

Un(e) défenseur des enfants...

Le *Journal officiel* du 9 octobre 2011 a publié la liste des membres du collège chargé d'assister le défenseur des enfants.

L'institution, désormais adjointe au défenseur des droits, est encore plus politisée qu'auparavant. **Dominique Versini** – qui fut secrétaire d'État dans le gouvernement Raffarin, également élu RPR au Conseil régional d'Île-de-France et candidate UMP malheureuse aux élections régionales de 2002 – avait su s'affranchir de ses «amitiés» politiques, à cause notamment du peu de considération que les «camarades» du parti, devenus ministres ou président, lui portaient.

Cette fois, conformément à la loi, sur les six membres du collège chargés d'assister le défenseur des enfants, deux ont été désignés par le président de l'Assemblée nationale, deux par le président du Sénat (avant le changement de majorité dans cette assemblée) et un par le président du Conseil économique, social et environnemental qui n'est autre que l'ex-médiateur de la République, l'UMP **Jean-Paul Delvoye**.

Reste le magistrat désigné par le président et le procureur général de la cour de cassation pour faire montre d'un peu plus d'indépendance... Bref, une majorité marquée à droite... dans une société qui se voudrait pluraliste.

... adjoint(e) au défenseur des droits...

Désormais l'institution est attachée au «*défenseur des droits*» et le/la défenseur n'est qu'un adjoint du brillant homme politique **Dominique Baudis**, ancien maire de Toulouse, ex-député européen (UMP),

qui fut également président du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) avant de diriger l'Institut du monde arabe.

La liste du collège :

Sur désignation du président du Sénat : **Véronique Cote-Millard**, maire des Clayes-sous-Bois (UMP) et **Guy Gilbert**, prêtre et éducateur spécialisé («*curé des loubards*»), habillé d'un *Perfecto* clouté, bien connu pour ses propos graveleux et rarement «*à propos*», voire carrément réacs.

Sur désignation du président de l'Assemblée nationale : **Françoise Dubreuil**, ancienne sous-directrice de l'action éducative et des affaires judiciaires à la direction de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) et conseiller honoraire à la cour d'appel de Paris; **Gilbert Meyer**, maire UMP de Colmar; il s'est illustré en signant une proposition de loi pour le rétablissement de la peine de mort pour les terroristes, a signé une pétition des maires contre la signature du Pacs en mairie. En 2009, il privait un lycée des subventions de la mairie pour les voyages scolaires, pour punir les élèves qui avaient participé à une manifestation contre le gouvernement.

Sur désignation du président du Conseil économique, social et environnemental : **Éric Legros**, directeur d'établissement médico-social (MECS).

Sur désignation du premier président de la Cour de cassation et du procureur général près ladite cour : **Christian Charruault**, président de la première chambre civile de la Cour de cassation; il a fait toute sa carrière dans la magistrature, fut un temps à l'École nationale de la magistrature; il a notamment animé un débat en juin 2011 sur la consécration des droits de l'enfant.

... et une équipe également marquée

On ne refera pas la bio de **Marie Derain**, chef scout (ou guide), qui coordonna la mission confiée par la ministre de la justice à **Isabelle Debré**, sénateur UMP sur «*la situation des mineurs isolés étrangers en France*», qui recommanda à la PJJ de prendre en charge la problématique (on a vu ce que ça a donné en Seine-Saint-Denis il y a deux mois, *JDJ* n° 307 et 308). Elle a fait sa carrière à la PJJ où elle fut dernièrement chargée de mission à la sous-direction des ressources humaines et du dialogue social en administration centrale (on préfère pour elle que pour nous... voy. *JDJ* n° 290, décembre 2009, J.-L. Rongé, «*La Protection judiciaire de la jeunesse : fenêtre sur cour...*» et C. Kokoszka-Garbar «*Participation à une réflexion collective*»).

Le secrétaire général du défenseur des droits, **Richard Senghor**, tient à l'œil la défense des enfants. Il est marqué à droite : maître des requêtes au Conseil d'État, membre du Haut conseil à l'intégration et de l'Observatoire de la diversité de l'audiovisuel du CSA, il s'est souvent élevé «*contre une gauche caviar qui a promu le multiculturalisme et le droit à la différence*», il s'est toujours senti plus proche d'une droite qui assume «*une logique des droits et des devoirs*». Spécialiste des «*questions sociales*», il est notamment passé chez Tibéri à la mairie de Paris, au staff pour l'élection de Chirac en 2002 et au cabinet de Jean-Pierre Raffarin. Dernièrement, il émettait les plus nettes réserves sur la réalité de l'absence de réaction des préfets au refus des maires d'inscrire des enfants roms dans les établissements scolaires.

L'équipe «*Versini*», est demeurée à peu près identique, sous la

responsabilité de **Hugues Feltesse**, ancien directeur général de l'Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux (UNIOPSS). On peut espérer qu'elle pourra poursuivre sereinement et dignement son travail d'investigation.

Guéant ? Il est trop !

Comptons : cela fait près onze ans et demi que l'UMP a «*re-conquis*» la totalité des pouvoirs régaliens de l'État. Mise à part la dernière bévue aux élections sénatoriales, avec le basculement à gauche de cette honorable assemblée – du jamais vu dans la cinquième république – l'exécutif a pu commander au législatif à peu près tout ce qu'il voulait.

En matière de délinquance des mineurs, avec la loi Mercier du 10 août 2011, l'ordonnance de 1945 a fait l'objet de modifications une bonne quinzaine de fois. On ne compte plus : les CEF, les EPM, la loi de prévention de la délinquance, les peines plancher, la récidive, le tribunal correctionnel pour mineurs... tout cela nous l'avons décrit par le menu, même les travaux de la commission Varinard dont les préconisations passent au compte-goutte.

Et bien, **Claude Guéant** n'est pas content ! Dans les arcanes du pouvoir depuis 2002 (directeur de cabinet du ministre de l'intérieur N. Sarkozy, secrétaire général de l'Élysée et maintenant ministre de l'intérieur), il n'a pas lâché un instant les rênes.

Et que dit-il ? «*Le sujet des mineurs, et notamment des jeunes mineurs, est un sujet qui est difficile et douloureux, mais cette délinquance est de plus en plus importante et de plus en plus violente. Se trouve posée la question de la réforme de l'ordonnance de 1945. Une*

réforme profonde de ce texte est nécessaire, j'en suis persuadé. Actuellement, la justice ne répond pas de façon suffisamment rapide à des actes commis par des mineurs qui doivent être remis dans le droit chemin le plus tôt possible, avant qu'ils aillent trop loin. Le délai moyen entre un acte et la sanction de l'acte est de l'ordre de 18 mois. Dans la vie d'un mineur, c'est considérable. Il faut conserver des procédures très protectrices, conformes à nos principes et à nos engagements internationaux, mais avec des délais plus courts pour permettre la mise en garde» (interview dans Le Monde, 27/10/11).

Ça alors ! Et nous qui analysons que l'accélération des procédures prévues dans la loi du 10 août allait jusqu'à déposséder le juge des enfants des possibilités de statuer rapidement sur le sort d'un jeune «*délinquant*» (voy. JDJ n° 307, p. 28-42; on trouvera également l'étude par Philippe Bonfils dans le Recueil Dalloz 2011 p. 2286). Soit, nous entrons en campagne électorale, il faut faire de la surenchère pour grappiller quelques pourcents au FN... mais de là à se tirer une balle dans le pied !

Encadrement militaire...

Les députés ont voté, en procédure d'urgence, la proposition de loi Ciotti «*visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants*», avant son rejet par le Sénat. L'affaire est dans les mains de la commission mixte paritaire, l'Assemblée

nationale ayant le dernier mot.

L'objet principal de la loi est de donner la faculté au tribunal pour enfants, dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve, d'«*astreindre le condamné âgé de plus de seize ans (...) à l'obligation d'accomplir un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense mentionné aux articles L. 130-1 à L. 130-5 du code du service national; le non-respect de cette obligation peut entraîner la révocation du sursis avec mise à l'épreuve et la mise à exécution de la peine d'emprisonnement. Cette obligation ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou qui n'est pas présent à l'audience*» (art. 3).

... par «*contrat*» ...

Nous adorons la **notion de «*contrat*»**, sous la menace d'une détention. Pour savoir ce qu'est un contrat, le **Code civil** nous enseigne que c'«*est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*» (art. 1101), que l'un des éléments essentiels pour la validité d'une convention est «*le consentement*» (art. 1108), qu'«*il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol*» (art. 1109) et que «*Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.*»

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes» (art. 1112).

... avec une forte réticence des militaires

Si la commission des lois de l'Assemblée a accueilli le texte avec faveur, tel ne fut pas le cas de la commission de la défense. L'encadrement militaire, c'est pour les militaires, c'est pour ceux qui se destinent au métier des armes, pas pour ceux qui y sont contraints.

Il faut savoir que les «*contrats d'insertion*» dans lequel cette proposition de loi veut faire entrer les mineurs délinquants s'inscrit dans le cadre du volontariat qui « *vise à apporter un concours personnel et temporaire à la communauté nationale dans le cadre d'une mission d'intérêt général et à développer la solidarité et le sentiment d'appartenance à la Nation*» (art. L120-37 du code de service national).

Le «*contrat de volontariat pour l'insertion*» dans lequel s'inscrit la proposition Ciotti (rebaptisé pour la circonstance «*contrat de service en établissement public d'insertion de la défense*» - EPIDE) concerne des jeunes de 16 à 25 ans «*dont il apparaît, notamment à l'issue de la journée défense et citoyenneté, qu'elle rencontre des difficultés particulières d'insertion sociale et professionnelle*» et qui ont fait «*acte de candidature*» (art. L130-1 du même code).

Alors, intégrer la discipline, l'uniforme, et les coutumes de l'armée dans le cadre d'un

contrat dont le consentement est vicié au départ, on se retrouverait presque dans les *Bat d'Af'* (bataillons d'Afrique) dont le recrutement se faisait dans les tribunaux correctionnels (loi du 5 avril 1905). Relire *Biribi* de Georges Darien (1890).

Un petit ajout gênant...

Les députés ont ajouté un article 6 à cette proposition, censé régler le sort du juge des enfants dont l'impartialité a été remise en cause par le Conseil constitutionnel le 8 juillet 2011 (n° 2011-147 QPC, voy. JDJ n° 307) et qui semblait réglé par la loi «*Mercier*» du 10 août 2011, respectant le délai jusqu'au 1^{er} janvier 2013 pour réorganiser les juridictions de l'enfance.

Il dispose dans deux alinéa différents : «*Le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction*» et «*le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal correctionnel pour mineurs ne peut présider cette juridiction*» et prévoit son remplacement par un autre juge des enfants du ressort de la même cour d'appel.

Les opinions sont partagées, mais ceux qui ont à cœur l'impartialité du juge comme principe essentiel du procès équitable se sont satisfaits de la décision du Conseil constitutionnel, même si les arguments contraires sur la nécessité de la continuité dans l'action éducative suivie par le même juge méritent d'être écoutés.



Les droits des enfants vus par un juge des enfants

PAR JEAN-PIERRE ROSENCZVEIG



... qui désorganise la justice des enfants...

Le Syndicat de la magistrature et l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF) ont adressé un courrier au ministre de la justice :

«La décision du Conseil Constitutionnel appelait pourtant une réflexion approfondie au regard des bouleversements qu'elle entraîne dans le traitement spécialisé de la délinquance des mineurs et dans l'organisation actuelle des tribunaux pour enfants. Ainsi, serait-il, par exemple, tout à fait possible et opportun, compte tenu des termes employés par le Conseil, de distinguer les dossiers où la culpabilité n'est pas discutée de ceux où le juge instruit pour la manifestation de la vérité».

«Par ailleurs, votre proposition de «mutualisation» des tribunaux pour enfant - sans envisager de moyen supplémentaire et en édulcorant toute étude d'impact puisqu'il s'agit d'une proposition parlementaire - fait l'économie de deux paramètres. En effet, vous ne vous interrogez ni sur la manière dont des juges des enfants, déjà asphyxiés avec des greffes insuffisants, pourront désormais aller juger les dossiers dans des tribunaux distincts, ni sur la façon dont ils trouveront le temps nécessaire pour préparer les dossiers et se coordonner entre professionnels au sujet de mineurs qu'ils ne connaissent pas».

... et qui contourne les exigences d'une «procédure appropriée»

Faisant fi des recommandations minimalistes du Conseil constitutionnel d'une procédure «appropriée» (à défaut d'une «composition spécialisée») relative à la comparution devant

de mineurs de plus de seize ans devant le tribunal correctionnel pour mineurs, la proposition Ciotti, remaniée par la Commission des lois - avec le soutien du ministre de la justice - a introduit une phrase à l'article 8-2 de l'ordonnance de 1945 qui règle le délai de comparution des mineurs délinquants devant les juridictions de l'enfance (entre un et trois mois) : «Dans le cas prévu à l'article 24-1 de la présente ordonnance, ce délai peut être compris entre dix jours et un mois»

Est-ce pour faire plaisir à Claude Guéant (voy. supra) que les députés ont prévu d'accélérer la présentation du mineur devant le tribunal correctionnel des mineurs (prévue à cet article 24-1) ?

En tout cas, ce bout de texte a fait réagir les associations précitées : «ce qui équivaut exactement à la procédure de convocation par officier de police judiciaire censurée par le Conseil Constitutionnel...»

Il vous reste à nous expliquer «quelles procédures appropriées à la recherche du relèvement éducatif et moral» pourront être menées en dix jours, voire un mois ?

La méthode est d'autant plus scandaleuse que cet amendement est déposé en catimini dans une formulation technique et ce, de la même manière qu'a été précédemment dissimulée une véritable démolition des principes fondateurs de l'ordonnance du 2 février 1945 par la loi sur «la participation des citoyens assesseurs à la justice».

<http://www.syndicat-magistrature.org/Lettre-ouverte-au-garde-des-Sceaux,1663.html>

Le Conseil constitutionnel entérine la discrimination

Par une décision sur une question prioritaire de constitutionnalité (n° 2011-186/187/188/189 QPC du 21 octobre 2011), le Conseil constitutionnel considère que la différence de traitement pour l'obtention de la nationalité entre les enfants nés dans et ceux nés hors mariage, «ne présente qu'un caractère résiduel», car sans effet sur la filiation.

Qu'en est-il ? Selon l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, les enfants nés hors mariage qui avaient atteint l'âge de la majorité à la date du 1er juillet 2006, date de son entrée en vigueur, sont privés de la possibilité d'obtenir la nationalité française en rapportant la preuve du lien de filiation qui les rattache à leur mère de nationalité française en se fondant sur la seule mention du nom de leur mère dans leur acte de naissance.

Pas grave selon les Sages bien assis sous les ors de la République : «la différence de traitement (...) est en lien direct avec l'objectif d'intérêt général de stabilité des situations juridiques que le législateur s'est assigné». Ben tiens ! Alors pourquoi les enfants nés dans le mariage n'auraient-ils pas droit à cette «stabilité des situations juridiques» ?

Pas complètement à la masse

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a rendu, le 15 septembre 2011, un arrêt selon lequel l'intérêt des enfants ne s'oppose pas à l'exercice conjoint de l'autorité parentale par un père ayant présenté plusieurs épisodes de décompression d'une maladie mentale assimilable à une psychose bipolaire dès lors qu'il est établi qu'il poursuit très assidûment ses soins et que son état clinique est stationnaire.

Liberté de pensée

La Cour d'appel de Lyon a rendu un arrêt, le 17 octobre 2011, selon lequel le fait pour la future épouse d'avoir pensé à un autre homme le jour de l'union ne suffit pas à caractériser le défaut d'intention matrimoniale entraînant la nullité du mariage pour vice de consentement.

D'ailleurs, selon la décision, la preuve n'est pas apportée de la poursuite de la liaison lors du mariage, ni de l'intention de la femme de poursuivre cette liaison après le mariage, son amant étant parti s'installer au Canada un mois avant la noce.

Selon la Cour, le fait de penser à son amant lointain ne signifie pas qu'elle n'entendait pas s'engager pleinement dans les liens du mariage avec l'intention sincère de respecter les obligations... dont celle de fidélité.

Un mari fort mari qui sa femme pense...

Délinquance, justice et autres questions de société

Site de ressources documentaires et d'analyse critique animé par un réseau de chercheurs en sciences sociales



<http://www.laurent-mucchielli.org>

«La préférence est donnée à la résidence en alternance paritaire»

Une proposition de loi a été déposée le 18 octobre 2011 par 86 députés, en vue de favoriser la résidence alternée des enfants, lorsque les parents se séparent:

- en faisant de la résidence alternée, le principe, et de la résidence unilatérale, l'exception (art 4);
- en inversant la charge de preuve: le parent qui s'opposera à la résidence alternée devra justifier sa position (art 4);
- en renforçant le recours à la médiation (art 3);
- en renforçant l'audition du mineur (art 5): la proposition de loi fixe l'âge minimal à 5 ans (précision qui nous semble inutile, puisque cette condition est cumulative avec le discernement de l'enfant, déjà présent dans la loi, art 388-1 Cc);
- en précisant les délais relatifs à l'obligation d'un parent d'informer l'autre parent (art 1);
- en explicitant et renforçant les pouvoirs du juge qui deviennent des devoirs lui incombant, en cas d'exclusion d'un parent par l'autre, en cas d'entrave à l'exercice de l'autorité parentale d'un parent par l'autre parent⁽¹⁾ (art 1);
- en ajoutant une incrimination correspondante dans le Code pénal⁽²⁾ (art 2).

Que dit la loi en vigueur?

La loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale consacre la coparentalité et précise qu'elle continue à régir les relations parents-enfants lorsque les parents se séparent⁽³⁾. A cet égard, la loi en vigueur prévoit la possibilité, mais non l'obligation, de mettre en place la résidence alternée des enfants⁽⁴⁾. En cas de désaccord entre les parents, le juge peut imposer la résidence alternée, à titre provisoire⁽⁵⁾. Ensuite, «le juge statue définitivement sur la résidence de l'enfance»⁽⁶⁾, mais la loi ne l'incite pas à statuer

dans un sens ou dans l'autre. Seule la prise en compte d'un certain nombre de critères est imposée⁽⁷⁾.

Pourquoi favoriser désormais la résidence alternée ? Est-ce dans l'intérêt de l'enfant ?

La résidence alternée découle de la coparentalité, qui fait des deux parents les dépositaires de l'autorité parentale, laquelle s'exerce surtout au quotidien. Pour de nombreux spécialistes, grandir auprès de ses deux parents est une nécessité dans l'intérêt de l'enfant.

L'exposé des motifs de la proposition de loi ne dit pas autre chose: il fait appel à l'intérêt de l'enfant, s'appuie sur les analyses d'éminents pédopsychiatres, convoqués autour des besoins de l'enfant de grandir au quotidien auprès de ses deux parents, en précisant que l'âge doit être pris en compte (2 ans et demi serait le seuil d'après les experts), prend acte des données concernant l'aliénation parentale[□] et des législations étrangères (notamment l'Italie, la Belgique, les pays du Nord de l'Europe) qui ont consacré la résidence alternée comme résidence par défaut.

Or, que se passe-t-il dans les faits, d'après les auteurs de la proposition ?

D'après les auteurs, la marge de manœuvre laissée au juge dans la loi profiterait surtout au parent qui conteste la résidence alternée. Et les pères seraient les premiers à en pâtir.

Tandis que les statistiques mentionnées nous renseignent sur la place grandissante assumée par le père dans l'éducation et les soins aux enfants, elles nous apprennent que, paradoxalement, la résidence alternée est peu utilisée, en cas de séparation: moins de 14% de l'ensemble des divorces donnent lieu à la résidence alternée, et, en cas de désaccord, la résidence alternée serait rejetée dans 75% des décisions définitives.

Si l'on peut saluer la prise de mesures dans l'intérêt de l'enfant, il faut toutefois mettre en garde contre une traduction législative ambivalente, qui semble certes répondre à l'intérêt de l'enfant («remettre l'enfant au cœur du débat», «l'objectif de cette loi est simple, protéger avant tout l'intérêt supérieur de l'enfant»), mais aussi, et peut-être surtout, aux revendications des parents en conflit, alors que seul l'intérêt de l'enfant devrait primer.

Voici quelques exemples éloquentes. La proposition de loi parle d'égalité entre les parents et même de l'intérêt des parents: «fixer l'hébergement de manière égalitaire entre les parents» (article 4 al.1 de la loi); «le tribunal statue en tenant compte (...) et de l'intérêt de l'enfant et des parents» (article 4 al.4 de la loi) et brandit même la résidence alternée/et sa suppression comme une récompense/sanction: «le non-respect par le conjoint de l'obligation parentale d'entretien définie à l'article 371-2, d'obligation alimentaire définie aux articles 205 à 211 et de la pension alimentaire remet en cause la décision de résidence en alternance» (article 4 al.3 de la loi).

(1) «Le juge a pour devoir de maintenir et si besoin de rétablir ce lien parental»; «le juge prend toutes les mesures de nature à faire cesser l'entrave à l'autorité parentale».

(2) A cet égard, nous devons signaler une erreur d'article. La nouvelle incrimination énoncée dans la proposition est censée compléter la section 1 «Du délaissement de mineurs», en particulier l'article L227-2 du Code pénal qui dispose: «Le délaissement d'un mineur de quinze ans qui a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente de celui-ci est puni de vingt ans de réclusion criminelle», alors qu'elle s'inscrit, de toute évidence, dans la section 3 du Code pénal «Des atteintes à l'autorité parentale» et devrait compléter l'article L227-7 Code pénal «Le fait, par tout ascendant, de soustraire un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende».

(3) «Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale» (article 372 du Code civil). «La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale. Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent» (article 373-2 Cc).

(4) «La résidence alternée peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux» (art. 373-2-9 Cc).

(5) «À la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée» (article art 373-2-9 du Cc).

(6) Article 373-2-11 Cc.

(7) Voir aussi Juston M. «Le juge aux affaires familiales face au syndrome d'aliénation parentale», JDJ n°307, pp19-27.