt dans un engrenage dont il peut être dangereux de vouloir se retirer. Il revient au juge des enfants saisi d'apprécier si réellement l'autorité parentale protectrice s'exerce ou pas.

⁸ La zone des enfants perdus – Mineurs isolés en zone d'attente de Roissy – novembre 2004

Petit à petit émerge - en Seine Saint-Denis notamment - un contentieux sur le refoulement à travers des cas où l'enfant soutient que l'un ou l'autre de ses parents est déjà en France légalement ou pas. Le jeune saisit personnellement le juge des enfants via un avocat ou l'ANAFE. Il avance qu'il serait en danger s'il repartait et qu'il peut être accueilli par son parent en France. Une première décision rendue le 1^{er} septembre 2001 (non soumise à appel) et d'autres décisions prises en 2004 (décision d'octobre 2004 soumise à la Cour d'appel) en ont légitimé le principe : pour la cour l'état de danger de l'enfant légitime l'intervention du juge des enfants.

Pour le juge des enfants, il ne s'agit pas de juger de l'opportunité du placement en zone d'attente, mais de s'interroger sur le danger à refouler le mineur. En décembre 2004, la Cour d'appel de Paris a confirmé cette analyse. En arrière-fond, on s'appuie sur l'article 9 de la CIDE

Que deviennent-ils ?

En l'état aucune évaluation n'a encore été faite de ce que sont devenus les milliers d'enfants accueillis dans les cinq dernières années par les services sociaux.

Du transit ...

Si on prend la Seine Saint-Denis comme point de repère, on rappellera qu'il y a quelques années entre 60-70 % les jeunes accueillis par l'ASE après un passage par le tribunal pour enfants fuguait. Ils prenaient semble-t-il la direction du Nord de l'Europe : Allemagne ou Pays-Bas où ils étaient assurés d'être mieux accueillis sur tous les plans : droits sociaux et droit au séjour. On peut penser aussi qu'une partie de ces jeunes « plonge » carrément dans la clandestinité en France.

... au séjour en France

Aujourd'hui la proportion est inversée : ces jeunes restent majoritairement dans leurs lieux d'accueil. Ils vont même demeurer pendant des années à charge des services sociaux. Dès lors se présente une double difficulté : disposer d'un titre de séjour, y compris comme mineur autorisant au travail ou à l'apprentissage.

Force est d'observer que de plus en plus cette question irradie sur l'ensemble des départements et des institutions sociales. La loi du 26 novembre 2003 (conf. supra n° 212-2) en exigeant 3 ans de confiement à l'ASE (ou 5 ans d'éducation dans une famille française) avant la majorité pour réclamer la nationalité française sans que dans le même temps des instructions soient données sur le séjour, a contribué à rigidifier l'attitude de certains services sociaux qui refusent désormais d'intervenir avant la majorité de peur d'être bloqués après.

213.2. Les pouvoirs publics aux abonnés absents ? Une impression de désordre.

Dans notre précédent rapport, nous nous inquiétions que la législation applicable privilégiait le droit des étrangers sur le droit des mineurs. Mme Lebranchu, ministre de la Justice de l'époque n'avait-elle pas considéré qu'« *appliquer le droit commun de la protection de l'enfance à ces mineurs et les admettre sans condition serait donner un signal très dangereux aux trafiquants internationaux de toute espèce.* »⁹

⁹ Marylise Lebranchu à l'Assemblée nationale; compte rendu analytique de la 2e séance de l'Assemblée nationale du 11 décembre 2001.

Il y aurait donc deux droits en France, applicables aux mineurs d'âge, selon les papiers dont ils disposent.

Une loi en trompe-l'œil

La loi du 4 mars 2002 nous a été présentée comme un texte de protection pour les enfants étrangers du fait l'introduction de l'administrateur ad hoc chargé de veiller au respect de leurs droits.

Il était cousu de fil blanc car l'enjeu était bien de lutter contre les annulations des procédures de rétention fréquemment prononcées par les JLD pour violation des règles du code de procédure civile, un mineur ne pouvant pas se voir valablement notifier une action !

La Cour de Cassation avait certes avancé une parade juridique en 2000 : le statut des étrangers était hors de ces dispositions de procédure civile classique. La procédure était valablement notifiée au mineur sans parent ou administrateur. Cette approche ségrégative choqua. Qu'à cela ne tienne on allait lui donner un représentant ad hoc !

Le décret d'application de la loi du 4 mars 2002 a tardé à paraître. En attendant, des pratiques judiciaires divergentes et contradictoires se sont développés (voir infra). Et quand le décret est enfin paru, tout le monde a été pris à contre-pied et des improvisations dommageables ont plus ou moins discrédité l'institution.

Les limites de la coopération avec la Roumanie

Le travail de coopération avec les autorités roumaines impulsé en septembre 2002 à partir du tribunal pour enfants de Paris et du ministère de l'Intérieur a montré ses limites s'agissant notamment du réacheminement des enfants vers leur pays.¹⁰ Il s'agissait du volet « social » d'une politique d'ordre public consistant à lutter contre la délinquance d'enfants installés dans nos rues et à vider les camps installés en milieu péri-urbain, devenant de véritables bidonvilles, alors que ceux-ci avaient quasiment disparu depuis plus de trente ans.¹¹

Nous avons salué cet accord tout en étant sceptiques sur ce qui avait réellement été entrepris et sur les perspectives réellement offertes. Passé l'effet d'annonce publicitaire, l'expérience démontre que peu de jeunes ont pu être reconduits. Les raisons sont nombreuses : la fidélité à la famille qui a souhaité que le jeune vienne gagner de l'argent en France ; la peur des repréailles des passeurs et autres trafiquants, tout simplement le souci de fuir la pauvreté à laquelle on est voué au pays. Rappel basique : le SMIC est à 100 euros en Roumanie

Le manque de décision politique

On attendait le gouvernement sur des décisions précises concernant le sort réservé aux enfants accueillis en zone d'attente ou pour les enfants appelés à rester en France. Comme l'avait bien

¹⁰ Le 4 mars 2003 a été publié au Journal Officiel du décret n° 2003-220 du 7 mars 2003 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains en difficulté sur le territoire de la République française et à leur retour dans leur pays d'origine ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation, signé à Paris le 4 octobre 2002.

¹¹ Pas totalement éradiqués : les bidonvilles de Lyon en sont un exemple.

mis en exergue le rapport du préfet Landrieu ¹² on attendait que les responsabilités des départements et de l'Etat soient clarifiées et enfin arbitrées.

Plusieurs ministères se sont disputés le dossier. Finalement aucune décision n'a été prise par Matignon malgré des relances ¹³ et des interpellations associatives ou parlementaires ¹⁴.

Au total, nos inquiétudes se sont concrétisées

- Dans ce que nous avons pu observer, les administrateurs ad hoc n'ont pas été en mesure de défendre systématiquement et réellement les droits des enfants étrangers non accompagnés, la réforme de 2002 était bien un leurre ¹⁵
- le sort des enfants en zone d'attente ne s'est pas amélioré
- le gouvernement n'a pas pris les dispositions administratives ou législatives permettant aux enfants pris en charge par les services sociaux de demeurer en France en ayant le droit de travailler
- la stratégie d'aide au retour a rencontré ses limites naturelles puisqu'elle ne répond pas aux stratégies familiales ; elle apparaît de pur affichage

213.21. L'interpellation à la frontière et le maintien en zone d'attente, en marge de l'état de droit : des améliorations s'imposent.

Depuis longtemps dénoncées y compris dans des rapports officiels ¹⁶ ou des décisions de justice ¹⁷, les conditions d'interpellation d'un étranger à l'aéroport de Roissy, suivies de son refoulement ou de son maintien en zone d'attente n'ont guère varié.

La rétention de mineurs a été plus d'une fois critiquée, notamment lorsque les parents de l'enfant sont présents à l'aéroport pour les accueillir. On est là dans du regroupement familial plus ou moins irrégulier. Jusqu'à présent les enfants concernés étaient essentiellement africains ; aujourd'hui ils peuvent affecter de jeunes chinois. Ces cas contribuent à médiatiser la question de la rétention en zone aéroportuaire, mais ils sont somme toute minoritaires.

Zone de rétention ou refoulement immédiat ?

Par-delà ce qui est relativement visible, il y a également des pratiques plus ou moins feutrées. Combien sont-ils ces étrangers dont l'entrée est refusée non seulement sur le territoire, mais également dans la zone d'attente, n'apparaissant nulle part sur les registres, demeurés aux mains de la police, sans aucun contrôle ? Des policiers sous couvert d'anonymat attestent que des jeunes peuvent même être reconduits de force dans un avion. Certains cas ont été publiquement mis en évidence. ¹⁸Il va de soi que nous ne connaissons pas l'ampleur des pratiques de refoulement.

¹² Mai 2004 - Voir site internet DEI-France

¹³ Communiqué et courriers de DEI-France mais aussi de la CNCDH ou autres organismes privés.

¹⁴ Question de D Paillé

¹⁵ « Le non droit persiste dans la zone d'attente de Roissy dénonce l'ANAFE » – ASH 3 dec. 2004

¹⁶ Rapport Mermaz

¹⁷ Cour d'appel de Paris

¹⁸ Par exemple, in Le Monde 11 janvier 2005 où l'ANAFE témoigne sur une jeune fille congolaise de 14 ans qui avait été renvoyée en Chine menottée à son siège le 27 décembre 2004 d'où elle arrivait,

Les témoignages ne manquent pas sur des mineurs présents plusieurs heures - plusieurs jours affirme l'ANAFE - dans les salles d'attente des terminaux de l'aéroport ¹⁹ Ces jeunes n'existent donc pas au regard du droit des étrangers. Ils ne sont que de simples voyageurs !

Il n'est donc pas rare que des mineurs soient renvoyés vers le pays d'où ils proviennent sans qu'il leur soit garantie la sécurité dans cette destination, qui n'est pas toujours leur pays d'origine, ou qu'une structure familiale soit présente pour les accueillir. Ils subissent, de la même manière que les étrangers majeurs, les conditions humiliantes et dégradantes maintes fois dénoncées.

Ce refoulement immédiat n'est pas nécessairement contraire à la loi ; il n'est en tout cas pas loyal dans la mesure où il ne permet pas au jeune de se voir expliquer très nettement les droits dont il dispose. **Il ne devrait pas être permis de le faire renoncer au bénéfice du jour franc.**²⁰ Concrètement l'administrateur ad hoc - s'il a été désigné - n'aura pas eu le temps de se rendre disponible pour aller visiter le jeune et réfléchir sur son sort.

En 2004, à Roissy, sur 645 désignations d'administrateurs ad hoc seulement dans un peu moins de 250 cas l'administrateur désigné a pu rencontrer le jeune avant qu'il ne soit refoulé !!!!

DEI-France propose :

1 - **de supprimer pour les mineurs la possibilité de renoncer seuls au jour le jour franc de l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifié par la loi du 26 novembre 2003 pour les mineurs.**

2 - **que les associations habilitées comme l'ANAFE reçoivent l'autorisation permanente d'être présentes dans les terminaux.**

Le regroupement familial sauvage

Une jurisprudence émerge quand des parents sont présents en France. Plusieurs décisions ont été rendues ces derniers temps par les juges des enfants du Bobigny.

Nul n'ignore que la procédure de regroupement familial est longue et aléatoire. La loi est déjà restrictive quand il s'agit pour une famille de venir ensemble en France ; a fortiori si des membres viennent en rejoindre d'autres. On craint et la crainte n'est pas toujours mal fondée, des fraudes et notamment des manipulations d'identité. Des délais de trois ans pour obtenir une réponse ne sont pas rares, ce qui à l'échelle d'un enfant est tout un monde. D'où nombre de parents qui forcent les feux pour faire venir leur enfants laissés au pays. Des enfants viennent avec les papiers d'autres enfants, ils peuvent avoir un vrai passeport mais pas de visa, etc. La personne qui les accompagne est selon les cas un membre de leur famille, parfois un simple passeur payé pour cela qui éventuellement s'évanouit à l'arrivée dans la passerelle de l'aéroport.

Il est fréquent que le père ou la mère accompagne l'enfant étant lui même en règle, mais que l'enfant soit démuné de visa ; il arrive également que le parent biologique soit à l'arrivée avec des papiers susceptibles de prouver son identité. L'enfant sera le plus souvent retenu pour être refoulé.

¹⁹ Page 17 rapport de l'ANAFE précité

²⁰ Le retour immédiat offre le mérite d'imposer à la compagnie aérienne la prise en charge financière du voyage retour !

Alertée la Défenseure des Enfants a pu intervenir - en vain - dans certains cas ; le juge des enfants de Bobigny en l'espèce a été saisi et a accepté d'intervenir au nom du danger à faire repartir l'enfant chez lui être assuré de l'existence de personnes-ressources au pays. Certaines décisions confiant l'enfant à l'ASE ou à un membre de la famille présent en France ont été exécutées par l'administration quitte à ce que l'appel soit interjeté par la préfecture ; d'autres n'ont purement et simplement pas été exécutées. De fait, le juge des enfants ne doit pas être le juge du séjour en rétention - mission du JLD -, ou celui de irrégularité du refus de séjour - responsabilité du juge administratif -, mais rester celui de la mise en danger de l'enfant !

Publication au Journal Officiel des Communautés européennes 3 octobre 2003 la Directive [2003/86/CE](#) du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial.

La directive s'applique lorsque le regroupant est titulaire d'un titre de séjour délivré par un État membre d'une durée de validité supérieure ou égale à un an, ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent, si les membres de sa famille sont des ressortissants de pays tiers, indépendamment de leur statut juridique. Elle ne s'applique pas lorsque le regroupant est un ressortissant de pays tiers qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié ou qui est autorisé à séjourner dans un État membre en vertu d'une protection temporaire ou de formes subsidiaires de protection.

On retiendra qu'un contentieux est en train de lever sur la mise en état de danger d'un enfant présent en zone d'attente. Le juge des enfants est en train d'affirmer sa compétence pour veiller à ce que l'administration ne renvoie pas au pays sans avoir les garanties nécessaires sur ses conditions d'accueil un enfant présent en zone d'attente ; a fortiori si ses parents se sont présentés. L'enfant ne doit pas être sanctionné du comportement des adultes ou des institutions sur le regroupement familial. Il a un droit (art 9 de la CIDE) à ne pas être séparé de ses parents.

La zone d'attente

De longue date nous revendiquons qu'un lieu spécifique soit réservé aux mineurs d'âge avec l'équipement humain et matériel adapté aux enfants, le temps de procéder aux mesures de protection qu'impose la situation spécifique du jeune. A défaut nous estimons que l'on mettrait l'enfant en danger à preuve tous ces jeunes confiés à l'Ase qui s'enfuient au plus tôt qu'on retrouve ou ne retrouve pas en France ! La Défenseure des Enfants pour sa part maintient son refus de toute zone d'attente.

Force est d'observer sur ce point que rien n'a évolué. On en est resté - à Roissy - à la présence d'un personnel médical détaché pour les enfants.

DEI-France renouvelle son exigence de ne pas maintenir la rétention administrative des mineurs au-delà de 48 heures, durant lesquelles ils seraient accueillis dans un lieu spécifique. Durant ce délai, les mineurs trouveraient une équipe spécialisée pour les accueillir et les aider. Ce délai permettrait également au parquet de déterminer la présence de parents sur le territoire ou leur orientation vers le juge des Enfants.

Une salle d'audience à Roissy ou la vidéoconférence

Le projet de tenir les audiences « 35 quater » dans l'enceinte de l'aéroport de Roissy reste toujours d'actualité, malgré les protestations des magistrats et des avocats. Du bras de fer

Justice-Intérieur de 2004, il est résulté que cette salle ouvrirait au prix des travaux exigés par la justice. La Cour d'appel de Paris affirme aujourd'hui avoir obtenu les garanties demandées ! ²¹

Subsiste un désaccord fondamental : on ne défend pas les libertés dans un aéroport, dans un lieu, que l'on veuille ou non sous pression policière ! La justice judiciaire a tout à perdre à ce compromis.

Le projet est donc loin d'être enterré. Tout est donc possible. Et ... est annoncé pour 2005 par le premier président de la Cour d'appel de Paris.

En cas d'échec les pouvoirs publics peuvent encore être tentés de recourir à la vidéo-audience comme le permet désormais la loi.

DEI-France maintient son hostilité à la tenue d'audiences sur les zones d'attente comme Roissy qui n'auraient au final de judiciaires que les apparences dans la mesure où la défense ne pourrait pas s'y exercer véritablement.

213.22. La pratique des sauf-conduits contestée.

Comme par le passé certains mineurs quittent régulièrement la zone d'attente sur décision du ministère de l'intérieur (PAF) munis d'un simple sauf-conduit.

Cette liberté est illusoire. Ce titre ne vaut que visa durant 8 jours ; il n'est nullement un titre de séjour régulier en France. Il ne devrait être délivré qu'aux mineurs qui doivent réellement quitter le territoire français pour rejoindre un membre de leur famille.

En pratique, ce laissez-passer s'avère être un « *passport pour la clandestinité* » dicit Mme Sire-Marin, présidente du Syndicat de la magistrature.²² Il a quand même l'avantage d'interdire une expulsion au mineur.

213.23. L'examen osseux : une science inexacte.

Nous ne reprendrons pas ici la critique scientifique de l'examen osseux dont on connaît bien aujourd'hui la marge d'erreur.

On attend toujours la table de comparaison actualisée promise par les médecins.

On souhaite toujours que la Chancellerie donne des instructions précises sur le recours à ces examens en exigeant notamment que l'auteur indique sa méthode de travail et la marge d'erreur. Il faut encore rappeler aux policiers, services sociaux et magistrats que l'examen osseux n'est qu'une source d'information parmi d'autres dont ils disposent. Ils ne doivent pas la privilégier comme une vérité révélée comme on le voit trop souvent.

Enfin, rappelons que certains pays (ex. : l'Allemagne) ont purement et simplement interdit le recours à ces examens.

²¹ Les nouveaux travaux seraient bientôt effectués pour une « ouverture » en juin 2006 !

²² *Proasiles*, février 2001, p. 46.

Face à des documents administratifs non contestés qui, au titre de l'article 47 du code civil bénéficient d'une présomption d'authenticité, la justice doit ramener l'expertise osseuse à une place plus modeste. La production d'une expertise médicale n'est pas suffisante pour contredire valablement un acte de naissance établissant la minorité d'un jeune étranger (CA Paris du 13 novembre 2001, arrêt 441)

Plus que jamais DEI-France appelle la Chancellerie à diffuser de toute urgence une circulaire sur cette question relativisant la portée de l'expertise dite osseuse et développant les éléments susceptibles de faire preuve de l'âge.

213.3. Une protection juridique des enfants isolés toujours contestable.

213.31. L'administrateur *ad hoc* : on a attendu longtemps le décret d'application pour voir se concrétiser ce que l'on craignait

Aux termes de la loi du 4 mars 2002, « *en l'absence d'un représentant légal accompagnant le mineur, le procureur de la République, avisé de l'entrée d'un mineur en zone d'attente (...), lui désigne sans délai un administrateur ad hoc* », celui-ci étant choisi « *sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'État* ».

Le texte prévoit également : « *L'administrateur ad hoc assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien* » ou « *afférentes à son entrée sur le territoire national* » ou encore « *relatives à la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié* ». Il est également prévu que l'avocat du mineur peut être choisi par l'administrateur *ad hoc*.

DEI-France, dans sa première analyse, considérait que l'indépendance de cet administrateur ne serait pas nécessairement garantie dès lors qu'il est nommé et rétribué par le parquet, qui, faut-il le rappeler, est présent dans le cadre de la procédure devant le Juge de la Détention et des Libertés. DEI-France craint que l'« *intérêt supérieur de l'enfant* » pèse peu face aux impératifs de sécurité publique en matière de contrôle de l'immigration !

Par ailleurs, la volonté de ne pas étendre la mission de l'administrateur à la recherche de la protection nécessaire à l'enfant démontre, à suffisance, que les seuls impératifs de cette loi étaient d'ordre sécuritaire et destinés à un refoulement rapide des mineurs étrangers, sans aucune considération à l'égard de leur détresse.²³

Une carence coupable

Il a fallu attendre le 2 septembre 2003 pour qu'enfin le décret d'application soit pris.

Cette carence - évidemment volontaire - a suscité des attitudes contradictoires des magistrats exerçant les fonctions de juge-délégué.

Avant septembre 2003, certains juges ordonnaient que les mineurs quittent la zone d'attente au motif qu'« *en vertu de l'article 117 du Nouveau Code de procédure civile, l'intéressé étant mineur ne peut faire valablement l'objet d'une procédure civile que représenté par ses parents ou un*

²³ Voir le détail de nos critique sur la loi dans le rapport 2002

tuteur. La loi du 4 mars 2002 a d'ailleurs prévu obligatoirement la désignation d'un administrateur ad hoc par le Parquet dès le début de la procédure. Toute autre interprétation tirée notamment du fait que le mineur est étranger, comme il a pu être avancé après une décision de la Cour de Cassation du 2 mai 2001, serait contraire à l'article 2 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Par ailleurs, un justiciable ne doit pas pâtir des lenteurs de l'Administration à mettre en place une disposition législative protectrice.»²⁴

D'autres, en revanche, ralliant la position de la Cour de Cassation, ordonnaient le maintien des mineurs en zone d'attente au motif, justement, que l'absence de décret paralyse l'application du texte de loi sur l'administrateur *ad hoc* et qu'il n'y a dès lors pas lieu de les faire bénéficier d'un traitement dérogatoire au droit commun énoncé à l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Cette dernière position était heureusement minoritaire au sein des juges-délégués, mais elle fut celle de la Cour d'Appel de Paris : la loi nouvelle n'était pas applicable faute de décret d'application ; la jurisprudence de la Cour de Cassation restait donc valable... Fermez le ban !

Cette jurisprudence était en tout cas totalement irrespectueuse de l'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ce texte énonce que : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.* »

Ces pratiques judiciaires ne sont pas passées inaperçues de tous. On a ainsi pu mettre en évidence à Bobigny que des « passeurs » jouaient sur ces jurisprudences très personnalisées pour précipiter ou retarder un passage en France...

Le décret du 2 septembre 2003 et son application

Avec les renvois permanents de la publication du décret d'application, on finit par imaginer que le nouveau gouvernement revenait sur cette loi. Il n'en fut rien, mais sur le terrain la démobilisation était acquise. Aucun travail sérieux ne fut entrepris pour recruter des administrateurs ad hoc, les former à leur mission et réfléchir à leur fonctionnement.

Paradoxalement l'improvisation fut totale en septembre 2003.

Ainsi, à Bobigny, le parquet pour ne pas se heurter à une vague d'annulation de procédure décida d'habiliter « SOS Victimes 93 », association sur laquelle il avait levier, mais qui n'avait jusque-là, en terme d'administrateur ad hoc, qu'une compétence sur les enfants violentés sexuellement.

La forme était respectée.

Les premières personnes nommées craquèrent rapidement. D'autres furent recherchées. Deux anciens policiers ont pu être recrutés, en tous cas on ne fit pas appel à des personnes ayant une culture a priori de l'asile et du droit des étrangers !

²⁴ TGI Bobigny, 30 juin 2002, RAJS, n° 217, septembre 2002, p. 61.

Aucune formation ne leur fut prodiguée. En tout état de cause leur nombre limité leur interdisait de faire face aux quelques centaines de situations recensées sur l'année. Matériellement il était impossible aux deux administrateurs ad hoc d'être présents en zone d'attente, au tribunal et à la cour d'appel sinon au tribunal pour enfants. L'absence de l'administrateur ad hoc sur des temps administratifs essentiels : la notification du refus de séjour ou la renonciation au jour franc était grandement dommageable,

La critique portée notamment par l'ANAFE sur l'action de ces administrateurs ad hoc est sévère, sans doute trop sévère dans la mesure où ils purent s'investir positivement sur certaines situations Et contribuer à venir en aide à certains enfants.

Ce sont moins les personnes qui sont en cause que le rôle assigné aux administrateurs ad hoc ! ²⁵. D'ailleurs, très vite, les intéressés s'interrogèrent sur ce qui apparaissait comme une mission de faire-valoir.

A Roissy, ils ne tardèrent pas à observer que certains enfants étaient refoulés avant même qu'ils puissent se présenter à l'aéroport. On rappellera qu'en 2004, dans seulement 242 administrateurs ad hoc sur 647 cas ont pu se présenter à temps pour rencontrer le jeune.

Dans certains cas nous avons même la preuve que purement et simplement l'administrateur n'avait pas été désigné.

En février 2005, la Croix Rouge française a pris le relais de l'Association d'aide aux victimes.

La marge de manœuvre dont disposent les administrateurs ad hoc est étroite comme l'avait dénoncé DEI en 2002, mais réelle et de fait certains administrateurs ad hoc n'ont pas manqué d'agiter l'institution judiciaire pour venir en aide à tel enfants « bloqué » en zone d'attente.

DEI-France demande qu'une évaluation rendue soit faite sur 18 mois d'application du décret du 2 septembre 2003.

DEI-France exige que des instructions ministérielle ouvrent sur un choix plus important pour le recrutement des administrateurs *ad hoc* et veillent à leur formation et déjà à leur regroupement.

213.32. Les demandes d'asile ne sont toujours pas instruites.

Rien de nouveau ici depuis 2002.

On retiendra le témoignage de l'ANAFE qui relève combien est sévère l'appréciation de « la demande manifestement infondée » à la descente de la passerelle surtout quand interfèrent des problèmes d'interprétariat.

La situation actuelle conduit également à laisser se pérenniser une pratique de l'OFPRA consistant à enregistrer les demandes de statut de réfugié déposées par des mineurs étrangers isolés, mais à ne les instruire qu'à leur majorité au motif qu'ils n'ont pas qualité pour agir en justice faute d'être représentés.

²⁵ Et à Bobigny, le fait de relever de l'association SOS victimes qui leur interdisait de relever appel des décisions défavorables aux enfants !

Cette pratique a pourtant été condamnée par le Conseil d'État dans un arrêt *Kang* du 9 juillet 1997. Celui-ci avait suivi les conclusions de Mme Denis-Linton .

213.33. L'assistance éducative et l'Aide sociale à l'enfance (ASE), un filet ou une instrumentalisation ?

Comme le relevait déjà le rapport de Mme Etiemble en 2002 les pratiques judiciaires, mais également les pratiques sociales, sont contrastées au plan national. Par exemple, à Perpignan le parquet revendique de ne pas intervenir si des mineurs étrangers sont interpellés passant la frontière espagnole quand, dans d'autres lieux, le juge des enfants serait saisi !

À cet égard, il convient de rappeler deux principes auxquels nous tenons confirmés par la plupart des tribunaux pour enfants :

les textes relatifs à l'assistance éducative sont des lois de police, ils s'appliquent à tous les mineurs qui se trouvent sur le territoire français, quelles que soient leurs nationalités ou celles de leurs parents ;

la loi ne prévoit aucune restriction à la compétence du juge de l'assistance éducative, que les parents aient été trouvés ou non sur le territoire. Seule la situation de danger du mineur justifie sa saisine. Raisonner autrement reviendrait à appliquer deux lois différentes en fonction du mineur accompagné ou non de ses parents et à abandonner les mineurs étrangers non accompagnés au bon vouloir des services départementaux de l'ASE et aux lenteurs de la procédure de mise sous tutelle.

Finalement, les attitudes judiciaires varient d'un département à l'autre, selon le degré de conciliation entre les trois acteurs : le tribunal, le parquet et l'ASE.

On renverra au rapport 2002 pour décrire ces différentes pratiques judiciaires.

On regrettera que la Chancellerie n'ait pas cru devoir suivre notre demande pour faciliter une harmonisation.

DEI-France appelle plus que jamais la Chancellerie à promouvoir une harmonisation des réponses judiciaires. Il en va non seulement de la réponse faite à ces jeunes mais aussi de la gestion de cette immigration qui peut être une richesse pour le pays quand elle fait aujourd'hui la fortune des passeurs. Mais c'est encore tout l'équilibre de notre disposition de protection de l'enfance qui doit être préservé et mis en œuvre, car ces enfants et ces jeunes qui méritent aide et assistance hypothèquent une grande partie de notre réponse aux enfants en danger de France.

On sait aussi que la loi de 2003 et surtout l'absence de perspective d'un titre de séjour régulier même provisoire a conduit certains Conseils généraux et certains services sociaux à refuser d'intervenir dès avant la majorité afin de ne pas le payer de monnaie de singe. Ces pratiques n'ont pas peu contribué à créer un climat d'aléas pour ces jeunes ! Or droit ne rime pas avec aléas !

213.34. La délégation de tutelle reste aléatoire.

Il ne suffit pas de protéger physiquement le mineur, il faut encore veiller à son statut juridique afin de permettre qu'une autorité protectrice s'exerce dès lors que les parents ne sont pas

présents près de lui. La délégation de la tutelle permet le traitement du dossier de demande d'asile ou simplement de titre de séjour. Encore faut-il que le juge d'instance accepte !

Là encore, on relève les pratiques les plus hétérogènes. Certains magistrats multiplient les conditions pour faire obstacle à la délégation de tutelle sous prétexte que l'on force la main à la justice. Par exemple, on demande des pièces d'état civil en original ou on conteste l'âge ou d'identité de l'intéressé ! D'autres estiment que la preuve de la disparition des parents n'est pas apportée, mais qu'au contraire ils sont bien présents même à distance; dans ce cas la délégation d'autorité parentale apparaît mieux appropriée (compétence du juge aux affaires familiales) .

Cette insécurité juridique ne permet pas d'étayer à coups sûr le travail social engagé en faveur du jeune.

Il conviendrait que la Chancellerie rappelle que l'institution de la tutelle est d'ordre public et que tout mineur résidant sur le territoire doit être en mesure d'être représenté dans les actes juridiques. Les dispositions du Code civil et du décret n° 74-930 du 6 novembre 1974 doivent être aménagées pour que le juge ait la faculté de désigner en qualité de tuteur d'autres personnes que le président du Conseil général, dont la qualité de représentant du département, chargé de gérer les services de l'ASE, pourrait entrer en conflit avec l'intérêt du mineur.

A défaut la délégation d'autorité parentale doit être acceptée.

213.35. La nationalité française mal présentée.

On a vu supra (n° 212) qu'une disposition du Code civil (art 21-12 du code civil) prévoit que l'enfant recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou confié au service de l'ASE, ou encore recueilli en France et élevé dans des conditions lui ayant permis de recevoir, pendant cinq années au moins, une formation française par un organisme public ou un organisme privé reconnu, peut acquérir la nationalité française par voie de simple déclaration au Tribunal d'instance faite avant sa majorité. En théorie, le juge d'instance doit enregistrer la déclaration si les conditions sont réunies et la nationalité française est acquise.

S'il l'on peut légitimement considérer qu'il est paradoxal que les dispositions légales prévoient une acquisition de la nationalité plus aisée que l'octroi de l'asile ou du droit de séjourner, il ne faut toutefois pas oublier que l'objectif d'être français à 18 ans est bien souvent le seul moyen de construire un projet d'avenir pour des jeunes qui ne disposent plus d'aucun référent familial. Tel est souvent le cas pour les enfants échappés des zones de conflit ; tel n'est pas le cas pour la plupart des enfants venus du Sud-est asiatique.

La loi de novembre 2003 en exigeant un confinement de 3 ans a fait l'effet d'une douche froide et a été interprétée - à tort - comme une impossibilité désormais pour un jeune qui s'intègre à la France de devenir français.

Beaucoup de travailleurs sociaux ayant confondu titre de séjour et nationalité devant les difficultés à obtenir des « papiers » ont le sentiment aujourd'hui d'un blocage.

Il est de fait que les pouvoirs publics ont sciemment refusé - jusqu'à mai 2005 - de prendre les instructions pour faciliter l'accès au séjour aux jeunes qui ont moins de 3 ans de confinement à

l'ASE à leur majorité malgré les nombreuses pressions des associations. Certains ont pu dérouter en revendiquant un titre de séjour provisoire de ... 10 ans.

Certains préfets délivraient ce titre mais d'une manière aléatoire, pour ne pas dire arbitraire, en fonction des relations entretenues avec tel ou tel établissement.

Comme certaines associations le revendiquent on pourrait dans une loi affirmer le droit à un titre de séjour provisoire pour les jeunes étrangers arrivés après leurs 15 ans qui ne posent pas de problèmes spécifiques de comportement.

DEI-France, à défaut d'une loi consacrant un droit provisoire au séjour, demandait des instructions ministérielles facilitant la délivrance d'un titre de séjour provisoire avec autorisation de travailler pour les enfants confiés par justice aux services sociaux publics ou privés. Elle regrette d'avoir du attendre le 5 mai 2005

213.36. Le LAO de la Croix Rouge de Taverny (95).

L'ouverture en septembre 2002 de cette structure financée par l'Etat et disponible uniquement pour les jeunes sortant de la zone d'attente de Roissy confiés par le tribunal de Bobigny répondait à notre attente.

La prestation apportée par la Croix Rouge aura été à la hauteur, mais rapidement l'institution a été confrontée à l'évolution de la donne : de moins en moins souvent les enfants sont accueillis à la descente de l'avion - ils sont plutôt refoulés ! -, mais pris en charge par la justice et les services sociaux pour avoir été trouvés dans la rue ayant réussi à franchir les frontières françaises ou européennes.

L'institution amorce donc sa reconversion vers ces enfants des rues qui sont aussi des enfants étrangers isolés.

Pour autant son avenir est remis en cause par l'administration de tutelle.

DEI-France demande le maintient de cette structure spécialisée dans l'accueil des enfants isolés étrangers qui adossée à la Croix Rouge Française est capable de retrouver les parents et de rétablir des liens avec eux en toute confiance.

213.37. La dimension européenne : 100 000 enfants « isolés ».

Et l'Europe ? Pour le HCR, 13 000 mineurs ont sollicité l'asile (demandes enregistrées) en Europe, en 2000. On sait que ce chiffre ne représente que l'écume de la mer au regard du nombre de jeunes entrant en Europe irrégulièrement pour se sauver ou y gagner leur vie²⁶. Le HCR et l'association *Save The Children* évalue en vérité à 100 000 le nombre de mineurs étrangers présents en Europe.

Dans notre rapport 2001, nous faisons état du rapport réalisé par le « programme en faveur des enfants isolés en Europe », synthétisant la situation des enfants isolés dans l'Europe des Quinze

²⁶ *Plein droit*, n° 52, mars 2002, avec en annexe le rapport du HCR sur les mineurs isolés demandeurs d'asile en Europe, pp. 48-49.

²⁷ et rappelant les principales recommandations relatives au statut et à la prise en charge de ces enfants, conformément aux dispositions internationales.

Nous nous étions émus que la déclaration adoptée au Sommet de Laeken du 14 décembre 2001 soit vague à cet égard et que le seul instrument de référence demeure la résolution du Conseil européen du 26 juin 1997. Cette résolution, non respectée par la plupart des États membres, doit être considérée comme minimaliste. Elle n'est pas pleinement compatible avec la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, dès lors qu'elle prévoit que l'enfant doit être rapatrié ou peut être enfermé, sans faire expressément référence à son intérêt supérieur.

Nous nous inquiétons des politiques uniquement orientées vers la fermeture des frontières et tenant de moins en moins compte des Droits de l'Homme et de l'Enfant. La perspective d'une compétence plus étendue des institutions européennes en matière d'immigration, notamment le regroupement familial, n'est pas faite pour nous rassurer dans ces circonstances. On garde l'impression que certains pays jouent la surenchère sécuritaire et que l'unification des normes se fera au niveau de l'État le plus restrictif.

En parallèle, un réseau européen dont DEI-France est membre, travaille sur ce sujet pour avancer des propositions à l'U.E. courant 2005.

213.4. À la lumière de la CIDE, quelques principes directeurs peuvent servir de guide.

Avancés en 2002 ils gardent leur validité. Nous ne pouvons que les reprendre.

Si l'accueil des enfants réfugiés politiques ne souffre aucune difficulté - ce qui ne signifie pas que tout va pour le mieux en pratique - **c'est indéniablement la pression que font peser tous ces enfants, envoyés dans nos pays pour survivre ou tout simplement pour réussir leur vie et contribuer à améliorer celle de leur famille, qui pose de sérieux problèmes à une Europe qui n'a pas de politique claire.** Elle se plaint de manquer de main-d'œuvre et ne sait pas négocier dans le cadre de la coopération internationale avec les pays qui pourraient la lui apporter.

Va-t-on remettre en cause la règle de la non-expulsion des mineurs ?

Il faut oser dire lucidement que sans décision volontariste on risque de voir remettre en cause les règles sur l'asile ou sur la non-expulsion des mineurs. On s'y oriente avec les pressions exercées sur les enfants roumains pour qu'ils rentrent chez eux. Comment négliger que souvent les parents existent au pays ? Voire sont présents en France en situation irrégulière !

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant doit être considérée comme un tout et l'intérêt supérieur de l'enfant doit être primordial dans toutes les considérations relatives à l'arrestation, l'enfermement, l'éloignement ou la prise en charge de l'enfant dans le pays d'accueil. Le droit de l'enfant à l'unité familiale doit être le souci premier, mais pas le seul, des autorités qui interpellent un mineur isolé non accompagné.

Nous nous rangeons aux conclusions d'une étude de Mme Elena Rossi, collaborant à *Save The Children-Italy*²⁸ :

²⁷ DEI, n° 7 de septembre 2000.

Le retour de l'enfant au pays auprès des siens.

Une série de critères doivent être pris en considération lorsque les autorités ont à se pencher sur l'opportunité de rapatrier un enfant :

les risques que le rapatriement implique pour l'enfant (droit à la vie et à la protection contre l'abandon et la violence) ;

les opportunités de réunir la famille dans le pays d'origine (droit à l'unité familiale) ;

les conditions socio-économiques et les opportunités du mineur dans le pays d'origine et dans le pays d'accueil (droits sociaux et économiques) ;

la volonté de l'enfant (droit à l'expression) ;

la volonté de sa famille (droit d'être guidé par quelqu'un de sa famille) ;

l'âge et la maturité de l'enfant.

Ces critères peuvent entrer en conflit car satisfaire l'un des ces droits peut impliquer la violation d'un autre. En particulier, il peut y avoir conflit entre le droit à l'unité familiale et les droits économiques et sociaux.

L'adoption du critère général « *d'intérêt supérieur de l'enfant* » et des critères plus spécifiques impliquent d'importantes conséquences du point de vue procédural. Si ces critères doivent être pleinement respectés, il sera nécessaire :

- que la responsabilité de décision entre le rapatriement et l'intégration dans le pays d'accueil soit laissée à une instance décisionnelle dont la composition et les fonctions sont telles qu'elle puisse adopter, comme critère fondamental, « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » au lieu de faire intervenir d'autres conditions comme le contrôle de l'immigration clandestine. Ce corps devrait donc avoir comme fonction fondamentale de défendre et promouvoir les droits de l'enfant et être indépendant du gouvernement. Par-dessus tout, il ne doit pas inclure parmi ses membres des représentants du ministère des Affaires intérieures ou du ministère des Affaires étrangères ;

- que l'enfant ait la possibilité réelle de s'exprimer librement sur ses opinions, au regard de ses préférences entre rester dans le pays hôte ou être rapatrié. Il doit pouvoir donner les raisons pour lesquelles il a émigré, expliquer ses projets, ses expériences dans le pays d'accueil et les conditions dans lesquelles il rentrerait dans son pays d'origine. Les travailleurs sociaux qui interrogent l'enfant ne doivent pas avoir d'intérêt en jeu (en particulier de nature économique) en faveur ou défaveur du rapatriement. Ils doivent recevoir des formations adéquates pour savoir écouter l'enfant, en particulier les enfants étrangers. L'opinion de l'enfant doit être entendue directement ou communiquée en détail à l'instance responsable qui décide entre le rapatriement et l'intégration dans le pays d'accueil afin qu'elle devienne un véritable élément du processus décisionnel ;

- que rapidement, une recherche sociale détaillée soit faite dans le pays d'origine afin de :
 - trouver la famille et la contacter, comprendre les raisons qui ont poussé l'enfant à émigrer et saisir l'opinion des membres de sa famille au regard du choix entre rester dans le pays d'accueil et le rapatriement, et évaluer la situation familiale ;

²⁸ « *Évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le choix de rester dans le pays d'accueil ou le rapatriement : une réflexion basée sur la Convention Internationale des Droits de l'Enfant* », RAJS, n° 221, janvier 2003.

- vérifier que le rapatriement n'implique pas de risques pour l'enfant (risques de persécution, d'abandon, d'abus, etc.) ;
 - évaluer les conditions économiques et sociales et les opportunités d'éducation, de formation, de travail, santé, assistance santé, etc. à la disposition de l'enfant dans son contexte d'origine.
- que tous ces éléments soient transférés dans le détail au bureau compétent pour décider si l'enfant doit être rapatrié ou rester dans le pays d'accueil, afin que ceux-ci deviennent des éléments réels du processus de décision. Il faut relever que la recherche de la famille est importante non seulement pour son rapatriement mais à tout le moins pour permettre à l'enfant de rester en contact avec elle ;
 - qu'un rapport social soit fait sur les conditions d'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil (type de logement, école, formation, travail, conditions psychologiques, etc.) Le rapport doit être fait par des travailleurs sociaux qui sont en contact avec l'enfant (des employés de centres d'accueil, des enseignants, etc.) et doit être envoyé à l'instance responsable pour décider entre le rapatriement et l'intégration dans le pays d'accueil ;
 - que la décision entre le rapatriement et l'intégration dans le pays d'origine soit prise rapidement afin de ne pas laisser l'enfant dans l'incertitude, ce qui pourrait avoir de sérieuses conséquences pour son développement ;
 - que le « *projet de retour* » (y compris l'inscription à l'école, la formation professionnelle, la petite aide financière pour démarrer un commerce, etc.) soit offert à l'enfant qui devra être rapatrié, afin de l'aider à se réintégrer dans son contexte d'origine et afin de réduire au maximum les risques d'échec si souvent observés lors du retour ;
 - qu'un suivi soit organisé, après une certaine période, sur la situation de l'enfant rapatrié, afin d'évaluer si le rapatriement était bien dans « *l'intérêt supérieur de l'enfant.* »

213.5. DEI-France avance toujours neuf recommandations

A la marge il nous faut (malheureusement) les préciser.

DEI-France appelle les pouvoirs publics à se positionner rapidement sur les conclusions du rapport de l'IGAS rédigé sous la férule de Jean Blocquaux en janvier 2005 sur les réponses apportées aux enfants isolés étrangers.

213.51. Première proposition : le rapatriement du mineur, s'il intervient, doit être entouré de garanties, quant au statut de mineur et quant aux termes mêmes et conditions du retour.

Le thème du retour au pays ne doit pas être tabou ; mais ses modalités travaillées pour offrir les meilleures garanties possibles aux enfants et à leur famille, compte tenu des principes ci-dessus énoncés.

Tout d'abord, le regroupement familial doit être recherché, que cela soit dans le pays d'origine, en France ou dans un pays tiers (européen ou autre) en s'assurant que la santé et la sécurité de l'enfant ne sont pas mises en danger. Les pays européens doivent s'entendre pour favoriser le

regroupement familial, même si les conditions présentées sont irrégulières au regard des lois sur le séjour des étrangers. L'intérêt du mineur à l'unité familiale doit primer sur les dispositions relatives au contrôle de l'immigration (art.9 de la CIDE)

Les enfants ne devront pas se voir refuser l'entrée sur le territoire ou être refoulés à la frontière si leurs parents sont présents en France.

Ils doivent être entendus avant toute décision relative à un retour vers le lieu d'origine ou vers un pays tiers.

Nous rappelons notre proposition de supprimer toute possibilité pour le mineur seul de renoncer à la garantie du jour franc. L'aval de l'administrateur ad hoc doit être rendu obligatoire ou du moins sa signature sur l'acte attestant de sa présence

213-52. Deuxième proposition : un statut spécial des enfants isolés, un lieu spécifique, un traitement adapté.

S'ils ne peuvent être livrés à eux-mêmes, du moins la rétention dans un délai court qui ne devrait pas dépasser 48 heures doit avoir lieu dans une structure adaptée, dont le souci premier est d'organiser un accueil psychologique, médical, social et juridique. Cela suppose que soit constituée une équipe pluridisciplinaire de travailleurs sociaux, de spécialistes de l'action humanitaire et de juristes, assistés d'interprètes variés et en nombre.

Pour Roissy, nous revendiquons que cela soit une antenne du centre d'accueil spécialisé de Taverny. Passé le délai de 48 heures, les enfants isolés doivent être présentés au magistrat chargé de les confier aux parents ou aux personnes disposées à les accueillir, ou les orienter vers un lieu adapté de premier accueil, comme le LAO de Taverny.

213.53. Troisième proposition : un dispositif d'accueil d'urgence doit être mis en place.

Des lieux d'accueil et d'hébergement d'urgence doivent être ouverts pour les enfants des rues. On doit saluer l'initiative d'ouvrir à Paris un lieu d'accueil sans hébergement pour les jeunes isolés. Il doit permettre de gérer les problèmes premiers de ces jeunes et d'établir une première relation de confiance. Cette prise en charge minimale n'est pas suffisante pour appréhender la situation de danger dans laquelle se trouvent ces mineurs.

Il faut se doter de nouvelles structures d'accueil spécifique pour les mineurs étrangers en se référant à l'expérience du LAO de Taverny.

L'état sanitaire des mineurs isolés doit faire l'objet d'une attention particulière. Des médecins et des psychologues formés sur les traumatismes qu'ont pu subir les enfants du fait des violences et des guerres doivent pouvoir être consultés. Il faudra prêter particulièrement attention aux besoins provoqués par des carences physiques et un mauvais état de santé préexistants, aux infirmités, et à l'impact psychologique de la violence et des deuils. Pour nombre d'enfants séparés, une prise en charge psychologique est vitale. La couverture maladie universelle (CMU) doit prendre en charge les soins accordés à ces enfants.

213.54. Quatrième proposition : les mineurs isolés maintenus sur le territoire doivent bénéficier des mêmes droits que les autres enfants et pouvoir se construire un avenir en France

- au terme d'une période d'adaptation, les enfants recueillis dans les centres de premier accueil doivent pouvoir être hébergés, entretenus et éduqués au même titre que les enfants de France et accueillis dans le dispositif général de protection de l'enfance ;
- dans les ASE, des personnes spécialisées doivent être habilitées à prendre en charge ces enfants et être capables de comprendre leurs besoins culturels, linguistiques et religieux ;
- les autorités responsables doivent déterminer avec précision les besoins de l'enfant, et réduire au minimum le nombre de changements ; les fratries ne doivent pas être séparées ; si les enfants vivent ou sont placés chez des membres de leur famille, les services sociaux doivent vérifier l'aptitude de cette parenté à pouvoir s'en occuper convenablement et les assister ;
- les jeunes maintenus sur le territoire doivent être scolarisés et ne doivent pas être privés du droit de travailler en attendant que leur statut soit définitivement tranché (droit de séjour, droit d'asile, nationalité) ; à cet égard, il est préoccupant que les préfetures n'accordent pas ou peu de dérogations permettant aux jeunes pris en charge dans des structures de protection de l'enfance de travailler ou, à tout le moins, de suivre leur apprentissage ; on leur bouche tout espoir ; leurs efforts sont vains, ils se désespèrent dans l'oisiveté ;
- l'accès à la nationalité française ne doit pas être confondu avec le droit au séjour.
- les pouvoirs publics doivent débloquent d'urgence la question du titre de séjour provisoire du jeune entrée avant ses dix-huit ans et pris en charge par les services sociaux : les préfetures doivent obéir aux instructions données le 5 mai 2005 pour un examen bienveillant.

213.55. Cinquième proposition : la protection juridique des enfants doit être améliorée. ²⁹

213.551. L'identification des enfants doit faire l'objet d'échanges et de demandes de renseignements, que ce soit entre services de police mais également avec les organisations, notamment le Comité International de la Croix Rouge. La recherche de l'identité de l'enfant ne doit toutefois pas mettre en danger les membres de la famille restés dans le pays d'origine.

Les documents d'identité que présente l'enfant ne doivent pas être a priori considérés comme faux ; pas plus que leur parole déniée. Différents paramètres entrent en ligne de compte pour déterminer l'âge. **En cas de doute, la solution la plus favorable doit être retenue pour le jeune.** Rappelons que l'ordre public est rarement pour ne pas dire jamais menacé !!

Sur la base des documents dont dispose l'enfant et/ou des renseignements recueillis, son identité doit être établie par la délivrance de papiers d'identité qui ne pourront être contestés par aucune administration ou service judiciaire.

213.552. Le statut de l'administrateur *ad hoc*... doit être étendu, concrétisé, et des associations compétentes doivent être habilitées.

²⁹ Voir « Quelle protection pour les enfants étrangers ? », GISTI, dec. 2004

Les dispositions de la loi du 4 mars 2002 sont inapplicables et le dispositif de représentation doit être revu.

Dès qu'un mineur aura été identifié comme un enfant séparé, il convient de désigner sans délai un représentant pour le guider et le protéger. Ses responsabilités devraient être les suivantes :

- s'assurer que les décisions prises le sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- assurer la représentation de l'enfant dans toutes les procédures le concernant ;
- mettre en œuvre, si nécessaire, les procédures de protection (assistance éducative, tutelle, asile...), en prenant soin que l'enfant soit informé et entendu ;
- s'assurer que l'enfant aura accès à l'aide juridictionnelle lors des discussions sur son statut d'immigration, sa demande d'asile, la protection judiciaire ;
- s'assurer que l'enfant séparé reçoive assistance, logement, éducation, soutien linguistique et soins médicaux convenables ;
- contribuer à la réalisation d'une solution durable dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- établir un lien entre l'enfant et les diverses organisations d'assistance à l'enfance ;
- explorer avec l'enfant séparé la possibilité de retrouver sa famille et la réunir à celle-ci.

213.553. La tutelle des enfants ou la délégation d'autorité parentale doit être organisée dès qu'il se confirme que les mineurs isolés demeurent sur le territoire ;

La tutelle implique :

- la désignation immédiate d'un tuteur *ad hoc* chargé d'accompagner le mineur dans les premières procédures, ce qui ne doit pas faire oublier que seule la tutelle légale permet d'assurer sa représentation dans tous les actes de la vie courante ;
- que la procédure de mise sous tutelle soit engagée par l'administrateur *ad hoc* et, en tout cas, ne plus être abandonnée au bon vouloir des services sociaux auxquels le mineur a été confié ;
- que le ministère de la Justice rappelle par circulaire que le dispositif prévu au Code civil (art. 373, 373-5 et 390) est destiné également au cas des mineurs étrangers isolés dont on peut considérer que les parents ne sont pas en état de manifester leur volonté ;
- que cette même circulaire rappelle à l'attention des magistrats que l'organisation de la tutelle ne doit répondre à aucune autre condition, notamment quant à la nationalité, l'âge, la régularité du séjour ;
- de garantir l'indépendance du tuteur à l'égard des services qui accueillent le mineur ou qui prennent en charge les frais de son entretien et de son éducation ; en ce sens, il faut que le ministère de la Justice prenne une initiative pour aménager la loi de façon à ce que le juge des tutelles ait la faculté de désigner d'autres personnes que le Président du Conseil général, comme la rédaction de la disposition du Code civil (art. 433) le laisse entendre.

213.554. L'accès à la procédure d'asile doit être garanti.

Dès leur arrivée sur le sol français, les mineurs isolés doivent pouvoir entreprendre les procédures normales de demande d'asile et se voir épargner les procédures alternatives dont celles relative au « pays tiers sûr » (admissibilité), au « manifestement infondé » (accélérée) et au « pays d'origine sûr », ainsi que toute suspension de l'examen de leur demande d'asile en raison du fait qu'ils viennent d'un « pays en soulèvement ».

L'état de minorité du demandeur d'asile ne doit jamais être un obstacle à l'examen de sa demande d'asile. L'OFPRA doit respecter les directives que le Haut Commissariat pour les Réfugiés a publiées en 1997 (Principes Directeurs), notamment celles concernant l'âge et la maturité de l'enfant et son stade de développement, la possibilité pour les enfants de manifester

leurs craintes différemment des adultes ; la probabilité que les enfants aient une connaissance limitée des conditions de vie dans leur pays d'origine, les formes de violation des Droits de l'Homme spécifiques à l'enfance, telles que le recrutement forcé des enfants dans les armées, les trafics d'enfants, les mutilations génitales des jeunes femmes et le travail forcé, la situation de la famille de l'enfant dans le pays d'origine, et le désir exprimé des parents d'envoyer leur enfant à l'étranger pour le protéger.

Durant l'examen de la demande d'asile, il est nécessaire d'avoir un regard plus pointu sur certains facteurs objectifs et de déterminer, en se basant sur ces facteurs, si un enfant peut se prévaloir de craintes fondées de persécution.

213.56. Sixième proposition : la justice doit être mieux impliquée dans la protection des enfants isolés.

- Les enfants séparés doivent bénéficier du même traitement et des mêmes droits que les autres enfants. Toute considération sur leur statut d'immigrant reste secondaire. L'absence de parents sur le territoire ne doit pas être un motif de retrait du bénéfice de l'assistance éducative.
- Dans cet ordre d'idée, le projet de tenir les audiences 35 quater dans la zone internationale créerait une discrimination dans le traitement des dossiers par une justice non publique, atteignant gravement aux droits de la défense.
- Dans les tribunaux pour enfants, des cabinets spécialisés doivent être maintenus ou créés. Le ministère de la justice doit donner des instructions aux parquets pour le respect de la loi sur l'assistance éducative et sur les principes à tenir. Quitte à ce que la justice intervienne, tout doit être fait - y compris au niveau des cours d'appel - pour que les règles de la procédure judiciaire soit respectées : audition des personnes, défense, recours, etc.. Une circulaire du ministre de la Justice s'impose là aussi.
- Dans toutes les procédures les concernant, les enfants doivent pouvoir être accompagnés d'interprètes capables de parler la langue de leur choix.
- Il doit être rappelé que les dispositifs de l'assistance éducative, de l'aide sociale à l'enfance, de la tutelle, de l'accès à la nationalité s'adressent à tous les enfants sans discrimination quant à la nationalité ou la régularité du séjour dès lors qu'une situation de danger est établie. Les magistrats doivent être là comme ailleurs invités à motiver leur décision, notamment en cas de refus d'intervention.

213.57. Septième proposition : une solidarité nationale s'impose.

La charge de l'aide accordée aux mineurs isolés ne doit pas exclusivement reposer sur les départements qui les accueillent. Mais suppose que l'État, les collectivités locales et les associations articulent leurs responsabilités et leurs savoir-faire. Il faut sortir de la stratégie où chacun, l'État d'un côté, les départements de l'autre, cherche à se défaire sur l'autre des coûts et des responsabilités. L'État doit aujourd'hui être plus clair sur la politique à mener et sur la part qu'il entend y prendre.

Une politique publique s'intégrant dans une réflexion européenne doit être exprimée, fixer les objectifs et répartir les compétences de chaque pouvoir (État, départements).

Il doit être dit que l'État se doit d'assumer la politique d'accueil des personnes réfugiées ; les départements qui ont à charge l'aide sociale à l'enfance se doivent de prendre en charge les enfants destinés à devenir des « enfants de France ».

DEI-France appelle toujours à ce que une table ronde nationale et à des tables rondes régionales s'imposent pour mutualiser la prise en charge de ces enfants. DEI-France invite les pouvoirs publics français à une approche plus fine que celle du seul ordre public.

Spécialement, il faut combattre cette idée que les enfants étrangers isolés sont des délinquants potentiels en extrapolant sur les situations dans lesquelles des enfants sont instrumentalisés. Il faut rappeler sans cesse que ce sont d'abord des enfants en danger.

DEI-France exige que, d'urgence, et en articulation avec les Conseils généraux concernés et les associations, les pouvoirs publics énoncent publiquement leurs orientations pour veiller à protéger les enfants étrangers isolés. L'État doit accepter d'assumer les charges financières résultant de l'ensemble de cette procédure d'accueil dès lors que, de par la loi de décentralisation, il est compétent pour les organiser.

213.58. Huitième proposition : une nécessaire coopération internationale

C'est dans une dimension européenne sinon internationale que cette question doit être abordée, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. Si on prend du recul, il faut être conscient que ces situations vont se multiplier demain. Il faut donc traiter politiquement et socialement ce dossier. Cela veut dire notamment qu'il faut envisager le retour de certains enfants au pays en les préparant socialement et familialement.

Sur le plan européen, il faudrait, à tout le moins, que les pays s'entendent pour arrêter la surenchère sécuritaire et respectent les règles minimales qu'ils avaient définies dans la résolution du Conseil européen du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissant de pays tiers (*Journal officiel*, n° C 221 du 19/07/1997 p. 0023 - 0027), dont nous avons résumé les principales dispositions ci-dessus.

Dans ses discussions avec les pays candidats à l'intégration, l'Union européenne doit rappeler que l'intérêt supérieur de l'enfant est une valeur prioritaire, notamment sur les règles en matière d'immigration.

Une politique d'accueil des enfants dans les pays européens doit être mise en place pour permettre le regroupement des familles.

Une politique de coopération destinée à travailler sur les situations sociales dans les lieux d'origine doit être mise en place. Ce qu'on a commencé à faire avec la Roumanie, pour autant que cela ne soit pas du vent, il faut le faire avec la Chine et les pays d'Afrique.³⁰

A suivre

Des initiatives comme celle existant au Mali pour les jeunes qui rêvent de venir en France pour faire carrière dans le football doivent être relayées. Elles ont le mérite de ramener les pieds sur terre à ces jeunes et à leurs

³⁰ Pour prendre le cas des jeunes Chinois, ces enfants arrivant en nombre avec des papiers en règle viennent pour la plupart de la même région, le Wenzhou, au sud de Shanghai. Ils sont originaires de la province qui offrit à la France quantité de soldats sur le front de Verdun en 1917. Il faut travailler avec les autorités de cette région et les associations, relire l'histoire et voir comment une vieille dette se paye. Pourquoi ne pas suggérer aux autorités chinoises d'y ouvrir un lycée français au lieu de subir les arrivées irrégulières à Roissy ? Si la proposition était considérée comme subversive, nous devrions alors en tirer les conséquences sur le plan de l'accueil.

parents. Quant aux jeunes qui suivent avec succès ce parcours, ils sont assurés ainsi que leurs parents de venir en France en toute sécurité et en toute légalité...

Des antennes sociales doivent être installées auprès des ambassades de France des principaux pays de départ. Comme cela semble être le cas avec la Roumanie, la réponse aux problèmes sociaux à l'origine du départ des enfants doit être recherchée, quand c'est possible, avec les autorités du pays d'origine. Quant aux perspectives de retour de l'enfant dans son pays, les services devraient respecter les principes ci-dessus énoncés en matière de rapatriement.

La recherche des familles doit être entreprise avec les postes diplomatiques, en collaboration avec les organisations spécialisées (Croix Rouge internationale, Service social international). Elle doit respecter les règles de confidentialité, notamment pour ne pas mettre en danger les membres de la famille demeurant dans le pays d'origine.

De réels moyens policiers au plan français et international doivent être affectés aux enquêtes sur les réseaux, spécialement ceux qui orientent vers la prostitution et les ateliers clandestins. Toutefois, il ne s'agit pas de criminaliser tous les réseaux de passeurs, certains d'entre eux sont le fait d'organisations humanitaires qui contribuent à sauver des personnes du massacre, des violences ou des traitements inhumains. Le but de telles mesures est d'abord de protéger des enfants !

213.59. Neuvième proposition : une enquête parlementaire s'impose par-delà le travail mené par l'IGAS en 2004

Au vu des dysfonctionnements constatés au niveau de tous les organes de pouvoir : police, parquet, magistrature, ASE, il conviendrait que le législateur s'empare de la question en connaissance de cause. Seule l'étude sérieuse du phénomène, sous tous ses aspects, peut amener le Parlement à prendre conscience de la situation de ces mineurs et légiférer dans l'objectif de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pour écarter le risque de polluer le débat par le recours à la propagande visant l'envahissement par les étrangers et la priorité donnée au contrôle de l'immigration, il conviendrait qu'une enquête parlementaire soit instruite et que la commission désignée puisse entendre les acteurs du terrain. Le travail accompli par l'Assemblée Nationale et le Sénat sur l'état des prisons en France, même s'il n'a pas abouti au résultat escompté, demeure une référence du sérieux de nos institutions.

L'enquête confiée à l'IGAS dans le dernier trimestre 2004, pour intéressante qu'elle soit, ne répond pas à notre attente puisqu'elle ne porte pas sur le séjour en zone d'attente, et a fortiori sur ce qui se joue avant - le refoulement sauvage -. Explicitement les inspecteurs de l'IGAS qui entendaient être rejoints par leurs collègues de l'intérieur et de la justice se sont vus interdire de pousser leurs investigations sur ce point.

DEI-France renouvelle son souhait de constitution d'une commission d'enquête parlementaire. Seule une démarche de cette nature - contraignante pour tous - permettra de disposer de données chiffrées et de procéder à une analyse de la situation des enfants étrangers isolés à la hauteur du problème posé ³¹. Nous

³¹ Résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur les conditions de rétention et de placement en zone d'attente des mineurs étrangers. Séance du 17 décembre 2004

constatons que les sénateurs communistes ont pris une telle initiative le 17 décembre 2004. Nous soutenons donc cette démarche.

Il est donc temps que les pouvoirs publics traitent ces étrangers mineurs qui arrivent à nos frontières comme des enfants !

213-6 Le regroupement familial n'est pas franchement facilité

La loi «Sarkozy» du 23 novembre 2003 a modifié les règles du regroupement familial. Il a fallu attendre un décret du ... 17 mars 2005 qui entrera en vigueur le 1er mai 2005 pour voir enfin précisées les conditions exigées de l'étranger résidant régulièrement en France depuis au moins un an et désireux d'y faire venir sa femme et ses enfants mineurs. Le texte donne notamment un coup de projecteur sur les conditions à respecter et les démarches à accomplir.

Ressources et de logement

L'autorisation d'entrer sur le territoire dans le cadre du regroupement familial est donnée par le préfet, après qu'on ait vérifié les conditions de ressources et de logement du regroupant.

La loi du 23 novembre 2003 en a confié l'instruction au maire de la commune de résidence de l'étranger ou à celui de la commune où il envisage de s'établir.

1) Le regroupant doit disposer de « ressources suffisantes », c'est-à-dire qui atteignent un montant au moins égal au SMIC mensuel.

Le niveau des ressources du demandeur sera apprécié par référence à la moyenne du SMIC sur une durée de douze mois et les ressources du conjoint seront également prises en compte.

2) Le logement dont disposera la famille doit :

- présenter une superficie habitable globale au moins égale à 16 m² pour un ménage sans enfants ou deux personnes, augmentée de 9 m² par personne jusqu'à huit personnes et de 5 m² par personne supplémentaire au-delà de huit personnes;
- répondre aux conditions minimales de confort et d'habitabilité posées par la loi.

Le maire prendra sa décision sur la base des pièces justificatives exigées du demandeur. Mais, s'agissant du logement, comme le prévoit la loi, il peut faire procéder à la visite des locaux par des agents communaux spécialement habilités - ou des agents de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM) pour vérifier si les conditions minimales de confort et d'habitabilité sont réunies. Les agents devront s'assurer au préalable du consentement écrit de son occupant mais, en cas de refus de ce dernier, les conditions de logement seront réputées non remplies.

Concernant les ressources, le maire aura la possibilité - et l'ANAEM également - de saisir, « en tant que de besoin », la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle compétente d'une demande d'enquête sur l'emploi qui procure au demandeur tout ou partie des ressources dont il fait état.

La constitution du dossier

La demande de l'étranger sera formulée sur un imprimé et devra comporter l'engagement du demandeur:

de permettre à des agents des services de la commune où doit résider la famille - chargés des affaires sociales ou du logement et spécialement habilités à cet effet - ainsi qu'aux agents de l'ANAEM l'entrée dans le logement prévu pour accueillir la famille aux fins de vérification des conditions de logement, si le logement n'est pas encore disponible, de mettre le maire de la commune en mesure de procéder à cette vérification sur pièces ;

de verser à l'ANAEM une « redevance forfaitaire pour services rendus », en cas de délivrance de l'autorisation de regroupement familial ;

de participer, ainsi que sa famille, aux réunions d'information et aux entretiens d'accueil organisés par l'ANAEM et les services sociaux spécialisés pour faciliter l'installation et l'intégration de la famille.

L'intéressé devra présenter les copies intégrales des pièces suivantes:

- état civil des membres de la famille, (acte de mariage, actes de naissance du demandeur, de son conjoint et des enfants du couple comportant l'établissement du lien de filiation;
- le titre de séjour sous le couvert duquel il réside en France, ou le récépissé de demande de renouvellement du titre de séjour;
- les justificatifs de ses ressources et, le cas échéant, de celles de son conjoint, tels que le contrat de travail dont il est titulaire ou, à défaut, une attestation d'activité de son employeur, les bulletins de paie afférents à la période des 12 mois précédant le dépôt de sa demande, ainsi que le dernier avis d'imposition sur le revenu en sa possession, dès lors que sa durée de présence en France lui permet de produire un tel document, et sa dernière déclaration de revenus;
- les documents relatifs au logement prévu pour l'accueil de la famille : titre de propriété, bail de location, promesse de vente ou tout autre document de nature à établir que le demandeur disposera d'un logement à la date qu'il précise. Ces documents devront mentionner les caractéristiques du logement et la date à laquelle celui-ci sera disponible. Si le demandeur occupe déjà le logement, il joindra un justificatif de domicile de moins de trois mois.

Au-delà de ces pièces, les étrangers demandeurs devront également produire, le cas échéant:

- lorsqu'il s'agit d'un enfant adopté, la décision d'adoption, sous réserve de la vérification ultérieure par le procureur de la République de la régularité de celle-ci lorsqu'elle a été prononcée à l'étranger;
- lorsque le regroupement familial est demandé pour des enfants dont l'un des parents est décédé ou s'est vu retirer l'autorité parentale, l'acte de décès ou la décision de retrait;
- lorsque le regroupement familial est demandé pour un enfant mineur de 18 ans du demandeur ou de son conjoint, qui lui a été confié au titre de l'exercice de l'autorité parentale par décision d'une juridiction étrangère, cette décision, accompagnée du consentement de l'autre parent à la venue en France de cet enfant dans les formes prévues par la législation du pays de résidence ;
- lorsque la demande concerne le conjoint d'un étranger ressortissant d'un Etat dont la loi autorise la polygamie, le ou les actes de divorce du demandeur ou de son conjoint, s'il y a lieu, ainsi qu'une déclaration sur l'honneur du demandeur certifiant que le regroupement familial ne créera pas une situation de polygamie sur le territoire français.

L'instruction de la demande

L'étranger qui souhaite être rejoint par sa femme et ses enfants doit présenter sa demande

«personnellement» à la préfecture du département du lieu de résidence prévu pour l'accueil de la famille. Dans certains départements, la réception des demandes sera confiée - par arrêté - aux services de l'ANAEM. Le préfet territorialement compétent ou, à Paris, le préfet de police doit alors être immédiatement informé du dépôt de la demande.

Après vérification des pièces du dossier, le service qui aura reçu la demande délivrera à l'intéressé une attestation de dépôt puis transmettra une copie du dossier au maire de la commune de résidence de l'étranger ou au maire de la commune où l'étranger envisage de s'établir. Le maire disposera alors d'un délai de deux mois pour vérifier les conditions de ressources et de logement imposées par la loi. Puis il transmettra à l'ANAEM le dossier accompagné des résultats de ces vérifications et de son avis motivé. Un avis réputé favorable en cas d'absence de réponse de sa part dans le délai de deux mois.

A défaut d'avis ou dès réception du dossier et de cet avis, l'agence

- vérifiera, le cas échéant, le respect des conditions de ressources et de logement ;
- procédera, si nécessaire, à un complément d'instruction et, si elle n'a pas déjà été saisie par le maire, à des vérifications sur place ;
- transmettra le dossier au préfet pour décision.

Le préfet devra statuer dans les six mois suivant le dépôt de la demande, étant précisé que l'absence de décision dans ce délai vaudra rejet.

On aura compris que le regroupement familial est plus que jamais rendu difficile.

22. Le racisme et la discrimination.

Observations et Recommandations du Comité des Experts du 6 juin 2004

La non-discrimination

18. Le Comité accueille favorablement le projet d'instituer en 2004 une autorité indépendante chargée de prévenir et de combattre toutes les formes de discrimination. Il est toutefois préoccupé de ce que la discrimination persiste - en particulier dans le domaine des droits économiques et sociaux - entravant ainsi l'intégration sociale, surtout en ce qui concerne les enfants qui résident dans les départements et territoires d'outre-mer, les enfants étrangers et sans papiers et les enfants nés hors mariage, et craint que, dans la pratique, la discrimination fondée sur l'origine, la couleur, la religion, le nom ou d'autres conditions ne persiste dans certains domaines.

19. Le Comité réaffirme ses précédentes préoccupations et recommandations (CRC/C/15/Add.20, par. 19 relatif aux inégalités entre les régions) et recommande à l'État partie d'examiner sa législation en vigueur en vue de la rendre conforme à la Convention et de veiller à la mise en œuvre effective de celle-ci, notamment en prenant les mesures nécessaires pour prévenir et combattre la persistance d'une pratique discriminatoire fondée sur l'origine, la couleur, la religion, ou toute autre condition. Le Comité recommande en outre à l'État partie d'accélérer la procédure législative visant à éliminer de la loi toute terminologie discriminatoire.

20. Le Comité demande que figurent dans le prochain rapport périodique des informations précises sur les mesures et programmes concernant la Convention que l'État partie aura élaborés pour donner suite à la Déclaration et au Programme d'action de Durban adoptés à la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, compte tenu de l'observation générale n 1 du Comité concernant le paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention (buts de l'éducation).

221. La fin des discriminations dans le champ familial.

DEI-France appelait à en terminer avec les discriminations juridiques liées aux conditions de naissance, tant sur le plan de la filiation, que de l'autorité parentale ou en matière successorale.



Il semble bien qu'en 2002 les dernières discriminations subsistant aient disparu avec les lois sur la famille notamment la loi du 4 mars. Pour l'avoir appelé de longue date nous nous en réjouissons.

Pour autant les mentalités évoluent lentement, plus lentement que les lois. Il faudrait ici une démarche volontariste pour que les pouvoirs publics arrivent à convaincre de ne plus utiliser des expressions d'une autre époque comme « enfants légitimes » et « enfants naturels ».

222. Les manifestations de racisme dans la vie quotidienne.

L'observation et les travaux des organismes spécialisés, y compris européens, confirment qu'il existe bien un racisme anti-jeunes, anti-banlieue et anti-jeunes africains. Les descentes ministérielles ou les opérations sur le terrain de SOS-Racisme l'ont démontré pour l'accès à certaines discothèques. Tout en ayant pu en mesurer la limite, on ne peut que se réjouir des condamnations judiciaires qui en ont résulté. Le succès du 114, téléphone vert ouvert pour répondre aux personnes victimes, jeunes et moins jeunes, de discriminations, serait, s'il le fallait, un autre test de la réalité du problème à résoudre.

Reste que ce racisme se traduit incontestablement à l'embauche, pour des stages ou la recherche d'un appartement. Les jeunes issus de l'immigration africaine et maghrébine en savent quelque chose.

D'une manière générale dans un pays où le communautarisme se développe et où le sens du bien commun s'estompe, les incidents inter-communautés se multiplient. On doit spécialement s'inquiéter des effets dérivés du conflit israélo-palestinien qui débouche en France sur des agressions ou rixes entre jeunes. Les graffitis sur les murs des écoles israéliennes sont plus fréquents. Les nier serait aberrant ; trop en parler pourrait contribuer à les promouvoir !

Pour la Commission nationale consultative des droits de l'homme en 2004 les actes de racisme ont atteint des niveaux « exceptionnels » en France. Ils n'ont jamais été aussi élevés depuis 1990.³²

Concentrées sur 10% d'établissements, les violences racistes en milieu scolaire représentent 12% des actes recensés dans l'année, une progression de 20% par rapport à 2003, selon le ministère de l'intérieur.

Le ministère de l'Éducation Nationale a recensé quant à lui 1 275 actes racistes et antisémites dans le second degré. Plus de 75 % de ces incidents ont fait l'objet de poursuites disciplinaires.

La France dispose d'un arsenal juridique assez complet - qui pourrait condamner encore plus explicitement certaines pratiques -, mais son efficacité reste aléatoire comme toute réponse strictement pénale.

³² Rapport du 21 mars 2005, Le Monde 26 mars 2005

Un durcissement de la loi pénale

De la loi Lellouche au texte avancé par le gouvernement, la tentation est à un durcissement des dispositions pénales. Elles ont le mérite d'affirmer l'interdit et de marquer les limites. Pour autant chacun sait que cette démarche ne saurait suffire à elle seule.

À supposer que toutes ces dispositions soient adoptées, on devra attendre deux ou trois ans pour juger de la portée de ces annonces. On vise les discriminations à l'embauche, dans l'attribution de logement ou encore de la part d'administrations refusant un service à un étranger du fait de son statut d'étranger.

Les intentions sont louables. Nous maintenons notre interrogation : l'appareil d'État mettra-t-il son poids pour aider les victimes et s'appliquera-t-il à lui-même ces règles, notamment quand des policiers ou des enseignants dérapent comme les jeunes en témoignent fréquemment ?

Une circulaire pour renforcer la lutte contre les actes racistes ou antisémites en milieu scolaire

Une circulaire commune Education nationale, Intérieur et Justice du 5 novembre 2003 dresse un constat sévère : « Nombre des actes à caractère raciste ou antisémite se produisent à l'intérieur des établissements scolaires comme à leurs abords. Ils impliquent une population de plus en plus jeune, aussi bien parmi les auteurs que parmi les victimes. » Le traitement de « cette situation intolérable » suppose la « parfaite collaboration des services de l'État ».

La circulaire insiste d'abord sur la nécessité de signaler « sans délai » les actes à caractère raciste ou antisémite (propos, actes de violence, de menace ou de dégradation...) au procureur de la République et à l'autorité académique. Elle recommande une attention particulière à la ou aux victimes qui devront être « informées de la décision de signalement ainsi que des démarches qu'elles peuvent elles-mêmes effectuer, telles que le dépôt de plainte ».

Ces instructions appellent les acteurs (correspondants référents dans les académies, chefs d'établissement et équipes éducatives, magistrats, police, associations antiracistes, parents d'élèves...) à davantage travailler « en réseau » pour garantir l'efficacité des mesures prises.

L'administration évoque, également, le rôle préventif que doit jouer l'école : des actions éducatives y seront ainsi développées, tout particulièrement dans les établissements exposés à des actes racistes et antisémites. Actions auxquelles les policiers, les gendarmes et les magistrats pourront être associés.

La circulaire précise que le comité d'éducation à la santé et à la citoyenneté « constitue le cadre privilégié pour la mise en œuvre de ce partenariat ». Des prolongements éducatifs devront, en outre, être systématiquement recherchés en cas de sanction, qu'elle soit disciplinaire ou pénale.

Le texte rappelle enfin que des formations existent, pour les personnels concernés, sur la « compréhension des enjeux mais aussi la connaissance des dispositifs de prévention, des procédures de signalement, d'accompagnement et de suivi des actes ».

Le Haut Conseil à l'Intégration qui appelle l'État à « assumer son devoir » de défense de l'égalité et de la tolérance ne dit finalement rien d'autre dans son rapport de décembre 2004. « Pour une mobilisation nationale et locale de l'État républicain. » Un plan d'action et d'information civique

pour la cohésion sociale » est avancé.³³

Ce rapport, commandé par M. Borloo en juillet 2004 pour étudier les modes d'action publique contre le racisme et l'antisémitisme, rappelle qu'entre 1999 et 2003 le nombre d'actes et menaces racistes a doublé, tandis que les menaces et agressions antisémites étaient multipliées par huit.

La tendance se serait aggravée en 2004 : au premier semestre on a dénombré autant de faits - racistes et antisémites - que pour l'ensemble de l'année 2003.

Le rapport insiste sur l'émergence d'un « *antisémitisme de l'actualité importée* », fortement lié à des événements comme le conflit israélo-palestinien, produisant, « *dans les banlieues ou ailleurs* », « *des phobies et des fantasmes* ». Il relève aussi une « *sous-estimation* » du racisme anti magrébin, due essentiellement à un phénomène de non déclaration. Les victimes rencontrent des difficultés à faire enregistrer leur plainte auprès des services de police quand elles-mêmes ne sont pas méfiantes à l'égard d'une institution vécue comme raciste !.

Pour le Haut conseil la « *dégradation du climat et la détérioration des relations intercommunautaires* » seraient, en tout cas, patentées, et nécessitent un « *devoir d'intervention républicaine* ».

Le rapport propose notamment la mise en place d'un « *instrument de veille* » réunissant les représentants des instituts de sondage et des centres d'études de l'opinion

Pour recrédibiliser le pacte républicain deux moyens seront mis en œuvre, la mobilisation de l'administration publique et la communication

Le « *plan d'action civique* » serait incarné par une nouvelle direction, appelée « *direction centrale de lutte contre le racisme et l'antisémitisme* », placée sous l'autorité du premier ministre et chargée de coordonner l'action interministérielle. Elle serait secondée par un correspondant dans chaque préfecture, référent unique en lieu et place des commissions pour la promotion de l'égalité des chances et de la citoyenneté (Copec, ex-Codac).

Un centre d'action et d'information civique serait créé afin « *d'animer les actions et communications publiques* ».

Dans tous les départements, une formation serait dispensée aux travailleurs sociaux et services municipaux pour les « *sensibiliser aux spécificités des diverses communautés* », en particulier celles de la « *communauté arabo-musulmane* ».

Les agents de l'Etat ne sont pas oubliés: éducateurs, policiers, enseignants et magistrats seraient destinataires d'un « *livret d'information civique* », outil d'argumentation sur la lutte contre le racisme et les discriminations.

Le rapporteur M. Moinet propose de faire du civisme et de la tolérance une grande « *cause nationale* » pour 2005

Le rapport insiste sur trois rendez-vous civiques à ne pas rater comme moment clé de diffusion

³³ Le Monde 17 décembre 2004

de la tolérance et du respect: le passage à la majorité, les journées d'appel de préparation à la défense et l'accès à la nationalité. Ils doivent être l'occasion, dit M. Moinet, de diffuser une «formation courte» contre le racisme et l'antisémitisme.

Enfin, le rapport propose un «*plan civique pour l'école*». L'objectif est d'organiser dans toutes les classes - du CP à la terminale -, «*systématiquement à chaque rentrée scolaire*», une journée consacrée à la lutte contre l'intolérance.

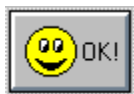
Les programmes devraient être revus pour mieux intégrer l'enseignement du fait religieux et de la laïcité. A chaque fin de cycle, des cours de civisme «*approfondis*» seraient dispensés et évalués

Le renforcement de la lutte contre les discriminations.

DEI-France demande que des instructions ministérielles fermes soient données pour sanctionner les actes de discrimination visant les enfants et les jeunes issus de l'immigration et pour les poursuivre avec publicité.

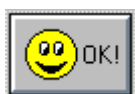
Nous appelons surtout à ce que l'Etat en première ligne ou pas suscite des démarches volontaristes antiracistes.

Comme sur de nombreux sujets, DEI-France ne peut que saluer cette prise de conscience et ces bonnes intentions affichées. Il est évident que les résultats recherchés impliquent une mobilisation par-delà l'Etat, mais acceptons déjà que celui-ci joue son rôle et mobilise réellement les moyens qu'il a sa disposition.



Ainsi côté société civile **on saluera la démarche développée par une trentaine de chefs de grandes entreprises** qui, conscients des attitudes discriminatoires pratiquées, ont engagé une démarche très volontariste. Elle répond par ce qu'à pu faire - avec succès - l'IEP de Paris pour les jeunes issus des banlieues soucieux d'intégrer la filière juridico-politique.

Une nouvelle institution : la HALDE



De nouvelles dispositions ont été prises dans le cadre de la loi du 30 décembre 2004 (JO 31 déc. 2004) pour lutter contre les discriminations. Mesure phare du texte : la création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) de 12 personnalités, présidée par M. Louis Dreyfus futur ex-PDG de Renault, contre les discriminations et disposant de moyens nationaux et locaux, va dans le bon sens.

Le président de la République avait pris en 2002 l'engagement de créer une instance chargée de lutter contre les discriminations. En cela il suivait la recommandation du Haut conseil de l'Intégration alors présidé par Mme S. Veil.

Cette évolution s'imposait dans la mesure où deux directives communautaires qui font obligation aux Etats membres de se doter d'un ou de plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement. Des organismes capables, précisent les textes européens, d'«*apporter aux victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure*», de «*conduire des études indépendantes*», de «*publier des rapports indépendants*» et d'«*émettre des recommandations sur toutes les questions liées aux discriminations*».

Mais la mise en place de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) vise aussi à pallier les insuffisances du dispositif qui existait auparavant. Des insuffisances mises en évidence l'an dernier dans son rapport par Bernard Stasi, alors chargé de la mission de « préfiguration » de l'instance. L'ancien médiateur de la République y écrivait combien il jugeait « *décevants* » les résultats du Groupe d'études et de Lutte contre les discriminations (GELD), du numéro d'appel gratuit «114» et des commissions départementales d'accès à la citoyenneté (CODAC), créés sous le gouvernement Jospin. Aussi et surtout, il y déplorait que les tribunaux soient « *trop souvent saisis de dossiers mal constitués* » et disposent de peu d'éléments de preuve, avec comme conséquence un nombre « *très modeste* » de condamnations pénales dans ce domaine et des recours civils « *quasi inexistantes* ».

La nouvelle autorité fera-t-elle mieux ?

Compétente pour connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou un engagement international auquel la France est partie, elle devra en tout cas aider tous ceux qui, s'estimant victimes d'une discrimination, s'adressent à elle. Et leur offrir son assistance pour constituer un dossier et identifier la procédure la mieux adaptée à leur cas. Afin d'établir la réalité des faits, elle disposera de moyens d'investigation auprès de l'administration et des personnes privées. En revanche, n'ayant vocation à se substituer ni à la police ni à la justice, elle n'aura aucun pouvoir de sanction. Tout juste pourra-t-elle saisir le juge des référés en cas d'obstruction. Pour résoudre les conflits, elle devra privilégier la médiation et pourra formuler - le cas échéant publiquement - des recommandations aux personnes mises en cause. Et si les faits dont elle a connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale, elle sera tenue d'alerter le procureur de la République. Plus généralement, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité aura également la charge de promouvoir l'égalité par un certain nombre d'actions, pourra recommander toute modification législative ou réglementaire et remettra un rapport chaque année au président de la République. Précision importante: la nouvelle instance n'est pas encore complètement opérationnelle. Avec la loi du 30 décembre 2004 et le décret du 4 mars 2005, les deux principaux jalons sont posés mais la Haute Autorité n'est pas officiellement installée.

Le 9 mars 2005 Jacques Chirac a indiqué que cela serait fait « *dans les prochaines semaines* ». Un service téléphonique d'information et de conseil - le 08 1000 5000 - sera par ailleurs ouvert « *prochainement* ».

En attendant la publication d'un décret nécessaire à sa mise en place effective, le texte précise que la Haute autorité est compétente « pour connaître toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est état partie ».³⁴

Elle peut être saisie par toute victime de discrimination (directement ou par l'intermédiaire d'un parlementaire) et par toute association régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans dont l'objet est de combattre les discriminations ou d'assister les victimes dès lors qu'elle a obtenu l'accord de celle-ci.

Elle peut également se saisir d'office des cas de discrimination directe ou indirecte dont elle a

³⁴ Voir l'imposant dossier sur la HALDE dans les ASH du 25 mars 2005

connaissance, à condition que la victime - si elle est identifiée - soit avertie et ne s'oppose pas à la saisine. Dans tous les cas, cette saisine ne suspend pas les délais de prescription des actions en matière pénale et civile, ainsi que des recours administratifs et contentieux. Rien n'interdit à un mineur d'âge de saisir valablement cette institution

La Haute Autorité recueille toute information sur les faits portés à sa connaissance. Elle peut recueillir des explications auprès des personnes physiques ou morales mises en cause ; elle peut procéder à des vérifications sur place. Elle pourra rechercher une médiation. Si les faits constituent un crime ou un délit, le procureur de la République sera informé.

Tirant les leçons de ses interventions et observations, la haute autorité pourra formuler des recommandations.

De nouvelles infractions

La loi nouvelle prévoit également de nouvelles infractions : la provocation à la haine ou à la violence (uniquement en matière d'emploi, de logement et de services), ainsi que la diffamation et l'injure à l'égard de personnes en raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. Ces discriminations sont passibles - tout comme le racisme et l'antisémitisme - d'une peine d'emprisonnement et/ou d'une amende.

Les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et œuvrant dans le domaine de la lutte contre le sexisme, l'homophobie ou les violences et discriminations fondées sur le handicap peuvent porter plainte pour injure ou diffamation et se porter partie civile. De même, le ministère public peut poursuivre l'auteur des discriminations.

Enfin, la loi transpose la directive CE n° 2000/43 du 29 juin 2000, et pose le principe d'égalité de traitement de chacun, quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race, en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et aux services, de fourniture de biens et services, d'affiliation et d'engagements dans une organisation syndicale ou professionnelle, d'accès à l'emploi, d'emploi et de travail indépendants ou non salariés. La charge de la preuve pour les recours civils et administratifs appartient dorénavant à la partie défenderesse, celle-ci devant prouver que la mesure en cause se justifie par « des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».

23. Le droit de l'enfant à une double filiation et à connaître son histoire reste nié.

Observations et Recommandations du Comité des Experts du 6 juin 2004

L'enregistrement des naissances

23. Le Comité prend acte de la loi relative à l'accès à ses origines, adoptée le 22 janvier 2002. Il reste cependant préoccupé par le fait que les droits énumérés à l'article 7 de la Convention puissent ne pas être pleinement respectés par l'État partie et que le droit pour la mère de dissimuler son identité si elle le souhaite n'est pas conforme aux dispositions de la

Convention. En outre, le Comité est préoccupé par le faible taux d'enregistrement des naissances en Guyane française.

24. Le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la pleine application des dispositions de l'article 7, en particulier le droit de l'enfant à connaître dans la mesure du possible ses parents, eu égard aux principes de la non-discrimination (art. 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3). Il invite aussi l'État partie à continuer d'intensifier ses efforts pour corriger la situation en matière d'enregistrement des naissances en Guyane française.

La France est l'un des rares pays (avec le Luxembourg et l'Italie) qui organise toujours le secret de la filiation en permettant à toute femme d'accoucher en demandant que « *le secret de son admission et de son identité soit préservé* » (article 341-1 du Code civil) lors d'un accouchement. C'est ce que communément on appelle « l'accouchement sous x ».

Ces questions intéressent moins aujourd'hui que celle sur la filiation homoparentale. C'est bien la question qui d'entrée de jeu divise, y compris au sein des partis politiques - comme à l'UMP -, les parlementaires dans la perspective de la mission sur les droits de l'enfant et de la famille annoncée par M. J.L. Debré, président de l'Assemblée nationale en décembre 2004. Va-t-on vers l'adoption d'une législation à l'espagnole supprimant toute référence au père et à la mère pour ne plus parler que des parents ?

DEI-France qui avance de longue date 1° le droit des enfants de voir établie leur filiation biologique, 2° le droit d'accéder à leurs origines, 3° le droit d'entrer à défaut de leur famille d'origine dans une famille qui leur fasse une place entière, 4° enfin à une adoption qui ne nie pas l'histoire de l'enfant se retrouve dans la proposition de loi avancée par les associations réunies dans le collectif de la CADCO. On la retrouvera en annexe du présent chapitre

231. Au nom de la CIDE, les exigences de DEI-France.

Depuis des années nous affirmons que les dispositions légalisant le secret des origines ne sont pas conformes à l'article 7 de la CIDE qui consacre le droit de l'enfant à « connaître ses parents » : « *L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.* » Tous les rapports officiels rendus ces dernières années, mis à part le travail animé par Mme Dekeuer-Defossez, concluaient à la nécessaire révision de notre droit.³⁵ Sur cette question infiniment symbolique et douloureuse pour tant de personnes, on s'étonnera donc que le rapport de la France (page 42) au Comité des Experts soit aussi technocratique et lisse. On est en outre choqué qu'il ose affirmer, contre toute évidence, que la France est en conformité avec l'article 7 de la CIDE.

Dépassant la simple question de l'accès à la connaissance des origines, DEI-France demandait avec vigueur :

1. que notre législation affirme le droit de tout enfant à avoir une double filiation paternelle et maternelle établie en adoptant une législation semblable à celle adoptée en Suède et au Portugal.
2. que l'indication de la filiation maternelle et paternelle soit automatiquement portée sur les actes de naissance.

³⁵ On en retrouvera l'analyse exhaustive p. 59 du rapport 2000 de DEI-France.

232. En 2002 : un bilan mitigé.

Force est déjà de constater que la loi sur l'autorité parentale n'a nullement consacré ce droit de l'enfant à avoir une double filiation établie. Il est clair que le droit des adultes l'emporte toujours sur le droit des enfants à naître.

En revanche, nous avons été partiellement entendus sur l'accès aux origines ; la satisfaction l'emporte sur la déception. Convaincus que, pour grandir, l'enfant a d'abord besoin de vérité, nous estimions possible de concilier droit des parents, droits des enfants et droits des adoptants en remplaçant, par exemple, l'accouchement anonyme par l'accouchement protégé selon la formule du docteur Delassus, c'est-à-dire en reconnaissant à la mère la possibilité d'accoucher dans la discrétion, mais sans gommer la filiation première.

232.1. La loi du 22 janvier 2002.

La loi relative à l'accès aux origines n'est pas totalement au niveau où nous l'aurions souhaité. La position de Bernard Stasi, Médiateur de la République, nous semblait plus conforme aux termes de la CIDE et de ce qu'il convenait de faire.

Mais l'avancée est considérable et on peut attendre que, dans la pratique, l'équilibre se fasse encore plus près de nos positions. **On saluera déjà le fait que les parents qui confient leur enfant à l'aide sociale à l'enfance ne puissent plus demander le secret de leur état-civil.**

En revanche, subsistent les dispositions relatives à l'accouchement anonyme. La loi ne crée aucun droit pour l'enfant de connaître ses parents et n'organise aucune modalité automatique d'accès aux informations ni d'obligation de recueil et de transmission de l'information. Elle instaure simplement un organisme purement administratif dans lequel aucun usager n'est représenté. Par ailleurs ce dispositif est centralisateur à l'extrême puisque national.

Les missions du conseil d'accès aux origines ne sont pas définies. Avec la CADCO, nous avions souhaité qu'il s'agisse d'une instance administrative indépendante, comme la CNIL ou la CADA. Elle aurait eu un rôle d'organisation du recueil des informations sur les géniteurs, de gestion de l'accès aux informations et de contrôle. Nous souhaitions que, devenu majeur, l'intéressé reçoive obligatoirement, à sa demande, les informations qu'il demande. Or, le texte voté ne comporte aucune obligation : les intéressés sont « *invités* » à consigner leur identité. Elle sera transmise « dans le respect de la vie privée », mais qui en sera juge ? En d'autres termes, l'institution se prononcera et pourra avoir une attitude de censure très rigide.

Cette approche critique a été partagée par Mme la Défenseure des Enfants (Rapport 2001, p. 142 et suivantes, point 5, Le droit de connaître ses origines pour tous les enfants).

La loi du 22 janvier 2002 est appelée à évoluer, tellement il est vrai que c'est un droit de tout un chacun de savoir d'où il vient sinon où il va.

232.2. Le CNAOP : un raté initial de mauvais augure.

La nomination de Pierre Verdier, reconnu de longue date spécialiste de la gestion concrète de ces situations, comme président du CNAOP pouvait donner l'espoir que la loi soit appliquée dans toute sa plénitude. Ce souci a dû être partagé par le Dr Mattei nommé ministre de la Santé et de la Famille au lendemain des élections du printemps. Saisi d'un recours déposé par des associations

d'adoptants et de défense des droits des femmes, le gouvernement Raffarin a veillé à travers son ministre de la famille à reprendre les nominations du président et de la vice-présidente du CNAOP pour y nommer des personnes plutôt favorables à l'accouchement sous « X ». Il a ainsi démis P. Verdier de ses fonctions fin août, au profit du professeur Roger Henrion, qui, dans un rapport de l'Académie de Médecine, s'était clairement prononcé en faveur du maintien de l'accouchement sous X... (*Le Monde* du 29 août). L'installation officielle du CNAOP s'est donc déroulée, le 12 septembre, sous les huées des manifestants de la Coordination des actions pour le droit à la connaissance des origines (CADCO).

Outre l'incertitude juridique qui a entouré cette manipulation, on peut aujourd'hui être très préoccupé de la tenue de l'équilibre qui avait été laborieusement recherché par le ministre précédent. À coup sûr, demain, les décisions du CNAOP se feront sous la vigilance des associations qui militent pour l'accès à l'histoire et sous surveillance du droit européen.

Le CNAOP, après son installation en 2002 sans la présence de Pierre Verdier, semble marqué en 2004 par une fatalité. Après la démission de son président, le Pr Henrion, le Dr Levy-Soussan quitte l'institution en dénonçant « *de sérieux dysfonctionnements* ».

Les résultats présentés en mai 2004 par la secrétaire générale Marie-Christine Le Boursicot ne permettent pas de conclure de façon simple.

Le nombre de demandes apparaît certes important : plus de 1200 dossiers étaient arrivés au 31 mai 2004. Mais les résultats, en nombre de demandes satisfaites, restent faibles : sur les 338 dossiers déclarés clos, le demandeur avait pu avoir accès à des informations identifiantes dans environ 130 cas, environ autant que de demandes ayant abouti à la conclusion d'absence de renseignement permettant l'identification. Les autres demandes se sont heurtées au refus du parent de naissance, ou ont été suivies par un désistement du demandeur.

233. La Cour européenne : la déception après l'espoir.

On attendait la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Odièvre, France.

Le 9 octobre 2002 la Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme a examiné l'affaire. La requérante, Pascale Odièvre, se heurte depuis des années au refus de l'administration française de lui communiquer l'identité de ses parents et de ses frères. Il semblait bien que la France devait être condamnée malgré ses efforts.

Entre juin 1998, date à laquelle Pascale Odièvre a saisi la Cour européenne des Droits de l'Homme, et l'audience du 9 octobre 2002, la législation encadrant l'accouchement sous X... a évolué en France. La loi relative à l'accès aux origines personnelles votée le 22 janvier éviterait-elle à la France d'être condamnée par la CEDH ? Dès mars, le gouvernement s'est empressé d'informer la CEDH de ce changement.

L'avocat de Pascale Odièvre, Me Didier Mendelsohn, a aussitôt contre-attaqué, remettant un mémoire en réponse. « *Si la loi résolvait le problème, il n'y aurait pas de raison de condamner la France. Mais la loi maintient l'accouchement sous X... !* », analyse Odile Roy, assistante en droit privé à l'université Paris-X, qui épaula Me Mendelsohn.

Un raté

La décision de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme est intervenue le 13 février 2003: par 10 voix contre 7 elle a estimé que la loi française ne violait pas l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme sur le respect de la vie privée. Elle permet d'obtenir des informations non identifiantes sur les parents et la famille biologique ; elle offre la possibilité de faire revenir sur le secret. Bref elle tient un « équilibre » entre les droits de la mère et ceux de l'enfant. Or justement il lui était demandé de juger que le droit de l'enfant l'emportait sur celui de la mère ! La CIDE ne parle-t-elle pas de l'intérêt supérieur de l'enfant ! Mais la Grande chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne se réfère qu'à l'article 8 de la CEDH !

Le combat continue. Les sept voix dissidentes, par leur argumentaire, donnent de l'espoir. On invitera le lecteur à lire ces avis dissidents. Quant à Pascale Odièvre, elle a saisi le CNAOP qui connaît l'identité de sa mère, de son père, de ses frères et sœurs (elle n'est pas née sous X, mais a été abandonnée).

24. Les médias pour et par les enfants.

Observations et Recommandations du Comité des Experts du 6 juin 2004

L'accès à l'information

27. Le Comité est préoccupé par l'absence de lois ou de directives appropriées concernant la vente ou l'accessibilité de CD-ROM, cassettes et jeux vidéos, et de publications pornographiques facilitant le contact des enfants avec des informations et matériels qui peuvent être préjudiciables à leur bien-être.

28. Le Comité recommande à l'État partie de prendre les mesures nécessaires, d'ordre juridique notamment, pour protéger les enfants des effets néfastes de la violence et de la pornographie véhiculées en particulier par les médias écrits, électroniques et audiovisuels.

241. Que dit la Convention ?

La CIDE (art. 17) est convaincue de l'importance pour les enfants (et c'est vrai aussi pour les adultes !) de pouvoir accéder à une information provenant de sources nationales et internationales diverses qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral. Rares sont les médias destinés aux enfants qui s'adressent aux enfants comme citoyens, c'est-à-dire comme membres de la cité, leur permettent d'accéder à l'information, et pas seulement aux affirmations qui les concernent. La presse écrite connaît au moins quelques démarches passionnantes destinées aux enfants comme les *Clés de l'actualité* ou le *Journal de l'Alsace*. Ce sont indéniablement des journaux de qualité, auxquels des adultes peuvent aussi trouver intérêt.

On regrettait le silence de la télévision ; la France était un des derniers pays européens à ne pas avoir de journal télévisé pour les plus jeunes. La commission Fabius appelait à inscrire dans le cahier des charges des télévisions publiques une obligation de diffuser un journal télévisé spécialement destiné aux enfants à une heure adaptée à leur rythme de vie.

DEI-France salue d'autant plus l'initiative de *France 3* pour les 6-10 ans, avec l'émission « À toi l'actu ». Ce journal est destiné à être à l'antenne tous les jours de la semaine : 10 minutes en

direct. L'équipe compte six journalistes, renforcés par la rédaction nationale et les équipes régionales de *FR3*. Par-delà les jeunes, les initiateurs de « À toi l'actu »³⁶ visent d'ailleurs à toucher aussi le public plus âgé.

DEI-France se réjouit de la mise en œuvre (consciente ou non) d'une des propositions du rapport Fabius. Plus généralement, convaincue que l'enjeu de la période qui s'ouvre sera la maîtrise des informations, et qu'il ne s'agira pas seulement d'accéder aux informations, mais de savoir les sélectionner et les décrypter, DEI-France appelle à ce que les enfants soient préparés par l'Éducation nationale, par-delà les parents, à être des auditeurs, téléspectateurs et lecteurs actifs et critiques. La semaine de la presse à l'école est ici une bonne référence (voir ci-dessous, 532.).

Une avancée ? Les 11-14 reconnus comme auditeurs « officiels ».

L'organisme Médiamétrie sondera désormais les 11/14 ans dans les études d'audience concernant la radio. 2800 jeunes de cette tranche d'âge seront interrogés en plus des 21 500 personnes de plus de 15 ans. Il s'agit de répondre à une revendication des radios-musicales³⁷. Les premiers résultats ont été dévastateurs pour les radios généralistes !

242. Pour les enfants et les jeunes.

Les enfants peuvent-ils exprimer leurs opinions dans les médias, voire créer des médias ? Répondre à cette question nécessite de distinguer selon divers types de médias.

Il y a trois catégories de cas :

1. Les médias pour adultes dont les messages sont produits par des adultes pour des adultes ;
2. Les médias pour enfant dont les messages sont produits par des adultes pour des enfants ;
3. Les médias d'initiative jeunes dont les messages sont produits par des enfants, pour des enfants ou/et des adultes dans le cadre scolaire ou hors l'école.

Nous ne ferons pas de distinction selon la nature des supports : écrit sur papier, écrit sur écran, audio et audiovisuel.

242.1. Dans les médias pour adultes,

Sauf des opérations particulières du type « Semaine de la presse à l'école », les enfants ne disposent d'aucun espace de libre opinion. Selon l'actualité, l'opinion des enfants peut être modifiée ou rapportée dans des rubriques du type « ce qu'ils en pensent », « micro-trottoir », « portrait », etc.

242.2. Dans les médias pour enfants,

L'espace dévolu à l'expression des enfants est généralement réduit à quelques rubriques du type courrier des lecteurs, « confidences » ou « dialogue avec » des journalistes, des auteurs ou des vedettes. Un quotidien d'actualités générales destiné aux enfants affirme que des enfants participent aux conférences de rédaction et influencent les choix rédactionnels. Quelques émissions de radio ou de télévision destinées aux enfants se sont fixées pour objectif de donner la parole aux enfants. Le « C'est pas juste » de *FR3* est bien loin aujourd'hui ! Les émissions de

³⁶ Sorciers productions, spécialement Ève Varon.

³⁷ *Libération*, 14 juin 1999.

William Leymergie étaient les exceptions qui confirment la règle. La durée de vie moyenne de ces émissions est généralement brève. « C'est pas juste » fut, là encore, une exception.

On saluera ici la naissance en 2004 du magazine « Citato », initiative privée, consistant à offrir gratuitement aux lycéens une sélection d'articles parus dans des publications variées. Cet opuscule mensuel paraît à 172 000 exemplaires et est diffusé dans 1 300 lycées. Le souci est d'amener des jeunes de 15-16 ans vers la lecture de la « grande » presse, mais surtout de « promouvoir une certaine idée de la citoyenneté, fondée sur l'accès aux informations ». ³⁸

243.3. Les médias d'initiative jeunes.

Dans le cadre scolaire, la circulaire du ministère de l'Éducation nationale du 22 février 1991, portant application du décret du 18 février 1991 relatif aux droits et obligations des élèves dans le secondaire, fixe les règles en matière de diffusion dans l'établissement de publications rédigées par les élèves. Ce texte constitue une référence importante. On oublie qu'il concerne aussi les collégiens pour ne parler que des lycées. Il laisse cependant de côté la question des publications rédigées par les écoliers. Il ne concerne que la diffusion de publications à l'intérieur de l'établissement scolaire.

La question-clé est celle du droit de publier avec ou sans l'accord du chef d'établissement : *a priori* les élèves peuvent publier leur journal - qui, précisons-le, n'est pas le journal de l'établissement, la nuance est de taille - sans accord préalable de quiconque. En revanche, le chef d'établissement informé - il peut exiger de l'être avant diffusion dans l'établissement comme pour n'importe quel document distribué dans sa structure - peut s'opposer à cette diffusion pour des raisons graves. Toute la liberté des élèves se situe dans le maniement de cette marge. Une nouvelle circulaire du 14 février 2002 sur la presse lycéenne impose aux proviseurs qui entendent suspendre un « journal » d'expliquer leur décision par écrit.

Ce qui signifie, concernant les journaux lycéens, que l'on est loin des intentions : une enquête d'avril 2001³⁹ révélait déjà que - en contradiction avec la circulaire de 1991 qui interdit toute lecture préalable et permet aux lycéens d'être directeurs de publication -, 70% des journaux sont relus avant parution par les proviseurs ; que dans 55% des cas les proviseurs censurent en réclamant des changements ; seuls 15,7% des journaux sont effectivement dirigés par des lycéens, et quand le journal est dirigé par un adulte, celui-ci n'a été choisi par les lycéens que dans 26% des cas... Les chiffres ont-ils changé depuis ? Il est tout particulièrement inquiétant, ici comme dans d'autres situations, que les responsables de l'application de la loi et des règles soient les premiers à ne pas la respecter. Les effets sont évidemment dévastateurs sur les jeunes en termes d'éducation à la citoyenneté.

Et il n'est guère surprenant, dans ces conditions, que, régulièrement, un journal lycéen défraie la chronique⁴⁰. Il n'a pas fallu attendre pour que la circulaire du 14 février 2002 soit mise à l'épreuve !

Ravaillac

En 2002 c'est la « une » de *Ravaillac* journal du Lycée Henri IV qui a décroché la palme : suspension par le proviseur « au nom de la protection de la jeunesse » ! Le journal titrait : « *Du cul, du cul, du cul !* », et la couverture reproduisait la photo des membres du comité de rédaction, élèves de

³⁸ Le Monde 17 mars 2005

³⁹ Valérie Becquet, *Le fonctionnement des journaux lycéens*, avril 2001, cité par E. Davidenkoff, Libération.

⁴⁰ Libération, 27 mars 2002.

terminales ou de classes préparatoires, trois garçons, deux filles, nus comme des vers, leurs sexes dissimulés par une bande de ruban adhésif opaque, mais amovible. Le journal était consacré à la sexualité des jeunes, avec des articles fort sérieux : il s'agissait d'un dossier de 28 pages, plutôt bien documenté, avec des articles sur les pratiques sexuelles différentes, sur le plaisir, la pornographie, la prostitution, etc.. La couverture se voulait gentiment provocatrice.

Le proviseur n'a pas porté plainte, mais a suspendu la diffusion du journal jusqu'à la réunion du Conseil de la vie lycéenne dans la mesure où l'un des jeunes photographiés était mineur et que *Ravallac* était diffusé auprès d'élèves collégiens et lycéens, majoritairement mineurs. Ne reculant pas devant le risque du ridicule, le syndicat des chefs d'établissements a soutenu le proviseur, en dénonçant un journal à « connotation pornographique » (sic !⁴¹). « *J.-Presse* » a immédiatement défendu les jeunes journalistes. Les deux associations de parents (FCPE et PEEP) ont également salué la maturité des jeunes. On relèvera que si la diffusion dans l'établissement a été interdite, elle pouvait se faire à condition de s'en éloigner de 30 mètres, *dixit* le proviseur ! Ce qui fut le cas... et, du coup, le journal, généralement vendu à 300 exemplaires, aurait dépassé cette fois-là les 550 exemplaires vendus, sans compter les copies-pirates ! L'affaire en est restée là : les menaces de plaintes ou de sanctions se sont évanouies. **Mais en 2004** confirmant la décision de première instance, la Cour administrative d'appel a donné raison aux rédacteurs du journal *Ravallac* qui ont gagné leur recours contre la censure et l'interdiction, par le proviseur du lycée Henri-IV.. D'une manière générale, la justice s'est prononcée en faveur du droit d'expression lycéen et de la liberté de la presse. ci-contre: la couverture du numéro incriminé.

Dès lors que les journalistes-juniors désirent diffuser à l'extérieur de l'établissement, on avance - à tort de notre point de vue - qu'ils seraient soumis aux règles régissant les obligations de presse au sens de la loi du 29 juillet 1881, qui impliquent la désignation d'un directeur de publication majeur. En vérité, c'est à tort qu'on parle de *journaux*, car il n'y a en aucune manière « entreprise de presse », mais seulement organe d'expression. Ce sont donc simplement, comme pour un tract ou une affiche par exemple, les règles du Code pénal qui s'appliquent : on doit se garder de porter volontairement préjudice à autrui en le diffamant ou en l'injuriant ; on se doit également de ne pas porter atteinte à l'ordre public.

Force est de constater que ces règles peuvent apparaître complexes. Elles sont mal connues des jeunes comme des adultes, et généralement on leur donne une acception très restrictive, alors que le décret de 1991 et sa première circulaire d'application visaient à reconnaître une liberté fondamentale.

DEI souhaite que les démarches de sensibilisation et de formation développées par le CLEMI⁴² soient renforcées.

Internet.

Une mention particulière concerne l'utilisation d'Internet par les jeunes. À l'heure actuelle quiconque le souhaite peut créer son propre site. Qu'en est-il pour les enfants ? Pourvu qu'il ait accès à un ordinateur connecté sur Internet n'importe quel enfant peut ouvrir un compte auprès d'un fournisseur d'accès. C'est facile et c'est gratuit (sur les pages personnelles des FAI).

⁴¹ Nul doute que, dans la foulée, ce syndicat allait réclamer l'interdiction pour les mineurs de toute visite de musée, de toute vision possible de publicités télévisées diverses aux heures de grande écoute et la dissimulation sous des voiles appropriés de tous les kiosques à journaux... Non, il semble que la vigilance ne s'exerce que dans la mesure où ce sont des *mineurs* qui sont auteurs des « provocations » ; celles commises, massivement et répétitivement, et dans des buts mercantiles, par les adultes sont évidemment parfaitement acceptables...

⁴² Centre de liaison et d'information sur la presse lycéenne, service du ministère de l'Éducation nationale.

Il lui est simplement demandé de remplir un formulaire assez complet avec des mentions obligatoires, mais rien n'est vérifié et on ne lui demande ni argent ni autorisation parentale. De la même manière un enfant peut utiliser les messageries, les forums et les groupes de discussion. Il peut engager sa responsabilité pénale et civile selon les règles de droit commun.

Plus que jamais l'enjeu politique pour nos démocraties est bien celui de l'information : pouvoir communiquer mais aussi savoir accéder aux informations et garder un sens critique devant la masse des informations accessibles. Il est donc indispensable de former au plus tôt les enfants à une approche critique des médias auxquels ils peuvent accéder.

Nous nous réservons, dans notre prochain rapport de développer cette approche, seulement esquissée ici - voir également ch. 532. ci-dessous -, des rapports enfants/médias.

Les droits de l'enfant et les médias audiovisuels

Premières préconisations

1. Le Droit de l'enfant sur son image

1-1 Le droit commun s'applique et l'enfant étant mineur le consentement doit être donné par ses parents. Toutefois l'enfant pourrait pouvoir seul s'opposer à l'utilisation de son image. Mais que faire lorsque des gens utilisent des portraits d'enfants, sans même se préoccuper de savoir si l'enfant est d'accord ?

1 2 Le nouveau né a-t-il un droit sur son image ? De plus en plus souvent on diffuse des émissions dans lequel le nouveau né apparaît très en difficulté, soit maltraité par la mère, soit posant en raison d'un accouchement prématuré de vives inquiétudes aux parents, il devient alors objet expérimental.

a) « Envoyé Spécial » sur les dépressions post partum

Il s'agissait d'une émission concernant le service de maternologie créé dans une unité hospitalière de la région parisienne pour traiter ce qu'on appelle une des formes de la dépression post partum. Le service de maternologie avait-il le droit de faire visionner par le public les images vidéo de séances de travail de la mère et du nouveau né montrant notamment un rejet violent de la mère vis à vis de son nouveau né.

b) « Vie d'exceptions » (Novembre 2003 émission Réservoir Prod) émission dans les hôpitaux sur les prématurés ou les bébés dont la mère fait une dépression post partum. Le nouveau né prématuré a été vu sous toutes les coutures plein de tuyaux partout, images commentées par tous les psychologues et spécialistes. La maman est en train de lui écrire, dans cette correspondance elle s'imaginait à la place du nouveau né.

1 3 Le fœtus a-t-il un droit sur son image ?

2. Le Droit de l'enfant sur la représentation de son image

La représentation de l'image de l'enfant est un bon indicateur de la nature des représentations sociales de l'époque sur l'enfance. On doit donc être très vigilant sur le décodage de ces représentations surtout lorsqu'elles véhiculent des représentations négatives ou misérabilistes de l'enfance. D'autant plus que ces représentations négatives peuvent se cacher derrière un message publicitaire attractif (ex. : la publicité pour la cocotte-minute Seb) ou pour réprimer le droit à l'interruption de grossesse. Cette surveillance doit également porter sur le contenu des rôles d'enfants jouant dans des films car pour répondre au besoin d'une dramaturgie ils expriment des réalités conflictuelles souvent bouleversantes.

3. L'enfant acteur

3 1 Les dispositions législatives doivent concerner deux niveaux :
Les droits de l'enfant avec la législation du travail concernant les mineurs. Une loi protectrice a été adoptée en 1990 sur les « enfants du spectacle ».

Les droits de l'enfant sur la diffusion de son image d'enfant au travail peuvent se télescoper avec la problématique des enfants de plus en plus nombreux qui sont issus de familles d'acteurs, de famille du cirque ou de famille de forains.

Ainsi, les émissions de cirque avec les enfants (par exemple, "Le plus grand cabaret du monde" de Patrick Sébastien sur la 2 Samedi 29 novembre 2003) peuvent poser le problème de la discipline imposée à ces enfants pour arriver à cette maîtrise.

3.2 L'enfant acteur dans les émissions de « télé-réalité » mettant en scène des enfants dans leur vie au quotidien.

Des émissions comme "Ça se discute" sur les enfants autistes, obèses, violents sur-actifs dont les journalistes enquêteurs suivent les enfants pendant plusieurs semaines "mettent les enfants en situation". Le choix même de la famille peut être très éprouvant, le rejet de l'enfant qui n'est pas suffisamment "télévisable" peut être perçu par l'enfant comme un échec personnel et mettre l'enfant au ban de sa famille. Au contraire le passage au petit écran peut éclairer ledit enfant sans être assuré qu'il puisse assumer les regards et interpellations après l'émission.

4. L'enfant cible de marketing

Des émissions en apparence au dessus de tout reproche telles "Les Maternelles" sur TV5 sont en fait lorsque l'on en fait une analyse de contenu le terrain de lancement de vente de livres, de jouets, qui décernent à ceux qui les achètent le label de "Bon parent"

5. Les interviews d'enfants

Les interviews d'enfant ont l'énorme intérêt de donner leur parole. Mais le recueil de cette parole peut supporter un montage, et l'expression de cette parole passe par le prisme déformant d'une interprétation souvent fruit d'un jeu ambigu d'un questionnement de journaliste et de la réponse d'un sachant.

6. L'enfant spectateur

6.1 L'enfant spectateur des journaux télévisés

Selon les psy. ces images violentes réelles frappent d'autant plus les enfants que ce n'est pas une fiction

6.2 L'enfant spectateur d'émissions programmées à des heures d'écoutes temps scolaires

Sans être une cible visée, des enfants peuvent être spectateurs d'émissions animalières souvent d'une grande cruauté ou de films documentaires engagés qui montrent à une heure de grande écoute 17 heures sur la TV5 (ex. : la lapidation d'une femme musulmane dite coupable d'adultère)

6.3 L'enfant spectateur subit les enchaînements d'émissions et des messages publicitaires qui pourraient par les associations d'idées suggérées être comparés à des messages quasi subliminaux

7. L'enfant mis en cause incidemment

L'irrespect des droits de l'enfant est encore plus manifeste dans des émissions d'actualités sociales qui mettent en cause incidemment un enfant.

8. Les actions en responsabilité des enfants contre des émissions qui les mettent en cause.

L'enfant mis en cause dans des émissions pose le problème des recours par lui possibles responsabilité .

9. L'enfant et Internet

10. Les droits de l'enfant et les téléphones portables

Les SMS échappent à tous contrôle quand souvent arrivent sur les portables des messages que l'on ne peut pas bloquer comme on peut le faire pour des mails

Préconisations

On doit inciter à l'élaboration un code déontologique ou de règles de bonnes conduites concernant:

1° Le Droit de l'enfant sur son image

- Pas d'utilisation de l'image de l'enfant sans son consentement,

- Un débat doit s'engager sur la protection du fœtus

2° Le Droit de l'enfant sur la représentation de son image

Protester lorsqu'enfant se met en scène dans les messages de prévention: cf La publicité sur le cannabis)

3° L'enfant acteur

Rappel des droits de l'enfant (CIDE) dans les émissions de télé-réalités

4 L'enfant cible de marketing

5 Pourquoi ne pas utiliser le succès des choristes pour se replacer dans un contexte d'aujourd'hui ? Mais un film qui retracerait les violences d'aujourd'hui des institutions ou des enseignants vis à vis de leurs élèves, ou qui mettrait en évidence les brimades subies par ceux qui se battent ou veulent "faire bouger les choses" pourrait-il même seulement voir le jour?

6 Les interviews d'enfants

Formations des journalistes aux interviews d'enfant

7 L'enfant spectateur

1 Un magazine spécialisé pour les enfants permettrait de décrypter les dites informations

2 On peut proposer de mettre le sigle (- 10 ; - 12) à des documentaires dont on sait qu'ils vont présenter des scènes violentes même s'ils sont animaliers

3 Malgré le sigle (- de 16) les enfants étudiés dans le magazine Editions Spéciales sur la 2 le jeudi 10 mars sur les enfants criminels en Bolivie diffusé à heure de grande écoute étaient d'avantage susceptibles d'être pris comme modèle que rejetés. La diffusion d'un tel sujet ne devrait pas être une heure de grande audience.

25. La participation des enfants aux institutions et aux décisions qui les concernent.

Ce n'est certainement pas sur ce point « révolutionnaire » de la CIDE que les avancées les plus foudroyantes sont enregistrées. Personne ne n'en étonnera.

251. Dans les institutions.

251.1. Dans les établissements scolaires (voir également ch. 514.4. ci-dessous).

Nous avons salué le programme d'éducation civique, juridique et sociale (ECJS) rendu public en 2000⁴³ et conçu comme un cadre général que les élèves peuvent s'approprier en fonction de leurs préoccupations. De la même manière, on s'est félicité du programme d'éducation civique, juridique et social en lycée professionnel impulsé par Jean Louis Mélenchon.⁴⁴

On regrettera que finalement les collèges aient été, de fait, exclus de cette démarche alors même que la situation y est souvent tendue. Un surcroît de dialogue pourrait souvent être à même de réduire les accès de violence régulièrement relevés.

Les Conseils de classe.

Des efforts ont apparemment été entrepris ces dernières années pour préparer les élèves à la désignation de leurs représentants et à l'exercice du mandat de ceux-ci, mais on reste encore souvent loin du compte. Les élections et le déroulement des conseils sont des caricatures de la démocratie plus de nature à décourager les élèves que de les inciter à un engagement vers des responsabilités publiques ; ce constat sévère étant celui-là même de l'Inspection générale ! (voir ci-dessous 514.42.)

Les Conseils d'administration des établissements.

⁴³ BO hors série n° 6 du 31 août 2000.

⁴⁴ Téléchargeable sur le site du ministère, délégué à l'enseignement professionnel.

La démonstration reste à faire que la participation des élèves aux conseils d'administration des collèges et des lycées est autre chose qu'un alibi. Mais il faut reconnaître qu'il est rare que les parents d'élèves, sinon même les enseignants et autres membres de la communauté éducative, soient en situation d'avoir prise sur la vie réelle de l'établissement (*ibid.*).

Les Conseils de la vie lycéenne.

Les premières élections ont eu lieu en octobre 2000. Il s'agit de doter les établissements d'instances où les élèves peuvent faire remonter et canaliser leurs interrogations sur la vie d'établissement. Le principal doit obligatoirement les consulter avant tout C.A.. On verra à l'expérience si ces structures alimentent vraiment l'ordre du jour. Une chose est certaine : l'appel à candidature et les élections sont souvent apparus un peu artificiels aux élèves, sans doute par manque d'information préalable.

Les instances de concertation régionale ou nationale entre élèves et administrations, aux termes mêmes du rapport de l'Inspection générale, apparaissent comme « des coques vides qui ne permettent pas la remontée réelle de problématiques et la recherche de réponses adaptées. » Et on ne voit guère se dessiner, dans les orientations actuelles du ministère, la moindre velléité de remédier à ces situations.

251.2. Comités d'éducation à la santé et à la citoyenneté dans les collèges et les lycées. (cf. également ci-dessous 514.521.)

Le texte de base est ici la circulaire du ministère de l'Éducation Nationale du 1^{er} juillet 1998 « Prévention des conduites à risque et comité d'éducation à la santé et à la citoyenneté ».

DEI-France souhaite que la création des comités d'éducation à la santé et à la citoyenneté ne relève pas du seul bon vouloir de l'administration du collège et du lycée, mais soit, au mieux rendue obligatoire ou, à défaut fortement incitée.

251.3. Dans les établissements sanitaires et médico-sociaux.

La loi du 30 juin 1975 sur les institutions sociales et médico-sociales (modifiée sur ce point en 1985) n'en finissait pas de devoir être modifiée, d'être écrite et réécrite, de subir consultation sur négociation. L'une des orientations principales visait à renforcer les droits des usagers de tous âges. Cette réforme a finalement été votée et promulguée au JO du 2 janvier 2002. Elle consacre des avancées sur ce point, mais on aurait souhaité plus.

La loi du 30 juin 1975 avait déjà prévu dans un article 8 bis que, dans tous les établissements sociaux et médico-sociaux publics et privés, « *les usagers, les familles et les personnels sont obligatoirement associés au fonctionnement de l'établissement par la création, notamment d'un conseil d'établissement* ».

Le décret du 31 décembre 1991 en a organisé la composition et les conditions de fonctionnement ; il en a rendu la mise en place obligatoire le 1^{er} juillet 1992. Ces dispositions s'inscrivent tout à fait dans les orientations de la CIDE qui reconnaît à l'enfant un droit d'expression (art. 12) et l'obligation pour les institutions de mettre les parents en situation d'exercer leurs devoirs et de les y aider (art. 18).

Le texte sur les conseils d'établissement s'inscrit dans cette logique de restaurer la place des usagers, les enfants et leurs parents, parce que nous savons que c'est un besoin pour l'enfant. Il rappelle en effet, que si l'on veut être conforme aux lois actuelles et logique avec une certaine éthique de l'action sociale tournées vers l'utilisateur, on ne peut plus se contenter de faire « pour » mais qu'il faut faire « avec » eux. La seule véritable action sociale est celle qui permet aux usagers de devenir acteurs du changement de leurs conditions d'existence et d'accéder à la citoyenneté.

On sait que ce texte n'a pas fait l'unanimité. Le syndicat employeur S.N.A.S.E.A en avait en son temps contesté la légalité, mais le Conseil d'État, dans un arrêt du 3 mars 1997, en avait rappelé la pertinence. Or, huit ans après ce décret, il faut constater que si certaines institutions telle la Fondation « La Vie au Grand Air » les ont mis en place, la plupart ignorent ce texte. Il faut aussi regretter le silence des pouvoirs publics qui assurent le contrôle de ces institutions et qui ne poussent guère, comme ils devraient pourtant le faire, à leur mise en place.

DEI-France demande au ministère des Affaires sociales de prendre les initiatives qui s'imposent pour impulser un changement des pratiques institutionnelles, en conformité avec la loi.

252. En justice : l'audition et la défense de l'enfant.

Observations et Recommandations du Comité des Experts du 6 juin 2004

Le respect des opinions de l'enfant

21. Le Comité salue l'action législative menée par l'État partie pour renforcer le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur toutes questions l'intéressant et la voir dûment prise en considération. Il demeure cependant préoccupé par les incohérences de la législation et par le fait que dans la pratique, l'interprétation de la législation et la définition de l'enfant « capable de discernement » laissent le champ à la possibilité de dénier à un enfant ce droit ou de le conditionner à la propre demande de l'enfant, ce qui risque d'entraîner une discrimination. En outre, le Comité est préoccupé par la conclusion du Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants selon laquelle, dans la pratique, la plupart des juges ne sont guère enclins à entendre les enfants, ce qui s'est traduit dans le passé par des carences de la justice à l'égard des enfants victimes de sévices sexuels (E/CN.4/2004/9/Add.1, par. 85 et 89)

22. Le Comité recommande à l'État partie de réexaminer sa législation en vue d'en éliminer les incohérences relatives au respect des opinions de l'enfant. Il l'invite en outre à continuer à promouvoir le respect des opinions de l'enfant au sein de la famille, à l'école, dans les institutions ainsi que dans le cadre des procédures judiciaires administratives, et à faciliter la participation de l'enfant pour toutes questions l'intéressant, conformément à l'article 12 de la Convention, en tant que droit dont l'enfant est informé et non à titre de simple possibilité. Il encourage en outre l'État partie à donner aux parents, aux enseignants, aux fonctionnaires, aux membres du corps judiciaire, aux enfants eux-mêmes et à la société dans son ensemble des informations à caractère pédagogique sur cette question en vue de créer et d'entretenir un environnement dans lequel les enfants puissent librement exprimer leurs opinions, et où ces opinions soient dûment prises en considération.

Le silence-radio du législateur pour consacrer le droit de l'enfant à être entendu en justice quand il le demande est assourdissant.

Un ratage symbolique

En l'état actuel des textes, et en contradiction avec l'article 12-1 de la CIDE, l'enfant est *éventuellement* entendu lors d'une procédure. Il semble que la puissance publique ait exclusivement privilégié l'article 12-2 qui précise que l'enfant sera « notamment » entendu dans toute procédure judiciaire. Ainsi l'enfant n'est-t-il qu'*objet* de revendication de droits et non *sujet* de droits ou acteur de sa propre destinée.

La loi du 4 mars 2002 sur ce point est une grande occasion ratée et une déception. Nous appelons toujours et encore à son adaptation. Un article s'impose dans le code civil qui voudrait que reconnaisse le droit de tout enfant à être entendu par son juge quand il en exprime la demande. A l'inverse, il va de soi que la même loi doit affirmer les droits de l'enfant de garder le silence s'il l'entend

L'affaire d'Outreau (2004) aura sans doute été ici un frein non pas au changement de la loi - la situation est figée de longue date sans lien avec ce procès -, mais dans les mentalités. L'opinion aura sans doute retenu que les enfants peuvent mentir et mentent y compris devant des policiers et des juges.

Qu'ils puissent mentir, qui l'ignorerait comme ex-enfants ou comme parents ?

Qu'ils mentent, policiers et magistrats appelés à connaître la délinquance juvénile sont payés pour le savoir !

Qu'ils accusent à tort certains l'ont découvert.

Pour qui a bien voulu observer le procès d'Outreau les choses étaient pourtant simples : ces enfants victimes des adultes et déjà de leurs parents ont souffert, pour autant ils n'attachent la même importance que les adultes à ce qu'ils ont subi. Ils restent attachés à leurs parents qui sont leurs références dans tous les sens du terme. On a vu ces regards sinon ces paroles des enfants victimes tournés vers leur mère à travers la salle d'audience. Des enfants comme des adultes peuvent se tromper ; là apparemment ils se sont alignés sur le système de défense de leurs parents qui étaient aussi leurs agresseurs. On y trouve la démonstration de nos analyses qui amènent à constater que l'enfant victime de violences est pris entre différents jeux de culpabilité et ses fidélités.

Ce n'est pas sur les enfants qu'il faut faire porter les critiques mais sur les adultes - policiers et magistrats et pseudo-experts - qui se sont contentés de les auditionner, mais qui ne les ont pas entendus dans tous les sens du terme.⁴⁵ Le rapport Viout reprend ici nos analyses en appelant les enquêteurs à entendre les conditions dans lesquelles ils ont été amenés à révéler les violences subies, les changements éventuels dans leurs propos, etc.

Nul doute que cette affaire restera de longue date une référence dans l'appréhension de la parole de l'enfant en justice.

252.1. Le respect du droit européen par la France.

Que dit l'Europe ?

Selon la Convention européenne des Droits de l'Homme, toute personne, qu'elle soit majeure ou mineure, est titulaire du

⁴⁵ Entendre les enfants et pas seulement les auditionner M Rufo et JP Rosenczveig

droit d'accès à la justice. Il s'agit d'un droit fondamental qui représente la clé de voûte de tout le système de protection des Droits de l'Homme. En effet, reconnaître des droits à une personne ne sert à rien si elle n'a pas la possibilité d'en faire constater la violation. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le mineur dispose du droit de saisir lui-même la Cour européenne des Droits de l'Homme.

En vertu des articles 6 et 13 de la Convention européenne⁴⁶, ce droit comprend notamment, le droit d'être informé, le droit d'introduire un recours devant un juge, le droit d'être défendu efficacement. Le mineur bénéficie également du principe de l'égalité des armes. Cela signifie qu'il doit avoir la possibilité d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne le désavantageront pas par rapport à la partie adverse.

L'État français a donc l'obligation de veiller à ce que les enfants disposent d'un exercice effectif de ce droit d'accès à la justice, sous peine de ne pas être en conformité avec les exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

D'ailleurs, il a été condamné par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans une affaire *Vaudelle c/ France* du 30 janvier 2001 pour l'absence de conformité de son régime de protection des incapables majeurs au droit conventionnel des Droits de l'Homme.

À l'origine de cette décision, se trouvait la requête d'une personne qui se plaignait de ce que, placée sous curatelle, elle était incapable de se défendre seule dans le cadre de la procédure pénale conduite contre elle. Or, non représenté, le requérant ne peut assurer correctement la défense de ses droits avant le prononcé du jugement et en interjeter l'appel, puisqu'il n'était pas apte à comprendre seul la gravité des faits qui lui étaient reprochés. Pour la CEDH, la question à trancher ici était de savoir si le respect des droits procéduraux avait garanti au requérant une jouissance effective du droit à un procès équitable et lui avait permis d'exercer ses droits de la défense. Elle a répondu par la négative, estimant, que puisque le requérant était considéré comme incapable d'agir seul pour son propre compte dans les actes de la vie civile, il devait l'être également dans le cadre d'une procédure pénale dirigée contre lui. Certes, cet « oubli » dans le droit des incapables majeurs n'existe pas dans celui des incapables mineurs. Mais le raisonnement des juges de Strasbourg laisse craindre le pire quant à l'issue d'un éventuel recours d'un enfant pour non-respect de ses droits de la défense dans une affaire civile le concernant directement.

252.2. Avant l'intervention de la justice : la parole extra judiciaire.

La médiation : une avancée s'amorce lentement...

La commission Dekeuwer-Defossez suggérait de « *mieux faire entendre la parole de l'enfant et de valoriser les accords de médiation* ». Cette exigence répond à l'esprit des textes européens en la matière.⁴⁷

Pour DEI-France, il est conforme à l'article 12 de la CIDE que l'enfant soit entendu dans les démarches de médiation qui impliquent ses parents, dans la mesure où elles auront des conséquences sur ses conditions de vie.

⁴⁶ Art. 6 : le droit à un procès équitable.

⁴⁷ L'article 13 de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant encourage la mise en oeuvre de médiation pour conclure un accord dans les conflits familiaux.

Dans ces démarches il est souhaitable qu'il soit entendu lui-même, sauf à s'y refuser ou en être dans l'incapacité. Il pourrait éventuellement être représenté par un tiers ou un proche. Or, dans les faits, les médiateurs sont peu favorables à l'audition de l'enfant, estimant que seuls les parents sont aptes à décider de l'intérêt supérieur de l'enfant : attitude contraire aux prescriptions de la CIDE. Il est également souhaitable que l'enfant puisse saisir directement, en cas de conflit familial non encore judiciaire, un médiateur familial. La liste des médiateurs devrait être à la disposition des enfants (dans les collèges et les lycées, en mairie, etc.).

DEI maintient que l'enfant doit pouvoir saisir directement un organe de médiation familiale spécialisé et pluridisciplinaire avant toute procédure judiciaire, et être obligatoirement entendu, s'il le désire, par le médiateur. Sur ce plan, désespérément, on n'a relevé aucune avancée. La loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale est remarquablement silencieuse sur ce point. Alors qu'il s'agit d'une question-clé pour consacrer la parole de l'enfant et couper court à tant de malentendus.

En revanche, on note une légère avancée dans la loi de 2004 sur le divorce. Le juge est invité à inciter les époux à recourir à la médiation, mais il ne peut pas l'imposer. Il peut, en revanche, imposer aux époux, mais aux époux seulement, de rencontrer un médiateur qui n'aura pour mission que d'expliquer l'intérêt de la médiation dans la résolution du conflit familial.

Une fois de plus, le gouvernement et le législateur partent du point de vue des parents et non de celui de l'enfant qui n'est pas considéré comme une personne, ni comme un sujet de droit et à peine comme un objet de droits, contrairement à la philosophie de la CIDE.

Plus généralement, il est temps que l'État et les départements s'accordent pour reconnaître les démarches de médiation - médiation familiale, médiation ethno-culturelle, médiation ethno-psychiatrique - qui visent à créer ou recréer un dialogue au sein d'un réseau familial ou entre une famille et les institutions de protection de l'enfance.

La médiation a émergé lentement

La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 (JO du 5) a fait apparaître pour la première fois dans les textes civils, les mots «médiation familiale» (c. civ., art. 373-2-10), qui devient ainsi une technique spécifique, distincte de ses applications aussi bien dans le monde de l'entreprise ou du commerce. La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 (JO du 27), a renforcé la place de la médiation pour le cadre précis du divorce (c. civ., art. 255).

Historiquement, la médiation familiale s'est développée en dehors du judiciaire et le champ extrajudiciaire demeure largement majoritaire dans l'activité des médiateurs familiaux. L'article 373-2-10 du Code civil ouvre un recours systématique à la médiation. Lorsqu'un conflit surgit entre père et mère sur l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut proposer une mesure de médiation. Il peut même enjoindre aux parents de rencontrer un médiateur familial, qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation.

La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 (JO du 27), applicable aux divorces débutés après le 1er janvier 2005 a repris ce double dispositif (proposition de médiation ou injonction de s'informer) pour les époux qui divorcent, qu'ils soient parents ou pas, sur toutes les questions du divorce: analyse de la crise, règlements financiers, questions relatives aux enfants,...

Le médiateur familial: son rôle

Un médiateur est une personne, physique ou morale, qui entend les parties et confronte leurs points de vue, pour leur permettre de trouver elles-mêmes une solution au conflit qui les oppose (NCPC, art. 131-1). La médiation se distingue donc d'emblée de la conciliation ou de l'arbitrage, dans lesquels le tiers intermédiaire propose, voire impose une solution moyenne.

L'accord des parties à la médiation

La médiation judiciaire nécessite à la fois l'accord des parents, celui du juge et celui du médiateur désigné (NCPC, art. 131-1 et 131-7, al. 2). Tout ce que peut imposer le juge aux affaires familiales (c. civ., art. 255 et 373-2-10), est d'enjoindre aux parents ou époux de rencontrer un médiateur pour information. Même si la médiation s'engage, il suffit que l'un des quatre, -parents, juge, médiateur- le décide pour que la médiation cesse.

252.3. Pendant la procédure.

252.31. L'audition de l'enfant par le juge : on n'a toujours consacré le droit de l'enfant à être entendu par son juge ! Nombre de parlementaires, sinon de journalistes ou de simples quidams, sont d'ailleurs convaincus que cette question est déjà acquise. Des relents de la communication Malhuret de 1987 !⁴⁸

Nous estimons que la France ne respecte pas la Convention des Nations Unies sur ce point très précis en ne reconnaissant pas aux enfants le droit d'être entendu par leur juge, mais une simple possibilité

Pour DEI France, c'est un droit essentiel que l'enfant soit entendu s'il le demande ou qu'il puisse refuser d'être entendu, dès qu'il est doué de discernement, sans aucune allusion d'âge.

252.32. Assistance et représentation de l'enfant.

A Le décret du 15 mars 2002 sur l'assistance éducative a eu le souci de veiller à ce que l'enfant soit présent dans les procédures d'assistance éducative qui le concernent : il doit être reçu et pour cela il doit être convoqué personnellement avec avis sur l'assistance d'un avocat et sur la consultation du dossier, il doit être entendu, sa parole doit être assistée voire, avec les limites posées à l'exercice, il doit pouvoir accéder personnellement à son dossier. Il serait souhaitable qu'il reçoive un avis d'ouverture de la procédure.

L'expérience démontre qu'en pratique très peu d'enfants profitent de ce droit.

B DEI-France insiste toujours sur la nécessité de poursuivre l'effort de spécialisation des avocats pour enfants. Certes, comme la loi du 8 janvier 1993 le prévoit, l'enfant peut être assisté de toute personne de son choix, même en justice ; il n'empêche que seul un avocat est susceptible de garantir formellement la défense des droits d'un mineur en justice, avec les moyens de procédure ouverts. On sait que la mission dans laquelle il a été cantonné devant le juge aux affaires familiales (JAF) est originale : tellement il est vrai que le législateur se méfie des avocats, plus soupçonnés, à tort pour la très grande majorité, d'exacerber les conflits plutôt que

⁴⁸ Mme Valérie Pécresse a finalement introduit une disposition en ce sens dans sa proposition de loi et la mission Bloche Pécresse va dans ce sens aussi !

de les calmer, ce qui ne laisse pas d'inquiéter s'agissant d'enfants ! Cette vision n'est pas tolérable. Parler de droits implique qu'on puisse en obtenir la consécration en justice selon toutes les voies de droit ouvertes.

On ne peut donc pas imaginer de continuer à brider la capacité d'intervention des avocats en justice quand leur présence s'impose. L'enfant en justice est d'abord un justiciable !

En d'autres termes, si l'enfant doit être informé et mis en situation d'intervenir lui-même dans les procédures qui le concernent (art. 1 al. 2 et 3 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants), il faut mettre à sa disposition, dans toutes les juridictions, un corps d'avocats formés et rémunérés à cet effet.

Peut mieux faire !

La revalorisation, partiellement acquise en 2001, de la commission d'office va dans le bon sens, mais le problème reste entier pour l'enfant victime pour lequel l'aide juridictionnelle n'est pas systématiquement accordée (voir ci-dessous 252.33.).

Nous suggérons en 1999 que les barreaux prennent l'initiative d'organiser régulièrement - tous les deux ans - des assises de la défense des droits des enfants en justice et par-delà, afin que s'élabore rapidement une culture en cette matière. Nous nous réjouissons de l'organisation, chaque année depuis 2000, d'Assises de la défense des mineurs. Cette initiative s'inscrit dans la régularité.

Il faut également conserver les dispositions de la loi actuelle permettant que l'enfant soit assisté d'un tiers de son choix dans lequel il a confiance et qui parle sa langue ou dispose d'un interprète avec possibilité de récusation par le juge pour motif légitime.

DEI-France réaffirme que tout enfant a le droit d'être assisté d'une personne de son choix, notamment par un avocat, qu'il soit auteur d'une infraction, victime ou pris au milieu d'un conflit familial.

252.33. Information juridique et aide juridictionnelle.

252.331. Information juridique et institutionnelle.

Les efforts développés pour améliorer l'information juridique auprès des mineurs d'âge semblent maintenus mais on reste pour autant loin du compte quand on mesure l'état des connaissances des jeunes sur les règles du jeu social ! On est surpris de voir nombre de jeunes, présentés au juge des Enfants pour actes de délinquance, être dans l'incapacité d'estimer ce qu'ils risquent pénalement. Ne parlons pas de leur approche approximative de la responsabilité pénale...

Plusieurs expositions mises au point par le ministère de la justice (PJJ) parcourent la France. D'autres initiatives associatives comme le jeu « *Place de la loi* », de l'Association pour la promotion de la citoyenneté des enfants et des jeunes (APCEJ), concourent à cet effort d'informations et de réflexion sur le droit et les institutions de la République. L'enjeu est aujourd'hui moins d'apprendre les règles du jeu social que d'en saisir le sens et de le partager.

Nous avons salué en 2000 le site internet « Alex » mis au point par le Ministère de la Jeunesse et des Sports avec un effort budgétaire sans équivalent. Nous saluons le maintien de ce site qui

est facile à consulter, bien renseigné avec notamment ses 1500 questions-réponses destinées aux jeunes et au moins jeunes

La diffusion de l'information sur « les droits et devoirs » dans les lycées et collèges rencontre un tel écho que les centres de consultation juridique à destination des mineurs ont tendance à se multiplier, avec ou sans l'aide des Conseils départementaux d'accès au droit (CDAD) (création des permanences du mercredi tenues par des avocats, distribution comme en Seine-Saint-Denis de bons pour une consultation d'avocat).

252.332. L'aide juridictionnelle accordée aux mineurs d'âge ne suit pas.

La loi du 18 décembre 1998 a étendu le bénéfice de l'assistance gratuite d'un avocat dans les situations pré-contentieuses : médiation pénale et transaction civile. Dans le cadre de la prévention de la délinquance juvénile, le ministère de la justice a préconisé certaines mesures permettant le traitement des infractions des primo-délinquants en temps réel : rappel à la loi, classement sans suite sous condition, notamment l'accomplissement de certaines mesures de réparation.

Cette procédure aux mains des parquets, antérieure à l'engagement des poursuites, n'est pas considérée comme étant de la médiation pénale. Les mineurs n'obtiennent pas l'aide juridictionnelle dans ce cadre alors qu'ils sont amenés à reconnaître les faits qui leur sont reprochés pour que les poursuites s'arrêtent à ce stade.

252.333. Dans le cadre de l'assistance éducative.

La présence de l'avocat est facultative, contrairement aux procédures engagées à l'égard des mineurs délinquants. On constate que l'enfant « en danger » n'est assisté d'un conseil que dans 5 à 10% des affaires. Les règles de procédure ne prévoient pas que le conseil du mineur soit systématiquement informé des dates d'audience et du contenu des décisions ou même qu'il puisse prendre copie des pièces de procédure.

252.334. Dans les procédures civiles et pénales des enfants victimes.

En 1999, DEI-France s'inquiétait que des bureaux d'aide juridictionnelle, sur instruction du ministère, en conditionnent l'octroi pour les enfants victimes aux revenus des parents, même si les auteurs de l'infraction étaient les parents eux-mêmes ou des membres de l'entourage de l'enfant. Depuis, la pratique s'est instaurée de faire désigner par le juge un administrateur *ad hoc* à l'enfant victime lorsqu'il y a un conflit d'intérêt avec les parents : c'est alors cet administrateur *ad hoc* qui demande l'aide juridictionnelle qui lui est accordée *ès* qualités de représentant de l'enfant. Il s'agit incontestablement d'un progrès, mais il serait souhaitable que tous les enfants victimes bénéficient systématiquement de l'aide juridictionnelle, quels que soient les revenus des parents, pour leur laisser une indépendance dans le conflit. On évitera ainsi les effets de seuil pour les enfants dont les parents ont des revenus à la marge de l'obtention de cette aide.

D'ores et déjà, une circulaire du 6 juin 2003 a incité les bureaux de l'aide juridictionnelle à avoir une appréciation souple de la situation et à ne plus nécessairement prendre en compte les ressources des parents pour le calcul des ressources d'un délinquant mineur lorsque la procédure oppose le mineur à ses parents ou qu'une divergence d'intérêt apparaît entre eux rendant nécessaire une appréciation distincte des ressources. Comme l'explique cette circulaire, il arrive

en pratique que les parents ne demandent pas l'aide juridictionnelle, qu'ils ne fournissent pas les justificatifs pour l'obtenir ou qu'ils refusent de payer les honoraires de l'avocat lorsque leurs ressources dépassent le plafond de l'aide juridictionnelle ⁴⁹.

Pour permettre à ces jeunes de bénéficier de l'aide juridictionnelle, quelles que soient les ressources de leurs parents, le gouvernement devrait modifier en ce sens l'article 5 de la loi du 10 juillet 1991 et donner de ce fait une assise législative à cette circulaire. Par ce biais, il se mettra également en conformité avec la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et les exigences de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Ces textes ont rendu obligatoire l'assistance du mineur par un avocat dans le cadre d'un jugement pénal, de sorte que, même si les parents ne demandent pas l'assistance d'un avocat pour leur enfant, voire la refusent, il en sera désigné un d'office.

La loi du 9 décembre 2004 habilitant le gouvernement à simplifier le droit par voie d'ordonnance projetait d'introduire un nouveau dispositif d'appréciation des ressources et un mécanisme spécifique pour les mineurs délinquants.

252.335. Dans le cadre des procédures non-juridictionnelles.

La faculté d'une prise en charge du coût de la défense du justiciable a disparu des compétences des Conseils départementaux d'accès au droit (CDAD). Et c'est en termes encore plus flous que la loi du 18 décembre 1998 envisage l'assistance dans des contentieux non juridictionnels. On constate notamment que les rares présences d'un avocat aux côtés des élèves dans les conseils de discipline reposent sur le bénévolat de quelques membres du barreau.

La parole de l'enfant rencontre énormément de difficultés pour se faire entendre, notamment dans les contentieux. Pour autant qu'elle s'exprime, si elle ne rencontre pas l'assistance d'un traducteur dans les termes du droit, elle ne sera pas entendue par le monde judiciaire ou l'administration. Dans toute procédure où l'intérêt de l'enfant est en jeu, un avocat devrait être désigné pour l'assister, s'il n'en a pas fait le choix préalable.

Sauf situation exceptionnelle, notamment lorsqu'un assureur prend en charge les frais de justice l'aide juridictionnelle devrait être systématiquement accordée dans toutes les procédures mettant en cause un mineur d'âge, qu'elles se déroulent ou non devant une juridiction.

252.336. La crise de l'aide juridictionnelle.

Ces réflexions sur les limites de l'aide juridictionnelle pour les mineurs ne peuvent pas faire abstraction de la crise de l'aide juridictionnelle en général que révèle nettement le mouvement de protestation engagé en octobre par les barreaux de France afin d'obtenir une revalorisation sensible de leurs indemnités.

Il est évident aujourd'hui que, dans les départements les plus frappés par la paupérisation, nombre d'avocats ne peuvent subsister que si la puissance publique se substitue aux justiciables dans l'incapacité de payer eux-mêmes leur défense. Les mineurs font partie de ceux-là.

⁴⁹ Voir A5H n° 2329 du 17-10-03, p. 9.

L'importance quantitative prise par le contentieux concernant les mineurs accentue le problème : le besoin de défense est réel. La nécessité est évidente de défenseurs disponibles et capables d'assumer cette défense dans toutes ses dimensions : rigueur juridique mais aussi capacité d'appréhender les termes de la démarche éducative engagée.

252.337. « Un mineur, un avocat » : on est loin du compte.

On avance souvent que des arguments économiques empêchent de trouver un mode de fonctionnement qui assure aux mineurs engagés dans une séquence lourde d'actes délictueux de disposer du même avocat. Il s'agit de permettre une réelle cohérence et un suivi dans cette défense qui va au-delà de la casuistique des dossiers qui s'accumulent. Au lieu de cela, un avocat différent est généralement désigné pour chaque dossier concernant le même mineur ; l'avocat présent devant le juge des enfants ou le juge délégué ne suivra pas nécessairement la procédure, etc. Il est évident qu'une meilleure condition économique des avocats spécialisés leur permettrait de se consacrer à ces cas lourds.

De même, on doit observer qu'on est loin de voir tous les enfants en danger disposer d'un avocat.

Les barreaux de France ont fait un gros effort de formation et d'organisation ces dernières années pour créer des « antennes de mineurs » et former des avocats réellement spécialisés. Ces efforts ont indéniablement été couronnés de succès. La défense des mineurs ne se résume plus au mot « indulgence »...

C'est l'intérêt général que cette défense existe et soit de qualité. Et l'on sait combien dans certains champs cette défense est quasi-inexistante. La mettre en œuvre suppose que les pouvoirs publics aient veillé à l'existence en nombre d'avocats investis dans ce domaine. Or, il est évident aujourd'hui que le taux de l'A.J. ne couvre pas toujours les frais engagés, *a fortiori* ne permettent pas à l'avocat de vivre. La moitié des avocats ont moins de 1 800 euros (12 000 francs) de revenus mensuels ! Plus que d'autres, le secteur des mineurs ne permet pas à l'avocat mobilisé de s'y consacrer avec les seuls honoraires versés par leurs clients ou leurs familles.

En 2001, DEI-France s'était réjoui de l'annonce par Mme Lebranchu d'une mise à plat du dispositif d'aide juridictionnelle et d'une revalorisation de l'indemnisation des avocats. Le nouveau mouvement des avocats fin 2001 - début 2002 a témoigné de ce que les efforts consentis n'étaient toujours pas à la hauteur des espoirs. Il ne serait pas inutile que dans le même temps les subventions consacrées à l'accès au droit soient singulièrement adaptées de façon à dépasser l'effet d'affichage.

Pour DEI-France il est temps que l'État réunisse les conditions d'une défense réelle des enfants en justice, en veillant notamment à une juste rémunération des avocats assurant l'aide juridictionnelle.

Nous souhaitons également que soit renforcé l'effort d'accès au droit avant même qu'il ne faille saisir une juridiction, justement pour éviter, en tant que cela se peut, de la saisir.

252.4. Après la procédure.

252.41. La saisine par l'enfant.

Il faut souligner que l'enfant n'a jamais la possibilité de saisir lui-même le juge civil pour le faire statuer sur des décisions qui le concernent. Cela est vrai en matière de divorce, mais on peut considérer que l'enfant peut, le divorce entamé, faire appel à un avocat et faire, dans une certaine mesure, entendre sa voix. Il n'est pas partie au procès et ne peut donc présenter aucune demande ni exercer de voies de recours. Il faudrait donc, déjà, améliorer la législation sur ce point, notamment en rendant obligatoire l'audition de l'enfant doué de discernement qui le demande.

La situation de l'enfant issu de parents non mariés ensemble est encore plus difficile, puisque relativement peu de couples concubins saisissent le juge aux Affaires familiales pour régler les modalités du sort des enfants. Les enfants sont alors muselés dans le silence et n'ont aucun droit à exprimer leur désir autrement que par des actes violents puisque ce silence induit une plus grande insécurité pour eux que pour des enfants de parents mariés qui doivent encore avoir recours à la justice pour organiser leur séparation.

Il y a donc une inégalité contraire à la CIDE. Ainsi l'enfant ne pourrait-il pas demander la révision des décisions de séparation en ce qu'elles le concernent quand ses parents ne respectent pas leurs engagements ou lorsque la situation familiale évolue ? Il peut saisir le juge des enfants, mais celui-ci n'est compétent que si l'enfant est en danger ! Doit-on attendre qu'il soit en danger pour pouvoir saisir un juge du non-exercice de l'autorité parentale ? On aurait pu ouvrir ce droit. De même pourquoi refuser à l'enfant le droit de demander au juge d'instance son émancipation, même si ce dernier n'est pas, évidemment, tenu de la lui accorder après audience ?

DEI-France renouvelle fermement sa demande de voir les pouvoirs publics affirmer le droit de tout enfant qui le demande à être entendu par l'institution qui a vocation à prendre une décision le concernant.

252.42. L'exécution des décisions judiciaires.

Il est impératif, dans les cas de séparation des parents, que les lieux servant à l'exercice du droit de visite puissent se multiplier et être accessibles et organisés quant à leurs jours et heures d'ouverture, conditions d'accompagnement et d'accueil, et prévoir pour le droit d'hébergement, l'accueil des parents et des enfants.

Là encore, comme pour les lieux de médiation, il faut que l'État et les collectivités locales coalisent leurs forces. Chacun a intérêt à ce que les parents soient en situation d'exercer leurs responsabilités et, d'abord, d'entretenir des relations avec leurs enfants. C'est un droit des adultes, c'est aussi et surtout un devoir. Les pouvoirs publics doivent faciliter l'exercice de ce devoir. C'est un droit pour les enfants que d'entretenir des relations avec leurs deux parents et ceux qui lui sont chers, les pouvoirs publics doivent garantir à l'enfant l'exercice de ce droit.

DEI-France demande que soit ouverte par la loi la possibilité à l'enfant doué du discernement de saisir le juge aux affaires familiales sur les suites de la séparation parentale pour ce qu'elles le concernent dans sa vie quotidienne.

DEI-France attend des pouvoirs publics qu'ils insistent sur l'importance de ces dispositifs auprès des institutions et se donnent les moyens de voir respectés les droits de l'enfant.

252.5. L'audition de l'enfant victime.

Nous estimons que l'article 12 de la CIDE permet à l'enfant d'être présent dans toutes les affaires, judiciaires ou non, qui le concernent et, d'une manière générale, dans tous les lieux où se prennent des décisions importantes pour lui. Il convient simplement de l'informer et, singulièrement, de le rassurer sur ce qui l'attend, de l'accompagner durant cette séquence, de respecter sa volonté de se murer dans le silence ou de quitter la salle s'il le désire, d'accompagner l'après procès en répondant à ses questions. Il est essentiel que l'enfant s'il le souhaite ne soit pas désapproprié, comme ce fut trop longtemps le cas, de la procédure.

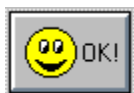
Un bilan s'impose

Plus que jamais le moment est venu de faire un vrai bilan de l'application de la loi du 17 juin 1998 et dans le même temps des dispositions sur l'aide aux victimes et l'accès au droit.

On a su en moins d'un an d'application revisiter la loi sur la présomption d'innocence et en un mois obtenir un rapport opérationnel d'un député ; on devrait pouvoir se livrer au même exercice sur la parole des enfants victimes en justice. D'évidence, sur le terrain, des démarches passionnantes ont été impulsées grâce à ces textes et aux moyens qui ont été dégagés. Quels bénéfices en sont résultés pour les jeunes victimes ? En quoi les pratiques institutionnelles se sont-elles modifiées ou infléchies ? Quelles sont, même, les limites de la judiciarisation de ces affaires ? Quelles conséquences ont eu sur ces enfants le fait de pouvoir s'exprimer en justice ? On multiplierait les questions qui appellent à une expertise pour alimenter d'éventuelles adaptations législatives, une inflexion des formations et la recherche de nouvelles articulations.

En 2002, DEI-France demandait aux pouvoirs publics de prendre les dispositions pour qu'un bilan soit dressé à bref délai de l'application des lois de 1998 (loi sur les violences sexuelles, l'aide aux victimes, l'accès au droit) pour ouvrir un débat permettant de cerner de nouvelles améliorations possibles.

Le rapport Viout répond partiellement à cette attente. Un bilan s'imposait d'autant plus qu'avec l'affaire d'Outreau beaucoup risquait d'avoir une vision déformée de la réalité.



Les quelques 64 propositions avancées par la commission Viout doivent globalement être approuvées. On relèvera que le Garde des Sceaux lui-même les a fait siennes. La concrétisation est intervenue en 2005 avec une circulaire Justice du 2 mai 2005 dont il faut maintenant souhaiter que les termes soient respectés.

Ce ne sont pas seulement des moyens matériels, humains ou financiers qu'il faut débloquent mais les esprits qui sont en cause. Les pouvoirs publics ont ici une responsabilité ; les professionnels eux-mêmes doivent en interne et sur un plan transversal réfléchir à la meilleure manière de rendre justice aux enfants et de les protéger.

Concrètement il faut miser sur la formation initiale et permanentes mais aussi sur la réflexion interprofessionnelle. Dans tous les sens il faut professionnaliser les réponses apportées aux enfants. Il ne s'agit pas seulement de trouver des réponses techniques et de sortir du néolithique dans lequel nous baignons encore ; il faut appeler à une réflexion déontologique et éthique.

DEI-France appelle les pouvoirs publics à rendre rapidement publics les actions concrètes qu'il entend décliner pour consacrer les propositions de la commission Viout.

A très court terme il faut mettre fin à la circulaire de 1989 qui appelait à une expertise de crédibilité des jeunes victimes. Le rapport Viout trace bien les six interrogations qui peuvent être retenues par les juges en direction des experts.

Il faut rappeler aux médias la loi sur la protection de l'identité des mineurs victimes d'infractions.⁵⁰

253. Dans la cité.

253.1. Le droit d'association toujours en rade : il est toujours temps.

Déception encore

Nous escomptions que 2001, année du centenaire de la loi du 4 juillet 1901 sur les associations, un des piliers de la démocratie française, soit une bonne opportunité de conclure une adaptation de notre droit aux termes de l'article 15 de la CIDE. Nous avons été déçus. Depuis le dossier est au point mort

DEI-France insiste pour qu'en 2005 soient trouvées les modalités concrètes de mise en œuvre des dispositions de l'article 15 de la CIDE : une circulaire claire et précise affirmant la légalité de l'engagement associatif des moins de 18 ans pourrait conduire à créer la dynamique nécessaire.⁵¹

253.2. Les conseils d'enfants et de jeunes poursuivent leur chemin, évoluent, demeurent mal connus et se heurtent à des visions différentes.

Un développement pour des âges à géométrie variable

Les mille cinq cent conseils communaux, municipaux, locaux départementaux, régionaux, d'enfants ou de jeunes continuent à se développer. Dans les communes, les premiers conseils⁵² recensés à partir de 1979 étaient majoritairement des conseils d'enfants, de 9-11 ans ou de 9-13 ans, avec toutefois déjà quelques conseils de jeunes, pour les 13-18 ans. Les communes posaient ainsi les objectifs en insistant sur tel ou tel ou en les combinant : améliorer le statut de l'enfant et du jeune, mieux insérer les enfants et les jeunes dans la collectivité, les reconnaître comme des citoyens à part entière, dialoguer avec eux, écouter leurs propositions et en mettre certaines en œuvre pour améliorer leur vie et celle de la cité, éduquer à la citoyenneté. Les enfants et les jeunes étaient majoritairement élus, dans les écoles, et parfois dans les associations, et leur

⁵⁰ On se réjouira de l'impact de la conférence de presse conjointe Défenseure des Enfants –DEI-France de février 2005 préalable au procès d'Angers où la presse fut exemplaire.

⁵¹ La politique des « engagements » proposée par le ministère de la Jeunesse et de l'Éducation nationale ira-t-elle dans ce sens ? À vérifier !

⁵² Pour l'histoire des conseils, voir le chapitre III de « **La rencontre du pédagogique et du politique - un guide pour comprendre et animer les conseils municipaux, communaux, intercommunaux, généraux et régionaux d'enfants et de jeunes** », de Claire Jodry, édité par l'Anacej en 2002.

Voir également la préface « Les conseils de jeunes dans toute leur histoire » de Jean-Claude Richez in « **Les jeunes conseillers engagés dans la démocratie locale** » de Nathalie Rossini, publication n°63 en 2003 de l'Injep plusieurs fois cités ici.

mandat allait de un à trois ans, selon les cas. Les objectifs et les modalités demeurent à peu près les mêmes aujourd'hui, avec de nombreuses variantes.

A partir de 1995, les conseils de jeunes (13-18 ans) se sont développés, les communes choisissant la tranche d'âge qu'elles jugeaient la plus intéressante pour établir un dialogue. Beaucoup de communes animent à la fois un conseil appelé « communal » ou « municipal » d'enfants, un de jeunes, voir aujourd'hui un troisième avec les jeunes adultes.

Car, depuis la consultation des 16-25 ans menée par le gouvernement Balladur après les grandes manifestations concernant le CIP (1994), qui a pointé une demande de participation de cette tranche d'âge⁵³, les pouvoirs publics se sont intéressés également aux jeunes adultes. Marie-Georges Buffet, Ministre de la Jeunesse et des Sports, de 1997 à 2002 a encore donné une impulsion supplémentaire en mettant en place le Conseil National de la Jeunesse, pour les 16-28 ans, les conseils départementaux et en proposant les conseils locaux de la Jeunesse au niveau communal, sorte de conseils de jeunes sans élections pour cette tranche d'âge-là. Certaines communes semblent en ce moment estimer que le dialogue avec les jeunes adultes est plus intéressant et plus productif, point sur lequel les défenseurs des droits de l'enfant devraient être attentifs.

La mise en place par les conseils généraux et les conseils régionaux de conseils de jeunes est plus tardive. Au départ, étaient concernés pour les premiers les jeunes à l'âge du collège et pour les seconds les jeunes à l'âge du lycée, conformément aux compétences de ces collectivités. Mais actuellement, certaines d'entre elles souhaitent que l'expression des jeunes dépassent leurs compétences obligatoires et engagent des conseils sur des tranches d'âge plus larges ou plusieurs conseils en parallèle.

Une reconnaissance incomplète de ce droit à participer par le biais des conseils d'enfants et de jeunes

Les conseils d'enfants et de jeunes ont été salués solennellement par la présence du Président de la République lors du congrès de l'ANACEJ (Association Nationale des Conseils d'Enfants et de Jeunes, qui fédèrent 500 conseils et 11 Fédérations Nationales d'Education Populaire) à Bordeaux en octobre 2002. Cependant, et bien qu'ils aient obtenu une reconnaissance institutionnelle assez forte, d'une part, les conseils sont rarement consultés lorsque se préparent des lois ou des dispositifs concernant les jeunes, et d'autre part, leur action demeure encore mal connue et semble mal relayée par les médias, y compris lors de grands événements, sauf peut-être par la presse spécialisée pour les enfants et les jeunes.

Ainsi, si Le Monde du 27 octobre 2002 consacre une pleine page à la venue de Jacques Chirac au congrès des conseils, il ne prend pas la peine d'expliquer ce que sont ces conseils et ce qu'ont dit pendant trois jours les jeunes réunis, mais cite longuement des discours du Président de la République et du Maire de la ville d'accueil. Le journal se contente juste d'indiquer qu'un des jeunes présents à la tribune a dit au Président, avec force, que l'image donnée par la télévision aux jeunes leur faisait beaucoup de torts, et que jamais les actions positives des jeunes n'étaient traitées, sans le commenter, alors qu'il y aurait tant à en dire. Le grand public, pour cette raison, mais aussi pour d'autres sous-estime en général largement le nombre de conseils d'enfants et de jeunes en France et connaît peu leur action.

⁵³ Le questionnaire Balladur a fait l'objet de controverses de la part de certains sociologues.

Ces faits nous semblent révélateurs des difficultés des conseils à devenir incontournables et à être réellement considérés comme des instances de dialogue ayant leur place dans le paysage politique, éducatif et social. Sans doute les médias ne parlent-ils pas plus de ces innovations sociales, parce qu'il n'y a pas dans notre pays de véritable culture de la participation, qui apparaît toujours comme suspecte. Dans le même temps, il n'y a pas non plus de véritable conviction, malgré les articles 12 à 15 de la CIDE et malgré l'action de DEI et celle d'autres associations, que les droits de l'enfant à participer sont aussi importants que leurs droits à recevoir une éducation ou à être protégés. Sans compter que certains conseils se cherchent toujours et qu'un fonctionnement parfois un peu caricatural peut détourner les journalistes les mieux intentionnés.

Des conceptions différentes : ici ou maintenant, plus tard, le débat ou l'action ?

Les conseils sont souvent analysés non pas tant comme une fin en eux-mêmes, mais comme une démarche pour préparer les jeunes à leurs futures responsabilités de citoyens. Or, cette vision utilitariste est contestable même si, comme effet second, on peut souhaiter atteindre cet objectif.

En réalité, ces Conseils sont d'abord une démarche visant à offrir aux enfants d'aujourd'hui, **ici et maintenant**, une instance pour échanger avec les adultes en situation de responsabilités. Ils constituent une passerelle permettant la communication entre une partie du monde de l'enfance, de la jeunesse et des élus. Dans les collectivités territoriales dans lesquelles les conseils fonctionnent pleinement, de nombreux débats sur des sujets essentiels ont lieu entre les jeunes et les élus, sur le bien-vivre ensemble, le racisme, la toxicomanie, l'accès aux loisirs et à la culture, la sécurité routière, la santé...

Sur ces sujets, il ne s'agit pas de dire que les adultes ont tort et les jeunes raison, ou vice et versa, mais bien d'engager un vrai dialogue, où chacun fait un bout de chemin, peut apprendre de l'autre et affiner son jugement et ses connaissances. Ce débat général et citoyen ne trouve pas toujours une issue concrète à l'échelle des collectivités, mais en trouve parfois une, lorsqu'il entre en résonance avec les compétences des collectivités. Ainsi, voit-on éclore des équipements, réfléchis avec les conseils, comme des bibliothèques, des médiathèques, des aménagements urbains, des locaux, ou des actions de sensibilisation des jeunes et de la population, portés par les jeunes conseillers, les mairies et parfois les associations sur de nombreux sujets.

Pour DEI-France, ces deux dimensions des conseils sont importantes : celle du **débat** avec les élus et les forces vives de la commune, qui relève du politique, et celle de l'**action**, qui relève à la fois du politique et du pédagogique. Les apprentissages que font les enfants et les jeunes dans les conseils sont nombreux et s'appuient sur les méthodes de pédagogie active : apprendre à monter un projet en le faisant, les techniques interactives de réflexions et d'approfondissement d'idées, les connaissances civiques nécessaires, le fonctionnement de la collectivité...

Les apports des études sur les conseils

a - La confiance en soi, l'utilité sociale

L'ouvrage déjà cité de Nathalie Rossini⁵⁴ réalisé à partir de deux études sociologiques menées sur les conseils, l'une quantitative et l'autre qualitative montre que les effets des conseils et

⁵⁴ « Les jeunes conseillers engagés dans la démocratie locale », Nathalie Rossini, publication n°63 en 2003 de l'Injep

leurs enjeux peuvent être extrêmement importants pour les jeunes. Là aussi, il conviendrait de se demander pourquoi ces études sont si peu connues, si peu reprises et commentées par tous ceux qui s'intéressent à la place des jeunes, à l'éducation, aux liens entre les générations. Sans les résumer ici, nous en retiendrons quelques aspects.

Outre que les jeunes acquièrent aux conseils des savoirs-être (être en groupe, réfléchir collectivement, écouter les autres...) et des savoir-faire, une partie des jeunes anciens conseillers interviewés lors d'entretiens ont dit que ces conseils leur avaient donné confiance en eux-mêmes, et que, pour certains, c'était la première fois qu'on leur faisait ainsi confiance.

Ainsi, dans cet ouvrage⁵⁵, peut-on lire les propos de deux anciens conseillers : « On nous laissait vraiment faire beaucoup de choses et quand je regarde ça avec le recul aujourd'hui, ça me paraît presque dingue qu'on laisse des si petits faire autant de choses, avoir ces responsabilités » ou « J'ai vraiment eu l'impression de diriger une ville, les projets ont abouti... on n'a pas servi à rien ». Pour la plupart des jeunes, s'être senti utile socialement a également été très valorisant.

Nathalie Rossini note « la confiance en soi acquise à l'issue du conseil relève aussi de cela : croire en ses idées parce que d'autres ont pu y croire, leur porter crédit ». A l'opposé, pour d'autres jeunes, qui ont connu un autre type de conseils, le résultat n'est pas aussi important : « C'était vraiment de petites choses. Il faudrait vraiment faire plus sur la ville ».

Il faut dire que dans certaines collectivités, les adultes⁵⁶ encadrant les conseils répondent régulièrement aux enfants et aux jeunes qu'il n'y a pas de moyens pour mettre en œuvre les idées émises, au point où l'on peut ces adultes là ne donnent pas cours à un certain sadisme.

b - La rencontre avec les adultes autour de la chose publique, le vote, le rapport à la politique, la logique d'acteurs :

Les jeunes anciens conseillers ont apprécié d'avoir pu rencontrer au sein des conseils des adultes avec lesquels échanger, construire..., comme l'animateur du conseil, le Maire, les élus, et dans certains cas, des spécialistes de différents sujets (urbanistes, architectes, responsables d'associations...). Ils sont sensibles à la reconnaissance que leur donne la familiarité avec la Mairie, et les jeunes issus de l'immigration y semblent encore plus sensibles. Mais certains regrettent la tonalité des discussions, à savoir d'avoir surtout parlé avec les élus de méthodologie de projets, financements et peu des grandes orientations et choix politiques. Ainsi les études révèlent que les jeunes estiment après leur passage au conseil, que le vote est non seulement un droit, mais aussi un devoir, mais que pour eux, voter apparaît comme quelque chose de difficile, pour lequel ils perçoivent qu'ils n'ont pas toutes les connaissances et que leur culture politique demeure faible. Autrement dit, la participation à un conseil n'a pas aidé à combler leur absence de connaissances en politique, peut-être parce que les élus, craignant tellement d'être accusés de manipuler les jeunes s'abstiennent de parler politique avec eux et de faire le lien entre les décisions politiques locales et la politique avec un grand P. Notons que ces mêmes jeunes estiment que ni l'école, ni la famille ne font leur éducation politique, bien que leur famille politique, pour ceux qui l'ont choisi ait été influencée justement par leur propre famille.

⁵⁵ Nathalie Rossini, *op.cit.*, page 57

⁵⁶ Pour une vision plus critique sur l'utilisation stratégique des conseils par les élus, se reporter à : Michel Koebel, « Le recours à la jeunesse dans l'espace local. Les conseils de jeunes en Alsace », Thèse à l'Université des Sciences Humaines, Strasbourg, 1997.

Si leur image se trouve à l'issue du conseil revalorisée, il en est de même pour celle des élus adultes, mais seulement des élus locaux. Ces jeunes perçoivent désormais les élus locaux comme proches des préoccupations des gens, plein de bonne volonté, mais sans avoir toujours les moyens de changer les choses. Les élus nationaux continuent à leur sembler éloignés de la population, magouilleurs...

Nathalie Rossini insiste dans ses conclusions⁵⁷ sur « le réel brassage social » qui s'effectue au sein des conseils, sur la conjugaison pour le jeune « d'une démarche d'intégration sociale à son environnement », où « il puisse en retirer quelque chose d'utile pour sa personne » et « d'une démarche d'engagement personnel, volontaire et altruiste, pour une action utile envers les autres... ».

Après leur passage aux conseils, la plupart des jeunes se situent désormais dans une logique d'acteurs, ce qui ne veut pas dire que tous s'investissent immédiatement dans des actions associatives, politiques ou autres. En tout cas, ils en ont éprouvé l'utilité et en connaissent la possibilité : « Pris dans une dimension intime, personnelle, collective ou sociale, le vécu du conseil permet une expérience au monde, à soi et aux autres, où le jeune est invité à prendre sa place. C'est bien parce que ce vécu procède de tous ces registres à la fois, qu'il représente une expérience sociale, permettant d'essayer des rôles et des situations sociales inédites, et donc constitutive de l'acteur social et de son identité ».⁵⁸

Par conséquent, DEI-France souhaite

I - que les conseils d'enfants et de jeunes :

- puissent trouver plus fortement leur place dans le paysage éducatif, politique et social,
- se laissent interroger plus largement par des militants des droits de l'enfants, des experts, des politiques, des éducateurs, des associations... pour continuer à évoluer,
- fassent pour cela l'objet de consultations, de colloques, d'ouvrages, et de croisement avec d'autres innovations proches dans l'esprit,
- soient replacés comme une instance déterminante de la démocratie locale, en interactions avec d'autres.

II - que les différents lieux de participation des enfants et des jeunes :

- soient multipliés et offrent de plus grandes possibilités,
- et les niveaux local, départemental, régional et national articulés pour, à certains moments, se faire entendre sur des sujets communs,
- trouvent un large écho de leurs actions et de leurs effets, auprès du monde de la politique, de l'enseignement, du grand public et au sein des grands médias.

III- que les enfants et les jeunes en général :

- aient de nombreuses occasions de participer et de s'initier à la vie locale,
- soient aidés pour cela par des adultes,
- reçoivent plus régulièrement une éducation de type coopératif

⁵⁷ Nathalie Rossini, op.cit., page 111 et 112.

⁵⁸ Nathalie Rossini, op.cit., page 102.

254 - La liberté de pensée et l'expression de convictions religieuses

Ce n'est pas peu dire que la période de référence 2002-2004 aura été marquée par le débat sur le port du « voile » par des élèves dans les établissements scolaires. On n'en reprendra pas ici les méandres avec les différentes initiatives publiques qui ont pu émerger y compris au plus haut niveau de l'Etat

Fallait-il ou non légiférer ? Sous entendu pour interdire. La jurisprudence du Conseil d'Etat et les positions réglementaires adoptées par M. Jospin (1989) puis M. Bayrou (1994) n'apparaissent pas aux yeux de certains comme suffisamment claires et opérationnelles. Une loi serait de nature à désamorcer et à régler nombre de situations délicates.

Pour d'autres mieux au fait des termes juridiques la pertinence d'une législation était fortement contestée. Elle ne résoudrait rien.

Et puis on s'inquiétait de ce que pourrait susciter en boomerang une législation. Laissons de côté l'impact que la loi nouvelle pourrait susciter à l'étranger dans certaines sociétés sous influence religieuse majeure ! On prédisait que les établissements scolaires seraient inéluctablement à feu et à sang. Par ailleurs n'allait-on pas en rejeter de l'école publique des jeunes filles qui n'auraient plus comme issue pour être scolarisées que se retrouver au mieux dans le secteur privé ou dans l'enseignement par correspondance, sans compter toutes celles qui seraient conduites à abandonner leurs études. A l'inverse comment accepter la contrainte trop souvent imposée à des jeunes filles sous pression familiale, celle des parents ou des grands frères au mépris de leurs propres convictions ? Ne convenait-il pas de leur offrir cet espace de liberté qu'est l'école pour résister à cette pression ?

La commission animée par M. Stasi, ancien Médiateur de la République, après des travaux tenus généralement pour d'un très haut niveau, avait certes conclu à l'intérêt d'une législation, mais parmi d'autres dispositions pour apaiser des relations devenues difficiles dans et par-delà les établissements scolaires entre communautés et dans les rapports entre communautés religieuses et l'Etat laïc.

DEI-France se référant à la jurisprudence administrative équilibrée qui de longue date s'était dessinée, mais à la CIDE ne pensait pas opportun de légiférer. Nous avons exprimé publiquement nos fortes réserves sur une loi. Nous regrettons même dans une approche profondément laïque et républicaine que dans le débat politique on omette de tous côtés cette référence juridique majeure que constitue la CIDE. Les termes de la CIDE méritent d'en être restitués.

Article 14

- 1. Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.*
- 2. Les États parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités.*
- 3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui.*

La société française a fait le choix politique à travers une loi de marquer certaines limites à la montée du religieux dans la sphère publique. Cette loi du 9 mars 2004 ne s'imposait pas techniquement ; on peut entendre qu'elle ait été vécue comme indispensable sur le plan politique.

L'approche finalement retenue par le législateur a évité les obstacles : il n'a pas posé un interdit absolu d'exprimer des convictions religieuses dans les établissements scolaires, mais les modes d'expression religieux ostentatoires. On ne combat pas les convictions religieuses -comment cela aurait-il pu être possible ?-; on n'interdit pas toutes les formes d'expression, on demande de la mesure. La croix catholique doit être petite ou mieux cachée sous les vêtements, en revanche la kippa, le voile ou les couvre-chef sikhs sont interdits. Ce critère est bien entendu subjectif. La vraie difficulté est de faire la preuve de l'intention : un bandana est-il un ornement de mode ou se veut-il une marque religieuse ? Au final, le législateur ne peut que renvoyer à une appréciation locale sous contrôle des juridictions administratives.

On a vu (supra introduction) que finalement sans doute conjoncture internationale oblige avec des otages français détenus en Irak avec une pression sur la société française pour qu'elle rabatte sa loi, la mise en œuvre s'est opérée à la rentrée sans gros incidents. Au final une petite cinquantaine de jeunes gens - filles mais aussi garçons porteurs de kippa mais surtout de la coiffure sikhs - ont été exclus. Les élèves et leurs parents sur la recommandation des responsables communautaires ont décidé de ne pas mettre le feu aux poudres et de reculer face à la règle publique.

Admettons que ce virage délicat du débat sur « le voile à l'école » a été négocié au moins mal par la République qui a marqué avec succès les limites à l'expression des convictions personnelles des élèves généralement mineurs sans aller jusqu'à poser un interdit absolu.

On sait que le problème se pose différemment pour les membres d la communauté éducative qui eux comme professionnels se doivent par principe de respecter la neutralité absolu

Plus largement, sur la place faite aux enfants dans la cité, voir également les schémas qui seront développés dans nos prochains rapports, voir chapitres 52 et 53 ci-dessous.

Proposition de loi avancée par la CADCO

CADCO

27 rue Du Couëdic

75014 PARIS

29 mars 2005

PROPOSITION DE LOI

On ne peut plus aujourd'hui se contenter de toiletter les textes en vue d'améliorer le fonctionnement d'un système qui est en lui-même pervers. La réforme défendue doit

- établir que la filiation découle de la naissance;
- aménager le recueil de l'enfant qui ne peut être élevé par ses parents de manière à préserver l'équilibre des droits;
- instaurer un mode d'adoption unique qui respecte les deux filiations.

I- Que la filiation découle de la naissance

Comme dans la plupart des législations européennes, il faut exiger que soient indiqués au moment de la déclaration de naissance le nom de la mère et celui du père. Nous ne demandons pas la pénalisation de l'absence de déclaration de ces mentions. Nous croyons en la force de la loi et de son pouvoir d'injonction.

En l'absence de reconnaissance paternelle, celui que la mère aura désigné comme père en sera informé par lettre recommandée et pourra faire opposition s'il estime ne pas l'être.

Cela entraîne une modification de l'**Art 57 du code civil**

Texte actuel

"L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. [*Si les père et mère de l'enfant naturel, ou l'un d'eux, ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet.*]

Les prénoms de l'enfant sont choisis par ses père et mère. [*La femme qui a demandé le secret de son identité lors de l'accouchement peut faire connaître les prénoms qu'elle souhaite voir attribuer à l'enfant. A défaut ou]* lorsque les parents de celui-ci ne sont pas connus, l'officier de l'état civil choisit trois prénoms dont le dernier tient lieu de patronyme à l'enfant. L'officier de l'état civil porte immédiatement sur l'acte de naissance les prénoms choisis. Tout prénom inscrit dans l'acte de naissance peut être choisi comme prénom usuel."

Proposition

Supprimer les parties *en italique* et entre []

Art 57-1 du code civil

Texte actuel

Lorsque l'officier de l'état civil du lieu de naissance d'un enfant naturel porte mention de la reconnaissance dudit enfant en marge de l'acte de naissance de celui-ci, il en avise l'autre parent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Si ce parent ne peut être avisé, l'officier de l'état civil en informe le procureur de la République, qui fait procéder aux diligences utiles.

Proposition

Ajouter "*Il en est de même lorsque la mère indique à l'officier de l'état civil le nom du père, sans que celui-ci ait reconnu l'enfant, ou si le père indique à l'officier de l'état civil le nom de la mère, sans que celle-ci ait reconnu l'enfant*".

Art 337

Texte actuel

"L'acte de naissance portant indication de la mère vaut reconnaissance, lorsqu'il est corroboré par la possession d'état".

Proposition

"L'acte de naissance portant indication du nom de la mère vaut reconnaissance maternelle".

II- Aménager le recueil de l'enfant qui ne peut être élevé par ses parents de manière à préserver l'équilibre des droits.

L'un des premiers droits de l'enfant, qui conditionne tous les autres, est de savoir qui il est: cela suppose qu'il soit enregistré à la naissance sous sa véritable identité et qu'il puisse connaître l'identité de ses père et mère.

Consacrer ce droit n'empêche nullement une adoption éventuelle.

L'exception française

Ce droit n'est toujours pas reconnu en France, puisque la loi permet d'accoucher non seulement dans le secret, mais encore dans l'anonymat (ce qu'on appelle "accouchement sous X"), ou de déclarer la naissance d'un enfant sans indication des noms des père et mère.

Pourtant l'article 7 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, que la France a ratifié prévoit que *"l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci le droit à un nom et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux"*.

Pourtant la recommandation du 26 janvier 2000 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite les Etats membres, dont la France fait partie, *"à assurer le droit de l'enfant adopté de connaître ses origines au plus tard à sa majorité et à éliminer de leur législation nationale toute disposition contraire"*

Des milliers de personnes souffrent ainsi de cette amputation de leur identité.

Une fausse avancée : le CNAOP

Certes, sous l'impulsion de Ségolène Royal, la loi du 22 Janvier 2002 a instauré un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, le CNAOP, censé faciliter l'accès à la connaissance des origines personnelles.

Dès l'étude du projet, nous avons dénoncé les insuffisances de la loi et les graves reculs qu'elle opérait. Nous nous y étions ralliés en espérant que ce serait une étape vers la suppression de l'accouchement anonyme.

Après deux ans de fonctionnement force est de constater, qu'en fait, cette loi a marqué un net recul:

- l'application qui en est faite par le CNAOP rigidifie le secret de la naissance et en instaure là où il n'y en avait pas;
- la mise en place du CNAOP a été un argument pour les juges de Strasbourg pour ne pas condamner la France dans l'affaire Pascale Odièvre; il y a eu un effet de leurre. Les juges ont estimé que, certes la France n'était pas très respectueuse des Droits de l'Homme, mais qu'avec cette loi, elle s'était rachetée une conduite. La loi n'a pourtant rien changé pour Pascale Odièvre : elle a saisi le CNAOP et son dossier a été classé.
- certaines personnes qui auraient pu rencontrer leurs parents avant cette loi, en entrant en contact avec leur mère, directement ou par l'intermédiaire d'une association, ne le peuvent plus aujourd'hui, parce que la prise de contact est menée par une administration imprégnée d'une idéologie du secret.
- les mères de naissance qui refusent le contact peuvent aujourd'hui sceller ce secret pour l'éternité, privant ainsi à jamais leurs descendants de la connaissance de leurs antécédents médicaux, sociaux, généalogiques.

Des propositions

Nous proposons une loi plus équitable qui garantisse :

- * le droit de parents qui ne peuvent garder leur enfant de le confier en vue d'adoption en toute discrétion sans pour autant le priver de son identité,
- * le droit des adoptants à une pleine sécurité,
- * le droit de tout enfant à connaître son origine.

C'est possible. L'exemple de la quasi-totalité des pays étrangers nous le montre, et cela n'entraîne ni infanticides supplémentaires, ni les drames qu'on nous prédit.

Pour cela nous proposons les modifications suivantes du Code de l'action sociale et des familles

1. supprimer l'accouchement anonyme, tout en maintenant une possibilité de secret,
2. maintenir le CNAOP comme organisme de médiation, pour les situations passées, en améliorant le dispositif légal.

I - Suppression de l'accouchement anonyme

Art L 222-6

Proposition

Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée de **son obligation de déclarer l'enfant sous son nom à l'état civil ce qui établit la filiation maternelle et permettra à l'enfant de connaître ses origines mais qu'elle peut, si sa volonté est libre et éclairée, consentir à l'adoption de cet enfant. Elle est également informée de son obligation de désigner le père, du fait que ce dernier en sera avisé et pourra contester sa paternité, et enfin du fait que l'enfant ne pourra être placé en vue de son adoption que si le père véritable consent également à l'adoption.**

Ces formalités sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur d'établissement de santé. Les frais d'hébergement et d'accouchement des femmes qui ont demandé, lors de leur admission dans un établissement public ou privé conventionné, à ce que le secret de leur identité soit préservé, sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département siège de l'établissement.

Sur leur demande ou avec leur accord, les femmes mentionnées au premier alinéa bénéficient d'un accompagnement psychologique et social de la part du service de l'aide sociale à l'enfance.

II - Réforme des missions du CNAOP

Le CNAOP doit être maintenu pour "faciliter l'accès aux origines personnelles" (art. 147-1 CASF), notamment pour les situations issues du passé. Il retrouvera ainsi sa vocation première.

Il est évident que le secret ne peut être invoqué que si la mère l'a expressément demandé, comme l'exige l'art 341-1 du code civil, et qu'il ne perdure pas après la mort de la mère.

L'article L147-6 du code de l'action sociale et des familles devra être entièrement réécrit pour

- ✓ que l'information sur l'identité de la mère soit automatiquement communiquée si elle n'a pas expressément demandé le secret,
- ✓ que cette identité soit communiquée après information de la mère par le CNAOP dans les cas où elle avait demandé le secret selon les dispositions antérieures à la présente loi (c'était la proposition du rapport Fabius). Le CNAOP sera habilité à organiser une médiation pour concilier les intérêts en présence, dans le respect de la vie privée de chacun.

III- Instaurer un mode d'adoption qui respecte les deux filiations.

Pour un régime unique d'adoption

Il y a actuellement deux régimes d'adoption en France, qui présentent chacune ses avantages et ses inconvénients.

Le terme adoption plénière donne une idée de plénitude face à laquelle l'adoption simple ne serait qu'une demi adoption. C'est pourtant cette deuxième institution qui est la plus pleine puisqu'elle ménage et ajoute les deux filiations : de naissance et adoptive.

Nous proposons d'instaurer un seul régime d'adoption.

Les deux différences de l'adoption plénière par rapport à l'adoption simple, ce sont la rupture totale des liens et l'irrévocabilité. On peut y voir un avantage en ce que cela sécurise la situation de l'enfant. Mais on peut y voir aussi un désavantage, et cette sécurité peut être garantie autrement que par la contrainte de la loi. D'ailleurs le congrès de notaires de 1995⁵⁹, analysant les conséquences respectives des deux régimes, classe la rupture des liens parmi les conséquences "négatives" de l'adoption plénière⁶⁰.

Pour une non rupture :

Notre expérience nous montre que, même lorsque l'adoption est heureuse - et peut-être surtout lorsque cette réussite "autorise" l'enfant à chercher sa famille de naissance : parents, mais aussi frères et sœurs et parfois grands parents - les adoptés ont un besoin de connaissance de cette double filiation.

De plus en plus de mères qui ont retrouvé leur enfant souhaitent ne plus être niées dans leur existence. Elles éprouvent souvent le besoin de transmettre.

Pour une adoption révocable :

Nous rencontrons de plus en plus de personnes qui ont été adoptées, ont rompu tous liens avec leur famille par adoption et souhaiteraient rompre ce lien artificiel pour eux. Ils nous font remarquer que l'irrévocabilité n'existe que pour les enfants, puisque les parents adoptifs peuvent "abandonner" leur enfant. Nous proposons de revenir sur cette irrévocabilité par jugement et pour motifs graves.

Pour l'adoption ouverte

Nous soutenons, sans en faire l'unique forme d'adoption, une plus grande pratique de l'adoption ouverte. Ceci existe déjà dans plusieurs pays – Etats-Unis, Canada, Australie.

Il s'agit d'une adoption dans laquelle les parents biologiques participent au processus de l'adoption notamment en rencontrant les candidats à celle-ci, renoncent à leurs droits légaux et moraux sur l'enfant mais conservent le droit d'entretenir un contact avec ce dernier et de connaître son bien être et son devenir.

Comme dans le mariage ou les remariages, en prenant un enfant, on accepte son origine et sa famille. Mais, comme avec une belle famille, les relations et les contacts ne sont jamais figés et évoluent en fonction des personnes et au fil du temps.

Ce système devient de plus en plus la norme aux Etats Unis et, comme prévient l'anthropologue Agnès FINE « l'analyse de l'institution de l'adoption aux Etats Unis permet d'anticiper sur ce que sera probablement la situation française dans les prochaines années, car l'histoire de l'adoption dans les pays séparés par l'Atlantique suit, avec un décalage dans le temps, un parcours similaire »

Cela suppose une modification de l'article 348-4 du code civil qui interdit aux parents remettant leur enfant à l'Aide sociale à l'enfance de choisir et de connaître les adoptants.

⁵⁹ Le droit et l'enfant 91° congrès des notaires de France mai 1995 Tours

⁶⁰ Encore que cette rupture n'est pas absolue puisque subsistent les empêchements au mariage art. 356-1 CC et des liens dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint .

Pour une nouvelle adoption

Nous proposons donc qu'il n'y ait qu'une seule forme d'adoption.

Un moment, nous avons pensé que l'on pouvait garder l'adoption plénière pour les situations où il n'y a pas de filiation (enfant trouvé par exemple) et où il peut paraître judicieux de créer un lien de filiation. L'expérience nous a montré que même dans ces situations, on pouvait retrouver des parents de naissance. C'était l'évidence et nous nous fermions les yeux : on ne naît pas de rien.

L'adoption plénière a été créée en 1966 pour mettre fin à l'affaire Novack. Elle a voulu sécuriser l'adoption: nous voyons avec "l'affaire Benjamin" qu'elle n'y est pas parvenue. Son avantage, c'est qu'elle crée une vraie filiation, semblable à la filiation légitime : transmission du nom, droits héréditaires, nationalité. Ses conséquences "négatives", c'est qu'elle entraîne une rupture avec la famille d'origine et qu'elle est irrévocable. Nous proposons donc de réécrire le Titre VIII du Livre Premier du code civil pour cumuler les avantages des deux formes d'adoption actuelles, dans le sens suivant :

Conditions:

L'adoption serait permise quel que soit l'âge de l'adopté. S'il a plus de 13 ans, il doit consentir personnellement à son adoption. Sans doute conviendrait-il de supprimer l'obligation de mariage pour que l'adopté soit adopté par deux époux : cela serait cohérent d'une part avec le régime des procréations médicalement assistées (ouvertes aux couples non mariés) et d'autre part avec l'évolution de l'autorité parentale désormais conjointe, que les parents soient mariés ou non. Le sujet est discuté parce que c'est le verrou qui ouvrirait l'adoption aux couples homosexuels. Nous le présentons pour être complets dans une proposition de réforme, mais ce n'est pas central par rapport à notre sujet de ce jour.

Le délai de rétractation devrait être ramené à trois mois qui était une sage mesure. En effet les mères en détresse ont beaucoup de difficulté à se stabiliser en si peu de temps, et c'est donc contraire à l'intérêt de l'enfant qui doit être dans la mesure du possible de connaître ses parents et d'être élevé par eux. Comme indiqué plus haut, on introduirait la possibilité pour les père et mère de choisir l'adoptant, ceci se faisant en tout état de cause sous contrôle du juge;

Effets

L'adoption nouvelle donnerait à l'adopté une double filiation, à l'instar de l'adoption simple actuelle:

*** Au plan extrapatrimonial :**

- le nom: possibilité de prendre les deux noms ou le seul nom de l'adoptant, selon les modalités de l'article 363 issues de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, modifiée en 2003 sur le nom de famille;
- l'autorité parentale, exercée par l'adoptant seul;
- empêchements à mariage : ceux de l'article 364 vis à vis de la famille d'origine et de l'article 366 du code civil vis à vis de la famille d'adoption;
- attribution de la nationalité française (modification de l'article 20 du code civil)
- un nouvel acte de naissance est établi conformément aux dispositions de l'article 354 du code civil avec cette innovation : il serait marqué

* sur la copie intégrale "né de" *nom des parents de naissance* et "adopté par" *nom des parents d'adoption*. Toutefois, bien que plusieurs parents adoptifs soient favorables à cette proposition, nous ne doutons pas qu'elle soulèverait discussion, car elle peut désigner les enfants adoptés.

* sur les extraits: "fils de ..."

- l'enfant serait inscrit sur le livret de famille, alors que ce n'est pas le cas actuellement après adoption simple, alors même que les adoptants sont seuls investis de l'autorité parentale.

*** Au plan patrimonial**

Nous proposons de maintenir les dispositions actuellement applicables à l'adoption simple (art 367, 368 et 368-1 du code civil) :

- adopté et adoptant ont une obligation alimentaire réciproque;
- droits héréditaires de l'adopté dans les deux familles;- bénéfice du régime fiscal de transmission à titre gratuit en ligne directe : modification de l'article 786 du code général des impôts⁶¹

⁶¹ "Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple" (art 786 du code général des impôts qui prévoit cependant toute une série d'exceptions)

ANNEXE 2

LA PROTECTION DES DROITS DE L'ENFANT PAR LE COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX (PERIODE 2002-2004)

Les conclusions du Comité européen des droits sociaux concernant la France.

Conclusions 2002

Elles ont été faites suite au 1^{er} rapport de la France sur l'application de la Charte sociale révisée en 1999 et 2000, présenté au Comité le 27 juillet 2001.

Le Comité a relevé un certain nombre de non conformité du droit français avec les exigences du texte européen.

Tout d'abord elle a conclu à une non conformité de la législation française avec l'article 7 § 2 de la charte européenne révisée fixant à 18 l'âge minimum d'admission à l'emploi pour des activités dangereuses. En effet le Code du travail français prévoit des âges minima qui vont de 15 à 18 ans pour l'exécution de travaux dangereux ou insalubres. De plus, les jeunes travailleurs peuvent être autorisés, à titre individuel, à travailler sur des machines ou appareils dont l'utilisation leur est normalement interdite et ce dans le cadre de leur formation professionnelle (art. R 234-22 C. Travail). Or, selon l'annexe à la Charte une telle dérogation ne peut être accordée que s'il s'agit de "réaliser des travaux strictement nécessaires à leur formation professionnelle lorsque le travail est réalisé sous le contrôle du personnel compétent autorisé et que la sécurité et la protection de la santé des adolescents au travail sont garanties. Le Comité estime que la situation de la France ne répond pas à la notion de stricte nécessité et ne respecte donc pas le critère rigoureux que prévoit l'article 7 § 2. En outre, les jeunes titulaires du CAP ne sont plus soumis aux limites d'âge prévues par les dispositions précitées du Code du Travail (art. R 234-23) et peuvent donc effectuer des tâches potentiellement dangereuses ou insalubres, avec l'accord d'un médecin du travail. Le Comité estime que ces travailleurs demeurent dans le champ d'application de la présente disposition de la Charte révisée, étant donné que leur sécurité et celle d'autres travailleurs dépendent non seulement de connaissances techniques mais aussi de facteurs de maturité et d'expérience. Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 7 § 2 de la Charte révisée au motif que pour certaines occupations considérées comme dangereuses ou insalubres, l'âge minimum d'admission à l'emploi est inférieur à 18 ans et que la loi autorise des dérogations allant au-delà de ce que prévoit l'Annexe à la Charte révisée.

Enfin, le Comité a également conclu que la législation de la France n'était pas conforme à l'article 7 § 3 de la Charte révisée en vertu duquel il doit être interdit que les enfants encore soumis à l'instruction obligatoire soient employés à des travaux qui les privent du plein bénéfice de cette instruction. En effet, le droit français ne garantit pas une période de repos aux enfants participant à des spectacles pendant les vacances scolaires.

Conclusions 2003.

Le Comité avait précédemment indiqué que le droit d'un enfant à connaître ses origines ne lui paraissait pas être garanti de manière appropriée dans certaines situations en France, en particulier lorsque la mère a demandé que le secret de son identité soit préservé lors de l'accouchement et de la déclaration de naissance ("accouchement sous X") et lorsque des parents ayant décidé de confier leur enfant à l'Aide sociale à l'enfance demandent eux aussi que leur identité ne soit pas divulguée. Un nouveau dispositif législatif consacré à cette question est entré en vigueur en 2001 : la loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et des pupilles de l'Etat. Ce texte autorise, sous réserve d'accord de la mère, la divulgation de son identité. Une nouvelle instance, le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP), a été créée afin de faciliter ce travail (de recherche de la mère et d'obtention de son autorisation de révéler son identité). Pour autant, le Comité observe que la législation ne confère à l'enfant aucun droit de connaître ses origines en pareilles circonstances et que, si la mère refuse de voir son identité divulguée, il n'est pas possible d'aller plus loin. Le Comité demande s'il est envisagé que la décision de la mère puisse être infirmée.

Le Comité, qui avait relevé que l'âge minimal requis pour le mariage était de 15 ans pour les femmes et de 18 ans pour les hommes, s'était interrogé sur les raisons de cette différence d'âge. D'après le rapport, la situation devrait changer et il est envisagé de fixer l'âge minimal requis à 18 ans (avec certaines dérogations) pour les hommes comme pour les femmes.

Enfin, s'agissant des châtements corporels, le Comité note que, selon le rapport, il n'est pas formellement proscrit d'y avoir recours à domicile, à l'école ou dans d'autres institutions. Cela étant, le Code pénal interdit d'user de violence à l'encontre d'une personne et prévoit des peines plus lourdes lorsque la victime a moins de 15 ans ou lorsque l'auteur des faits a des liens de parenté avec l'enfant ou a autorité sur lui. Le Comité observe que ces dispositions du Code pénal ne couvrent pas nécessairement toutes les formes de châtements corporels et juge donc la situation non conforme à la Charte révisée. Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'art. 17 § 1 de la Charte révisée en vertu duquel les enfants doivent être protégés contre la négligence, la violence ou l'exploitation.

Les réclamations collectives contre la France.

Une réclamation collective a été déposée le 27 juillet 2002 par **l'association Autisme-Europe contre la France**. Elle portait sur les articles 15, 17 et E de la Charte sociale révisée. Selon l'association, "si la France s'est dotée d'un droit positif qui semble, *de jure*, pleinement satisfaire à la Charte, elle ne garantit pas cependant, en pratique, la jouissance effective et non discriminatoire des droits en question, en raison principalement d'un financement budgétaire distinct et insuffisant. S'agissant de l'article E, Autisme-Europe soutient que la France a enfreint le principe de non discrimination qui y est visé en ce que les personnes autistes ne jouissent pas du droit à l'éducation reconnu par l'article 17 de la partie II. Cela résulte du fait que les personnes autistes ne disposent pas des institutions ou services éducatifs en milieu ordinaire ou spécialisé adéquats et en nombre suffisant. Cette réclamation a été déclarée recevable le 12 décembre 2002. Une audition publique a eu lieu le 29 septembre 2003. Le Comité européen a rendu sa décision sur le bien fondé le 4 novembre dans laquelle il a conclu à une violation par la France des articles 15 § 1, 17 § 1, pris isolément et en combinaison avec l'article E de la Charte Sociale révisée en raison de l'absence de garantie effective du droit à l'éducation des enfants et adultes autistes.

Afin de restituer à cette décision toute la publicité qu'elle mérite et qui a été largement occultée en France, D.E.I. reproduit ci-après quelques passages pertinents de la décision du Comité :

« Ainsi qu'il l'a souligné dans l'Introduction générale aux Conclusions 2003 (p. 10), le Comité estime en effet que l'article 15 de la Charte révisée marque un tournant dans l'évolution du système de valeurs que l'on a vu se dessiner dans tous les pays européens depuis une dizaine d'années, le traitement des personnes handicapées comme un groupe cible particulier ayant cédé la place à une approche soucieuse de les respecter comme des citoyens à part entière - une approche que le Conseil de l'Europe a contribué à promouvoir avec l'adoption par le Comité des Ministres de la Recommandation (92) 6 de 1992 sur une politique cohérente pour les personnes handicapées. L'idée sous-jacente à l'article 15 est que les personnes handicapées doivent jouir pleinement de la citoyenneté et que leurs droits essentiels sont, à ce titre, « l'autonomie, l'intégration sociale et la participation à la vie de la communauté ». Garantir un droit à l'éducation des enfants et autres personnes atteintes d'un handicap est d'évidence une condition pour atteindre cet objectif. Ceci explique pourquoi l'éducation est désormais spécifiquement mentionnée à l'article 15 de la Charte révisée et pourquoi le texte insiste tant sur la nécessité de faire en sorte que cette éducation se déroule « dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ». Il convient de rappeler que l'article 15 s'applique à toutes les personnes handicapées, quelles que soient la nature et l'origine de leur handicap et indépendamment de leur âge. Il couvre donc clairement aussi bien les enfants que les adultes autistes » (§ 48).

« L'article 17 est fondé, quant à lui, sur la nécessité de veiller à ce que les enfants et adolescents grandissent dans un milieu favorable à « l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales ». Cette approche est aussi importante pour les enfants handicapés que pour tous les autres, et l'est peut-être plus encore lorsque les conséquences d'une intervention qui ne serait pas faite en temps voulu ou ne serait pas efficace risquent fort de ne pouvoir jamais être effacées. Le Comité considère que l'article 17, qui traite plus généralement - entre autres - du droit à l'éducation pour tous, consacre cette nouvelle approche en terme d'intégration. L'article 17§1 exige en particulier la création et le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants au fin d'éducation. Il ne vise cependant que les enfants et adolescents ; il convient donc, s'agissant des adultes, de le lire en combinaison avec l'article 15§1 » (§ 49).

(...)

« Le Comité considère que l'insertion de l'article E dans la Charte révisée sous la forme d'une disposition distincte témoigne de l'importance accrue accordée par ses auteurs au principe de non-discrimination dans la réalisation des droits fondamentaux que prévoit ce traité. Il estime en outre que sa fonction est de contribuer à garantir une jouissance également effective de la totalité des droits dont il s'agit indépendamment des caractéristiques propres à certaines personnes ou groupes de personnes. Il ne constitue donc pas un droit autonome qui pourrait offrir à lui seul à une réclamation un fondement suffisant. (...) Bien que le handicap ne figure pas explicitement sur la liste des motifs de discrimination proscrits à l'article E, le Comité estime qu'il est couvert de manière adéquate par la référence à « toute autre situation ». Ceci est notamment conforme à l'esprit comme à la lettre de la déclaration politique adoptée à l'issue de la 2e Conférence européenne des Ministres responsables des politiques d'intégration des personnes handicapées (Malaga, avril 2003) qui a réaffirmé que le cadre approprié pour l'élaboration d'une politique européenne dans ce domaine était celui de la non-discrimination et des droits de l'homme » (§ 51).

(...)

« En d'autres termes, il faut non seulement, dans une société démocratique, percevoir la diversité humaine de manière positive, mais aussi réagir de façon appropriée afin de garantir une égalité réelle et efficace. »

« A ce titre, le Comité considère que l'article E interdit non seulement la discrimination directe, mais aussi toutes les formes de discrimination indirecte, que peuvent révéler soit les traitements inappropriés de certaines situations, soit l'inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs » (§ 52).

« Le Comité rappelle, comme il l'a déjà affirmé dans sa décision relative à la réclamation n° 1/1998 (Commission Internationale de Juristes c. Portugal, § 32), que pour l'application de la Charte, l'obligation incombant aux Etats parties est de prendre non seulement des initiatives juridiques mais encore des initiatives concrètes propres à permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte. Lorsque la réalisation de l'un des droits en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, l'Etat partie doit s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser. Les Etats parties doivent en outre être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande ainsi que sur les autres personnes concernées, tout particulièrement les familles sur qui, en cas de carence institutionnelle, pèse un écrasant fardeau » (§ 53).

« A la lumière de ce qui précède, le Comité observe que, s'agissant des enfants et adultes autistes, la France n'a pas, en dépit d'un débat national vieux de plus de vingt ans sur l'importance du groupe concerné et les stratégies pertinentes de prise en charge, marqué des avancées suffisantes, même après la promulgation de la loi du 30 juin 1975 d'orientation des personnes handicapées, dans la prise en charge de l'éducation des personnes autistes. Il observe également que la définition de l'autisme retenue par la plupart des documents officiels français, en particulier ceux produits dans le cadre de la présente réclamation, est toujours restrictive par rapport à celle de l'Organisation mondiale de la Santé, et que nombre de statistiques nécessaires à l'évaluation rationnelle des progrès réalisés au fil du temps font toujours défaut. (...). Il considère en revanche comme établi que la proportion d'enfants autistes par rapport à l'effectif total du groupe - conçu extensivement ou restrictivement - scolarisée dans les établissements de droit commun ou spécialisés demeure, ainsi que les autorités elles-mêmes l'admettent, extrêmement faible et significativement inférieur à la proportion constatée pour les autres enfants, handicapés ou non ; il est également établi et non contesté par les mêmes autorités qu'il existe une insuffisance chronique de structures d'accueil ou d'appui pour autistes adultes » (§ 54).

Par ces motifs, le Comité conclut par 11 voix contre 2 que la situation de la France constitue une violation des articles 15§1 et 17§1 tant pris isolément que lus en combinaison avec l'article E de la Charte sociale européenne révisée.

Une seconde réclamation déposée par la **Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) contre la France** le 3 mars 2003 mérite également une grande attention. Elle porte sur les articles 13, 17 et E de la Charte sociale révisée. Elle allègue que les réformes récentes de "l'aide médicale de l'État" (AME) et de la "couverture maladie universelle" (CMU) privent du droit à l'assistance médicale un grand nombre d'adultes et d'enfants ne disposant pas de ressources suffisantes. Selon cette organisation, l'exclusion de la CMU des mineurs à la charge d'étrangers non titulaires d'un titre de séjour et des mineurs isolés sont contraires aux articles susmentionnés. Cette réclamation a été déclarée recevable le 16 mai 2003.

Enfin, l'**Organisation mondiale contre la torture (OMCT) a déposé des réclamations en fin d'année 2003 contre l'Italie, l'Irlande, le Portugal et la Grèce et la Belgique** Elle allègue un non respect par ces différents pays de l'article 17 de la Charte sociale révisée. Selon elle en effet, le droit de ces pays n'interdit effectivement ni le châtimement corporel des enfants ni les autres formes de peines ou de traitements dégradants à l'encontre des enfants et ne prévoit aucune sanction adéquate en droit pénal et civil. Les Conclusions 2003 du Comité européen des droits sociaux concernant la France laisse penser que celle-ci rejoindra très prochainement la liste des pays mis en cause par l'OMCT.