

# ÉVALUATION ET EXPÉRIMENTATION LÉGISLATIVES EN MATIÈRE DE DÉFENSE DES INTÉRÊTS DE L'ENFANT

Par

Jean-Jacques GALLI, *Magistrat*  
et

Louis BOURGOIN, *Avocat au Barreau de Marseille*

Cette réunion a été consacrée à une présentation chronologique des différents aspects de l'évaluation et de l'expérimentation législatives ayant permis l'élaboration de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 dont les articles 53 à 59 du chapitre V concernent l'audition de l'enfant en justice et la défense de ses intérêts.

## 1 - ASPECT INTERNATIONAL

Le 20 novembre 1989, l'Organisation des Nations Unies adopte la Convention Internationale des Droits de l'Enfant qui est signée le 26 janvier 1990 puis ratifiée par la France en août 1990 et applicable depuis le 7 septembre 1990.

L'article 12 de la Convention dispose notamment que les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant et qu'à cette fin il sera donné à celui-ci la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant.

Cette Convention internationale bien qu'applicable par les juridictions françaises sur le fondement des dispositions de l'article 55 de la Constitution de 1958 amène le gouvernement français sur avis favorable du Conseil d'Etat à proposer à certains barreaux de participer à des travaux d'élaboration d'un projet de législation de droit interne sur les droits de l'enfant.

## 2 - ASPECT CONVENTIONNEL INTERNE

C'est dans ce contexte qu'intervient une convention signée entre d'une part le Ministère de la Justice représenté par le Directeur des Affaires civiles et du sceau et le Direction de la protection judiciaire de la jeunesse et d'autre part le Centre d'accès au Droit, Association régie par la loi de 1901, représentée par le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille.

Cette convention va permettre que soit menée une expérience concertée locale, auprès du Tribunal de grande instance de Marseille afin d'assurer une mise en oeuvre des droits de l'enfant en matière judiciaire.

Sur le plan concret, le Ministère de la Justice est destinataire de 1990 à 1992 des bilans d'activité des avocats intervenant devant les diverses formations à juge unique ou collégiales du Tribunal de grande instance de Marseille.

Sont également transmis à la Chancellerie les rapports de réunions rassemblant sur ce thème des avocats, magistrats du siège et du parquet, pédo-psychiatres, psychologues, sociologues, assistantes sociales, éducateurs.

Cette convention dans ses dispositions finales prévoit des évaluations intermédiaires trimestrielles et une évaluation globale annuelle sur l'ensemble de l'action engagée.

### 3 - ASPECT D'ÉVALUATION ET D'EXPÉRIMENTATION

Cette expérience originale permettant aux avocats et magistrats intéressés par celle-ci de participer à l'élaboration d'une nouvelle législation en matière d'audition et de défense des intérêts des mineurs en justice va se dérouler dans le cadre d'une part d'une évaluation législative rétrospective et d'autre part d'une expérimentation.

**3 - 1 -** L'évaluation législative rétrospective va concerner les conditions d'application et de mise en oeuvre en jurisprudence des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 290 du Code civil dans sa formulation résultant de la loi n° 87570 du 22 juillet 1987.

Ce texte organise l'audition des mineurs par le juge du divorce avant que celui-ci statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale.

Cet article opère une distinction entre les mineurs âgés de moins ou de plus de treize ans.

Ainsi pour les mineurs de moins de treize ans, leur audition est une possibilité offerte au juge si leur audition paraît nécessaire et ne comporte pas d'inconvénients pour eux.

En revanche, pour les mineurs âgés de plus de treize ans, leur audition est de droit et le magistrat ne peut l'écarter que par une décision spécialement motivée qui n'est susceptible d'appel qu'avec la décision statuant sur l'autorité parentale.

Des expériences diverses et échanges de vues, il semblerait qu'en pratique l'audition des mineurs par le juge du divorce soit du domaine de l'exception et non pas la règle.

**3 - 2 -** L'expérimentation mise en place et résultant de la convention sus-énoncée va concerner la possibilité, avec l'accord du juge d'organiser à titre d'essai l'intervention d'avocats spécialisés dans toutes les procédures où les intérêts de mineurs pourront être en cause.

Cette expérimentation qui résulte de la convention signée se déroule dans le cadre d'une jurisprudence temporaire et locale avant l'élaboration de normes législatives nouvelles.

Cette expérience originale d'une évaluation et d'une expérimentation conventionnelles s'est achevée par le vote de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 complétant et modifiant dans son chapitre V (articles 53 à 59) certaines dispositions du Code civil et assurant ainsi une meilleure garantie des droits et de la défense des intérêts de l'enfant mineur par son audition, son assistance et sa représentation en justice.

Il convient de remarquer que la loi nouvelle reprend la nécessité d'une dualité dans le mode d'intervention du mineur qui soit se limite à donner son opinion dans une procédure le concernant soit exprime la volonté d'être partie au procès par l'intermédiaire d'un administrateur ad hoc.

Pièces jointes :

- Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 (voir Chapitre V articles 53 à 59).

- Copie de la Convention signée entre le Ministère de la Justice et le Centre d'accès au droit.

**LOI n° 93-22 du 8 janvier 1993  
modifiant le Code civil relative à l'état civil, à  
la famille et aux droits de l'enfant et instituant  
le juge aux affaires matrimoniales**

**CHAPITRE V  
L'AUDITION DE L'ENFANT EN JUSTICE ET LA DÉFENSE DE  
SES INTÉRÊTS**

**Art. 53** - Il est inséré, après l'article 388 du Code civil, un article 388-1 ainsi rédigé :

*Art. 388-1* - Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet.

"Lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si le choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

"L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure".

**Art. 54** - Il est inséré, dans la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, un article 9-1 ainsi rédigé :

*Art. 9-1* - Dans toute procédure le concernant, le mineur entendu dans les conditions mentionnées à l'article 388-1 du Code civil, s'il choisit d'être entendu avec un avocat ou si le juge procède à la désignation d'un avocat, bénéficie de droit de l'aide juridictionnelle".

**Art. 55** - Dans le premier alinéa de l'article 10 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 précitée, après les mots : "devant toute juridiction", sont insérés les mots : "ainsi qu'à l'occasion de la procédure d'audition du mineur prévue par l'article 388-1 du Code civil".

**Art. 56** - Il est inséré, après l'article 388 du Code civil, un article 388-2 ainsi rédigé :

*Art. 388-2* - Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3 ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur *ad hoc* chargé de le représenter".

**Art. 57** - Le dernier alinéa (3°) de l'article 290 du Code civil est ainsi rédigé :

"3° - Des sentiments exprimés par les enfants mineurs dans les conditions prévues à l'article 388-1".

**Art. 58** - Le deuxième alinéa de l'article 398-3 du Code civil est complété par une phrase ainsi rédigée :

"A défaut de diligence de l'administrateur légal, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office".

**Art. 59** - L'article 317 du Code civil est ainsi rédigé :

*Art. 317* - L'action en désaveu est dirigée, en présence de la mère contre un administrateur *ad hoc*, désigné à l'enfant par le juge des tutelles, dans les conditions prévues à l'article 389-3".

## ANNEXE 2

## CONVENTION

**entre :** le Ministère de la Justice représenté par Monsieur le Directeur des Affaires civiles et du Sceau et Monsieur le Directeur de la protection Judiciaire de la Jeunesse, d'une part,

**et :** le Centre d'accès au droit, association régie par la loi de 1901, dont le siège social est à Marseille (13006), 56, rue Montgrand, représentée par son président Monsieur le Bâtonnier Henri Bollet, d'autre part.

## PRÉAMBULE

L'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille et la CARSAM ont fondé le 28 février 1989 une association régie par la loi de 1901 dénommée : Centre d'accès au droit, dont l'objet est, dans le respect des lois et règlements en vigueur ainsi que de la déontologie professionnelle des avocats, d'améliorer l'accès au droit des personnes physiques ou morales et de promouvoir les garanties auxquelles tous les usagers du droit peuvent légitimement prétendre.

Le domaine d'intervention du CAD se situe hors du champ d'intervention actuelle de l'Etat constitué par l'Aide judiciaire et la Commission d'office.

Ses orientations suivent trois grands axes :

- la consultation,
- la formation,
- l'information.

Afin de réaliser un de ses principaux objectifs, à savoir : contribuer à assurer un meilleur accès au droit des mineurs, il est nécessaire que le Centre d'accès au droit bénéficie du concours financier de l'Etat.

C'est pourquoi les parties soussignées, l'Etat et le Centre d'accès au droit, ont arrêté et convenu ce qui suit.

La déclaration d'intention du Ministère de la Justice est annexée à la présente convention.

Faisant suite aux vœux du Gouvernement, comme exprimés notamment dans le courrier de la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse du 23 mai 1990, le Centre d'accès au droit a constitué un groupe d'avocats de l'enfant.

Ces avocats ont fait acte de candidature volontaire afin de parfaire leur spécialisation en matière de droits des enfants et de consacrer une partie de leurs activités professionnelles aux expériences de formation - information - consultation de mineurs.

1 - Les avocats de l'enfant du Centre d'accès au droit vont suivre un programme de formation spécialisée dont le calendrier est annexé à la présente convention.

2 - Le Centre d'accès au droit organisera le 30 novembre 1990 à Marseille un colloque sur les droits de l'enfant.

Cette manifestation nécessitera une campagne publicitaire (journaux, radio, télévision, affiches, plaquettes de présentation...) et engendrera des frais d'organisation importants.

3 - Durant le mois de décembre 1990, la campagne publicitaire se poursuivra afin d'informer les usagers concernés des services mis à leur disposition (outre les moyens traditionnels il est prévu notamment l'apposition d'affiches sur les autobus, dans le métro et dans les écoles).

4 - Les prestations des avocats de l'enfant durant l'année 1991 seront les suivantes :

- Permanences hebdomadaires de consultations juridiques gratuites au Centre d'information Jeunesse, 4, Rue de la Visitation à Marseille, qui ont été instituées dès le début de l'année 1990.

- Service téléphonique spécialisé dans les locaux de la Maison de l'avocat.
- Cycle de formation des élèves de 4ème et 3ème des CES et des élèves des lycées en collaboration avec les professeurs de sciences humaines, avec consultations privées par les élèves le sollicitant.

- Création d'un "Point Jeune" à Aubagne.

- Collaboration permanente avec la "Mission Jeunes", Allée Léon Gambetta à Marseille.

- Service de consultations juridiques spécialisées à la Maison de l'avocat.

- Interventions devant toutes les juridictions et dans toutes les procédures où les intérêts de l'enfant pourront être en cause et ce, en accord avec les chefs de juridictions marseillais et dans l'attente d'une extension de l'aide légale étatique à l'ensemble de ces intérêts.

5 - Le Centre d'accès au droit poursuivra son partenariat avec le conseil communal de prévention de la délinquance et continuera d'assurer des permanences dans les missions locales et antennes juridiques du CCPD déjà mises en place durant le 1er semestre 1990 à la mission locale des 15ème et 16ème arrondissement et à la Maison de réhabilitation (Secteur Saint-Mauront Bellevue).

6 - L'Ordre des avocats au Barreau de Marseille mettra à la disposition du CAD les locaux, le personnel, le matériel nécessaires au fonctionnement du service.

7 - Les avocats de l'enfant pourront bénéficier d'une indemnisation forfaitaire exclusivement destinée à couvrir leurs frais. Cette indemnisation comme celle de leurs prestations intellectuelles pour la formation, l'information, les consultations qu'ils dispenseront sera fonction des fonds dont le CAD disposera.

8 - Le CAD établira au mois de septembre 1991 un bilan de ses activités en matière de droit de l'enfant afférentes au 1er semestre 1991 auquel sera joint un compte administratif très précis,

- le CAD établira une évaluation intermédiaire trimestrielle,

- l'évaluation globale pour l'année 1991 sera réalisée en concertation avec les magistrats concernés et les directions du Ministère de la justice intéressées.

9 - Le Ministère de la justice accepte de participer à la mise en œuvre des actions décrites ci-dessus en versant au Centre d'accès au droit une subvention de 95.000 F pour l'année 1990.

10 - La présente convention pourra être renouvelée.

## ASSEMBLÉE NATIONALE

N° 666

### PROPOSITION DE LOI *tendant à instituer un avocat de l'enfant*

#### EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

L'enfant actuel est différent de celui d'il y a seulement vingt ans, et ses conditions de vie sont différentes. Il bénéficie d'une plus grande autonomie. Son existence ne se borne plus au monde familial, il a une vie en dehors de cet univers, il passe les deux tiers de son temps hors du cercle familial. Le couple parental ne reste pas toujours uni, l'enfant peut être l'enjeu de litiges entre ses parents, mais quelles que soient ses conditions de naissance ou les vicissitudes de la vie, il doit pouvoir compter sur eux.

D'une manière générale, l'éducation de l'enfant, au sein de la famille, comme à l'école et dans la société, vise à favoriser sa capacité d'intégration et à le considérer dès son plus jeune âge comme un individu autonome et responsable.

Le regard de notre société sur l'enfant a aussi évolué au cours de l'histoire, et il continue à évoluer, qu'il s'agisse de reconnaître sa personne (cf. en particulier les travaux de Françoise Dolto), ou ses droits et ses devoirs dont certains sont déjà bien réels.

Notre pays est de plus en plus sensible au sort fait aux enfants et, en particulier, aux violences qu'ils subissent. De nombreuses initiatives sont prises, à tous les niveaux, pour améliorer leur protection.

Mais, au-delà de cette protection à assurer à un être fragile, un même désir anime progressivement tous ceux qui se préoccupent de l'enfance : il faut reconnaître aux mineurs de nouveaux droits personnels.

En cette année 1989, où nous commémorons la Révolution française et les droits de l'homme, et où nous voyons aboutir le projet de Convention internationale des droits de l'enfant, le thème des droits de l'enfant est au cœur d'un débat de société. L'opinion publique prend progressivement conscience que l'enfant est une personne, acteur de sa vie. Une évolution considérable des droits et de la capacité des mineurs a déjà eu lieu. L'enfant a déjà une certaine responsabilité pénale et civile. La représentation et l'audition de l'enfant devant la justice sont déjà prévues dans certains cas devant les juridictions spécialisées pour mineurs comme devant les autres juridictions.

D'une manière générale, l'enfant y est beaucoup plus considéré comme objet de droits (et de devoirs) que comme sujet de droits. Suivant les juridictions, sa place

est différente, mais sa parole est tout à fait exceptionnelle. De plus, il ignore ses droits et ne sait même pas où s'adresser pour les connaître. Et lorsqu'il est concerné, à quelque titre que ce soit, par une procédure judiciaire, il est rarement conseillé, accompagné et défendu personnellement. Les procédures au cours desquelles sa voix devrait pouvoir se faire entendre sont nombreuses, que ce soit en procédure pénale quand il est victime, témoin ou auteur d'infraction, que ce soit en procédure civile, devant le juge des enfants, le juge des tutelles, le juge des affaires matrimoniales ou le tribunal de grande instance. Sa défense varie d'une procédure à l'autre, elle est partielle, lacunaire, discontinue, mal adaptée, et trop souvent tributaire d'improvisations et de bénévolat. Elle constitue rarement un droit autonome, et elle n'est pas un droit garanti dans tous les cas.

Cette proposition de loi vise à instaurer une réelle défense de l'enfant en justice, en s'appuyant sur le principe général qu'il doit toujours être entendu dans la procédure qui le concerne, qu'il soit prévenu, victime ou témoin en matière pénale, demandeur ou défenseur en matière civile.

Certes, la parole de l'enfant doit être entendue avec prudence. Il ne faut pas faire peser sur lui la décision qui sera prise. Sa parole n'est pas celle d'un adulte en réduction, mais celle d'une personne en devenir. Ses facultés de discernement sont progressives et l'âge lui-même ne peut pas être pris en compte d'une façon rigide. Les moyens d'expression de l'enfant nécessitent une formation spécifique de celui qui l'écoute, qu'il s'agisse des magistrats, des avocats, des travailleurs sociaux. Au-delà d'ailleurs des professionnels, ce sont tous les adultes qui devraient apprendre à écouter à et entendre les enfants, à commencer par les parents qui sont les premiers investis d'une mission générale de protection, d'assistance et de représentation.

Sans méconnaître le rôle des parents, sans méconnaître le rôle du Ministère public, investi d'une mission générale de protection des incapables, sans méconnaître le rôle du juge des enfants, il faut reconnaître que, devant la justice, les droits des mineurs sont particulièrement vulnérables et il devient nécessaire qu'ils puissent être accompagnés au cours de la procédure par un défenseur actif et compétent.

L'intervention systématique de l'avocat est déjà obligatoire dans les affaires mettant en cause des mineurs délinquants. L'expérience montre que, très souvent, l'intervention de l'avocat commis d'office se limite à une présence formelle à l'audience. Remédier à cette situation impliquerait une révision d'ensemble de toute l'aide judiciaire. Il est souhaitable d'assurer sans attendre une véritable assistance aux mineurs. Plusieurs barreaux, avec le soutien de la Chancellerie, mènent actuellement des expériences. Mais leur financement, qu'il s'agisse de la formation complémentaire spécifique de l'avocat ou de la disponibilité pour une véritable défense, reste aléatoire et insuffisant. Il faut l'assurer de façon systématique. Une assistance juridique appropriée doit en effet être assurée dans tous les cas où le mineur est concerné par une décision judiciaire : enfants maltraités, victimes ou délinquants, adoption, émancipation, séparation des parents, action en recherche ou en désaveu de parenté, accidents de la route, accidents domestiques, actions à fin de subsides, administration de biens, héritage.

Chaque fois que son intérêt matériel ou moral est en jeu, il est nécessaire que l'enfant, dont les intérêts peuvent être divergents de ceux de ses représentants naturels, soit assisté pendant la procédure par un vrai défenseur, tout en sachant qu'en raison même de sa minorité et de sa non-solvabilité, des problèmes particuliers se posent, en ce qui concerne le choix de l'avocat, son mandat, sa rémunération, sa mission même (plaidera-t-il en fonction de la volonté ou des intérêts de l'enfant ?).

Quelles que soient les difficultés, il nous paraît nécessaire d'instaurer une réelle défense de l'enfant en justice et de confier à un avocat de l'enfant la mission

d'intervenir pour rechercher, avec le juge et le procureur, la meilleure mesure à adopter dans l'intérêt de l'enfant.

Dans cet esprit, la proposition de loi prévoit que l'enfant mineur doit être entendu dans toutes les procédures administratives et judiciaires qui le concernent, sauf si, bien entendu, son âge et son état y font obstacle.

Dès l'ouverture de la procédure, lorsque le respect des droits de l'enfant exige, et notamment si l'intérêt de l'enfant est opposé à celui de ses parents, il appartiendrait au juge compétent de faire désigner un avocat pour l'enfant après avoir entendu l'enfant mineur, si cela est possible et les parents. Cet avocat serait choisi librement et, si besoin est, sur une liste établie à cet effet par le Président du tribunal de grande instance, sur proposition du bâtonnier du conseil de l'ordre. Cette liste comprendrait les noms des avocats inscrits en raison de leur formation, leurs compétences et l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance.

En tout état de cause, le juge aurait l'obligation d'informer l'enfant mineur et les parents du droit de l'enfant d'être assisté et/ou représenté par un avocat.

Aucun enfant mineur ne pourrait être entendu dans une procédure pénale sans être accompagné par un avocat.

Par ailleurs, l'enfant mineur pourrait, à tout moment, et en particulier en dehors de toute procédure judiciaire ou administrative, demander conseil à un avocat inscrit sur la liste auprès du Tribunal de grande instance, liste qu'il conviendrait de diffuser largement.

La rémunération des avocats inscrits sur cette liste serait assurée par l'intermédiaire d'un fonds de garantie alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

Des décrets en Conseil d'Etat fixeraient les modalités d'application de la présente loi et notamment les règles relatives à l'inscription des avocats sur la liste établie auprès du Tribunal de grande instance et au fonds de garantie destiné à les rémunérer.

Tels sont les motifs de la proposition de loi qu'il vous est proposé d'adopter.

## PROPOSITION DE LOI

**Art. premier** - L'enfant mineur doit être entendu, sauf si son âge et son état y font obstacle, dans toutes les procédures administratives et judiciaires qui le concernent.

**Art. 2** - Le Président du Tribunal de grande instance, sur proposition du bâtonnier du conseil de l'ordre, établit, pour l'année judiciaire, une liste d'avocats choisis en raison de leur formation, leurs compétences et l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance.

**Art. 3** - Le juge doit informer l'enfant mineur et les personnes titulaires de l'autorité parentale du droit de l'enfant d'être assisté et/ou représenté par un avocat.

**Art. 4** - Dès l'ouverture de la procédure, après avoir entendu l'enfant mineur, sauf si son âge et son état y font obstacle, et les personnes titulaires de l'autorité parentale, le juge fait désigner un avocat lorsque le respect des droits de l'enfant l'exige.

**Art. 5** - Aucun enfant mineur ne peut être entendu dans une procédure pénale avant qu'il n'ait été procédé à la désignation d'un avocat dans les conditions prévues à l'article 4.

**Art. 6** - Tout enfant mineur peut, à tout moment, demander conseil à un avocat figurant sur la liste prévue à l'article 2.

**Art. 7** - La rémunération des avocats figurant sur la liste prévue à l'article 2 est assurée par l'intermédiaire d'un fonds de garantie alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

**Art. 8** - Les modalités d'application de la présente loi sont fixées par décret en Conseil d'Etat.