

par Armelle LEPAPE*

De nombreux articles de doctrine, chroniques et décisions jurisprudentielles touchant au thème générique de l'enfance ont alimenté les bulletins bibliographiques des douze derniers mois.

La rubrique « Jurisprudence et doctrine » de Melampous se veut plus sélective. A cet effet, nous avons retenu essentiellement les parutions ayant trait aux pouvoirs du juge en matière de protection de l'enfance, ainsi que quelques arrêts sur la responsabilité du fait des mineurs.

Assistance éducative - Pouvoirs du juge CE, 1^{re} et 4^e sous-sections - 3 juillet 1996.

L'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.

Les mesures d'assistance éducative mentionnées par les dispositions de l'article 28 du décret du 14 janvier 1974, relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux, ne sont pas d'une nature différente de celles qui, d'une manière générale, peuvent être ordonnées par décision du juge des enfants saisi, le cas échéant, à la requête du ministère public, lorsque la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger, dans les conditions prévues aux articles 375 et suivants du Code civil et aux articles 1181 et suivants du Nouveau Code de procédure civile (NCPC).

Les dispositions du 4^e alinéa de l'article 28 du décret du 14 janvier 1974 n'excèdent pas, en tout état de cause,

*Greffier en chef à la cour d'appel de Basse-Terre.

les limitations qui peuvent être apportées, eu égard aux intérêts de la santé publique, aux dispositions des articles 8 et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (EDH) et de l'article 2 du protocole additionnel n° 1 à cette Convention, relatives au respect de la vie privée et familiale, à la liberté de conscience et de religion, et au droit des parents de choisir l'éducation religieuse de leurs enfants.

Si des circonstances de fait postérieures à l'intervention du décret du 14 janvier 1974 font apparaître les risques liés à la pratique de la transfusion sanguine lorsque certaines précautions de santé publique ne sont pas prises, elles n'ont pu avoir pour effet de rendre illégales les dispositions réglementaires de l'article 28 du décret précité en tant qu'elles n'excluent pas cette pratique des soins des mineurs au titre d'une mesure d'assistance éducative.

SJ n° 42 du 16 octobre 1996

Le respect du contradictoire dans les procédures d'assistance éducative et la Convention EDH Cass. civ. - 24 octobre 1995.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, constatant que le père des enfants n'allègue pas avoir été mis dans l'impossibilité d'être assisté d'un avocat, retient à bon droit que les articles 1187 alinéa.2 et 1186 du NCPC ne sont pas incompatibles avec les dispositions invoquées de la Convention EDH. (Note Jacques MASSIP)

RDS n° 36 du 17 octobre 1996

Autorité parentale - Assistance éducative Cass. civ. - 10 juillet 1996.

Aux termes de l'article 375-1 CC, le juge des enfants est compétent, à charge d'appel, pour tout ce qui concerne l'assistance éducative.

Il peut prendre, à ce titre, des mesures qui aboutissent à imposer des modalités différentes, quant à l'exercice de l'autorité parentale, de celles prévues par le juge aux affaires familiales lorsqu'un fait de nature à entraîner un danger pour l'enfant s'est révélé ou est

survenu postérieurement.

Spécialement, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour confirmer la décision du juge des enfants qui a suspendu le droit de visite et d'hébergement accordé au père par le juge aux affaires matrimoniales, relève que le père est atteint de troubles graves se traduisant par une attitude pathologique constitutive d'un nouveau danger pour l'enfant, exposé à des risques de perturbations majeures, et que, en raison même du comportement du père, l'exercice du droit de visite et d'hébergement est inconciliable avec la mise en œuvre de la mesure d'assistance éducative précédemment ordonnée.

RDS n° 33 du 26 septembre 1996

Enfance - Protection de l'enfant vis-à-vis de sa famille CA Versailles (ch. mineurs) - 12 décembre 1996.

Dès lors que, par une juste appréciation de la nécessaire protection à assurer à une mineure dont la santé, la sécurité, la moralité et les conditions d'éducation avaient été, et étaient, mises en grave danger, le juge des enfants a, par ordonnance, jugé indispensable d'organiser le placement, hors famille, de cette mineure, en limitant ses contacts avec sa mère.

En effet, c'est à tort que cette dernière a cru devoir et pouvoir critiquer cette décision, en réclamant, à titre principal, l'infirmité (et la remise de son enfant), tout en proposant à titre de demande subsidiaire (mais sans paraître entrevoir la contradiction fondamentale de cette position subsidiaire avec sa demande principale) un sursis d'une durée indéfinie, mais selon toute vraisemblance importante, et, dans l'attente, une mesure d'instruction, qui ne peut porter que sur le tort de cet enfant, lequel continue de relever du juge des enfants, resté saisi de la procédure, malgré l'appel ayant visé sa décision dont la date est manifestement erronée mais que la cour ne peut apprécier qu'à sa date.

Il s'ensuit que l'appel de la mère doit être rejeté, l'ordonnance critiquée étant confirmée.

GP n° 120-121 des 30 avril et 1^{er} mai 1997

Minorité – Assistance éducative. Pouvoirs du juge. Placement de l'enfant dans un établissement sanitaire spécialisé. Empiètement sur les pouvoirs du préfet [non]

Cass. civ. – 29 mai 1996.

(Note Isabelle HAREL-DUTIROU, auditeur à la Cour de cassation.)

GP n° 176, 177 des 25 et 26 juin 1997

Assistance éducative – Procédure. Mesures provisoires

Cass. 1^{re} civ. – 25 février 1997.

Aux termes de l'article 1185 du NCPC, la décision sur le fond doit intervenir dans un délai de six mois, à compter de la décision ordonnant les mesures provisoires, le juge pouvant, si l'instruction n'est pas terminée dans ce délai, proroger celui-ci pendant un temps dont il détermine la durée. La cour d'appel a constaté qu'il n'y avait pas eu de prorogation régulière et que, en statuant au-delà des six mois, le juge des enfants avait excédé ses pouvoirs.

SJ n° 16 du 16 avril 1997

Droit de la Convention européenne des droits de l'homme

Chronique d'actualité par Frédéric SUDRE

Droit au respect de la vie familiale :

Dans sa décision « Johansen contre Norvège », du 7 août, la Cour module son contrôle de la « nécessité » d'une mesure de placement d'un enfant dans un foyer d'accueil. La Cour exerce un contrôle minimal sur l'opportunité de la décision même de placement, laissant aux autorités nationales une large marge d'appréciation, favorisée par la diversité dans les Etats contractants des traditions liées au rôle de la famille et à l'intervention des pouvoirs publics dans les affaires familiales. Par contre, le principe fondamental du droit des parents et des enfants à une vie familiale effective commande l'exercice d'un « contrôle plus rigoureux » sur les

modalités d'exécution de la mesure de placement dès lors que celles-ci « comportent le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant ». Ainsi, des mesures de suppression des droits parentaux de la mère et de son droit de rendre visite à sa fille, qui privent « totalement » l'intéressée d'une vie familiale avec l'enfant, ne doivent être appliquées que dans des « circonstances exceptionnelles », et ne peuvent se justifier que « si elles s'inspirent d'une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant ».

SJ n° 6-7 du 5 février 1996

Le partage d'une fratrie après divorce

CA Toulouse, 1^{re} ch. – 28 novembre 1995.

Doit être réformé le jugement ayant fixé la résidence habituelle des trois enfants chez le père, alors qu'un accord entre les parents est intervenu pour qu'il soit jugé qu'un des enfants résidera chez sa mère, selon son souhait. En revanche, il convient de maintenir la résidence des deux autres enfants chez le père, étant établi que ce dernier s'en est toujours bien occupé, qu'ils veulent rester vivre chez lui et sont suivis dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert. En matière de droits de visite et d'hébergement de chacun des deux parents sur le ou les enfants dont la résidence a été fixée chez l'autre, celui-ci devra s'exercer de façon à ce que les enfants soient réunis. (Note Thierry GARE.)

SJ n° 3 du 15 janvier 1997

Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin ?

Chronique par Jean-Jacques LEMOULAND

RDS n° 18 du 1^{er} mai 1997

Enfance délinquante. Mineur. Détention provisoire. Service de l'éducation surveillée. Consultation préalable. Obligation

Cass. Crim. – 11 juin 1996.

Selon l'art. 12 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, le service de l'éducation surveillée compétent doit obligatoirement être consulté avant toute décision de placement en détention provisoire d'un mineur.

Cassation pour violation de ce texte de l'arrêt d'une chambre d'accusation qui, infirmant l'ordonnance aux fins de liberté surveillée préjudicielle rendue par le juge d'instruction pour ordonner le placement en détention provisoire d'un mineur, omet de consulter au préalable ce service.

RDS n°19 du 8 mai 1997

Autorité parentale – Exercice. Modalités. Droit de visite et d'hébergement du père. Limitation. Interdiction d'emmener ses enfants dans une communauté religieuse

CA Nancy – 20 mai 1996.

Doit être confirmée la décision du juge aux affaires familiales qui fait interdiction au père d'emmener ses enfants dans une communauté religieuse catholique à l'occasion de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement. En effet, une communauté vouée à la réflexion et à la prière n'est pas le cadre le plus approprié pour des enfants qui, en plus des contraintes de la vie scolaire et du temps passé à l'éducation catéchistique et à la pratique usuelle de leur religion, ont le plus grand besoin d'ouverture et aspirent à vivre de manière plus détendue leur relation avec leur père. Une telle mesure permettra de surcroît de ne pas entraîner chez eux, par réaction de saturation, une moindre réceptivité à l'enseignement et à la pratique religieuse commune à tous, parents et enfants, qui aboutirait, ce que redoute la mère, à l'effet inverse de celui que recherche le père. Les écrits des enfants produits montrent le malaise qu'ils ressentent à la tournure excessive que prend leur vie sur le plan religieux. Une telle limitation n'a évidemment pas pour but et n'a pas non plus pour effet de restreindre la liberté religieuse du

père ou des enfants et n'a pas pour sens de prohiber l'assistance à tel office dans tel lieu du culte catholique, d'autant que le droit de visite s'exerce le samedi et le dimanche. Cette restriction a pour but et doit avoir pour effet de ne pas rendre possible des contacts ou des séjours, avec ou dans des structures imposant une contrainte intellectuelle, adaptée à des adultes mûrs et forts d'un choix délibéré et éclairé, mais pas à des enfants âgés de onze à quatorze ans. Ayant reçu l'éducation religieuse associée à la pratique que souhaitent leurs deux parents, les enfants pourront, devenus majeurs et aptes à pareil choix, déterminer le moment venu leur attitude personnelle, fût-ce par rapport à ce type de communauté fermée.

SJ n° 22 du 28 mai 1997

La présence des grands-parents dans le contentieux familial
par Hubert BOSSE-PLATIERE,
chargé de recherches au Centre de droit de la famille de l'université de Lyon III.

SJ n° 25 du 18 juin 1997

Enfance - L'excision constitue un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention EDH
TA Lyon - 12 juin 1996.

Depuis plusieurs années, la justice française a eu à connaître de l'excision à propos d'actions pénales intentées contre des parents d'origine africaine qui avaient soumis leur fillette à ce rite, le plus souvent dans des conditions effroyables, et parfois au prix de la vie de l'enfant. Mais ceux-là ne font que respecter une pratique ancestrale qui représente à leurs yeux un rite socialement obligatoire. Aussi les tribunaux ont-ils eu tendance dans un premier temps à « correctionnaliser » l'infraction ; et alors même que son caractère criminel est aujourd'hui reconnu, il semble que les peines prononcées restent souvent très inférieures au maximum prévu par le Nouveau Code pénal aux articles 312-3 et 222-9.

Dans l'affaire jugée par le tribunal administratif de Lyon, le 12 juin 1996,

le problème se posait sous un angle nouveau. M^{me} C, mère de deux fillettes, avait fait l'objet d'une décision d'éloignement du territoire français à destination de la Guinée. Compte tenu de leur jeune âge, les deux fillettes auraient dû partir avec elle. Or, selon la mère, ce retour en Guinée comportait de graves risques pour ses filles, car il était certain qu'elles ne pourraient échapper dans leur pays à l'excision. La mère invoquait donc l'article 22 bis *in fine* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 selon lequel « un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne [...] » ; conformément à ce texte, « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains et dégradants ». En conséquence, M^{me} C demandait l'annulation de la décision de reconduite à la frontière prise à son encontre par le préfet de la Loire. Que l'article 3 de la Convention EDH puisse être invoqué à l'encontre d'une mesure d'éloignement et protéger la mère à travers les enfants s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence des organes de la Convention européenne et des juridictions françaises. Encore fallait-il que l'excision entre dans le champ de ce texte et qu'en l'espèce le danger soit suffisamment caractérisé pour que le tribunal annule la mesure d'éloignement à destination du pays d'origine des intéressés. Pour le tribunal administratif de Lyon, il ne fait aucun doute que l'excision constitue un traitement « inhumain et dégradant » : « considérant que l'excision constitue une mutilation du corps de la femme qui génère des souffrances très intenses ; qu'elle est fréquemment suivie de complications infectieuses pouvant entraîner la mort, qu'aucune nécessité thérapeutique ou tout autre motif d'ordre sanitaire ne la justifie et qu'elle procède du seul usage rituel et culturel ; que, par suite, l'excision pratiquée contre leur volonté, sur une personne ou sur ses enfants, constitue un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention EDH ». Cette appréciation paraît tout à fait conforme à la jurisprudence de

la Cour européenne qui définit un traitement inhumain comme un traitement qui provoque volontairement de graves souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière. Certes, les parents qui demandent l'excision et le tiers qui la pratique n'ont pas voulu les souffrances physiques et le traumatisme psychologique de l'enfant, et peut-être n'en ont eu même pas conscience ; mais le traitement lui-même n'en a pas moins été désiré par ses auteurs.

Mais, dira-t-on, la vision purement négative de l'excision n'est-elle pas la marque d'un ethnocentrisme négateur des cultures non occidentales, pour lesquelles l'excision est un usage rituel et culturel, et plus précisément un rite d'intégration sociale ? Et déclarer l'excision contraire aux droits de l'homme, ne révèle-t-il pas une nouvelle fois la vision occidentale de droits prétendument universels ? Invoquée devant les juridictions pénales, la première observation force à réfléchir : elle permet en effet de mieux comprendre le comportement des parents ou de leur auteur de l'excision, et d'adapter en conséquence une sanction qui, souvent, n'est pas comprise par les intéressés.

Mais de tels arguments ne peuvent qu'être écartés. Tout d'abord, le sens et la portée de l'article 3 de la Convention EDH doivent être appréciés en fonction des conceptions « européennes » telles que les ont dégagées et précisées la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme. Ce sont d'ailleurs ces conceptions que la mère, qui avait jusque-là refusé de faire exciser ses fillettes, malgré les pressions familiales, invoquait en l'espèce. De plus, selon cette jurisprudence, la prohibition des traitements inhumains ou dégradants fait partie du « noyau dur » des droits de l'homme : aucune justification n'est admissible. Au demeurant, si l'argument anthropologique pèse de tout son poids dans l'hypothèse où des parents sont poursuivis pour avoir soumis leur fillette à l'excision, la question se pose ici dans des termes tout différents. Il s'agit de savoir s'il est admissible que l'Etat français expose deux fillettes au risque de la mutilation en les renvoyant avec leur mère en Guinée. C'est donc bien d'un

point de vue purement français qu'il convient de se placer.

Quant à l'argument tiré du caractère relatif des droits de l'homme, on observera seulement que le pays en cause, même s'il n'incrimine pas spécialement l'excision (pas plus d'ailleurs en France), mène une politique de prévention contre ce genre de pratique, et qu'il a signé un certain nombre d'instruments internationaux qui prohibent directement ou indirectement ce type de mutilation sexuelle.

La décision du préfet de la Loire ne pouvait toutefois être annulée que si le danger couru par les fillettes était réel. Mais compte tenu des contextes ethnique, social et familial, le doute n'était pas permis. Aussi, même si la mère avait plus que tardivement invoqué le risque d'excision, même si son attitude passée pouvait prêter à discussion (par deux fois, elle avait usé de fausses pièces d'état civil pour tenter de faire établir la nationalité française de ses enfants et, en conséquence, obtenir une carte de résident pour elle-même, en tant que parent d'enfant français), la décision des juges de Lyon ne peut qu'être approuvée. Le sort de la famille C demeurerait cependant en suspens : Mme C restait en effet sous le coup d'une décision judiciaire d'interdiction du territoire devenue définitive. Seule une grâce présidentielle, puis l'octroi par l'Administration d'une carte de résident, ont permis d'écartier tout danger.

SJ n° 4 du 22 janvier 1997

Attentat aux mœurs, attentat à la pudeur – Mineur de quinze ans. Personne ayant autorité. Assistance maternelle. Epoux

Cass. crim. – 24 septembre 1996.

Les énonciations de l'arrêt qui porte condamnation pour agression sexuelle aggravée sur des mineurs de quinze ans, selon lesquelles les victimes appelaient le prévenu papa et avaient été confiées à l'épouse de celui-ci, qui est assistante maternelle, caractérisent la circonstance aggravante d'autorité tant au sens de l'article 331, alinéa 2 ancien, que de l'ar-

ticle 227-26, alinéa 1^{er}, du Code pénal.

RDS n° 1 du 2 janvier 1997

Crimes et délits contre les mineurs par ascendant : quelle prescription ?

Chronique par C. GUERY.

RDS n° 18 du 1^{er} mai 1997

Responsabilité du fait des mineurs : le changement de cap de la Cour de cassation. 2^e civ. – 19 février 1997.

Ayant exactement énoncé que seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait exonérer un père de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui, une cour d'appel n'avait pas à rechercher l'existence d'un défaut de surveillance du père. (Note Patrice JOURDAIN.)

RDS n° 21 du 29 mai 1997

(Note Geneviève VINEY)

SJ n° 22 du 28 mai 1997

La responsabilité civile des services éducatifs

Cass. crim. – 10 octobre 1996.

La décision du juge des enfants confiant à une personne physique ou morale la garde d'un mineur en danger par application des articles 375 s. c. civ. transfère au gardien la responsabilité d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie du mineur, et donc la responsabilité de ses actes, celle-ci n'étant pas fondée sur l'auto-

rité parentale; mais sur sa garde. (Note Michel HUYETTE.)

RDS n° 24 du 19 juin 1997

Responsabilité civile – Parents.

a) Père. Exercice du droit de visite et d'hébergement. Devoir de surveillance.

Manquement [oui]. Emploi du temps du collégien. Obligation de contrôle.

b) Mère. Garde. Cohabitation. Cessation [non]. Mise hors de cause [non].

Cass. 2^e civ. – 19 février 1997.

a) Une cour d'appel a exactement décidé que le père d'un enfant mineur de seize ans avait commis une faute de surveillance, après avoir retenu qu'il avait connaissance des absences plus ou moins régulières de son fils au collège, et que le vol du véhicule automobile ayant eu lieu un mardi, jour où l'enfant devait aller normalement au collège, il appartenait au père, sur lequel pèse le devoir de surveillance de son fils lors de l'exercice du droit de visite et d'hébergement, de s'assurer auprès du collège de l'emploi du temps du collégien. b) Pour mettre hors de cause la mère de l'enfant, l'arrêt attaqué énonce que, le jour des faits, l'enfant était en résidence chez son père et qu'il ne cohabitait pas avec sa mère; en statuant ainsi, alors que l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation du mineur avec celui des parents qui exerce sur lui le droit de garde, la cour d'appel a violé l'article 1384, alinéa 4, du Code civil.

SJ n° 15 du 9 avril 1997

MELAMPOUS n° 8

Thème abordé
(suggestions et réactions sont les bienvenues):

« ruptures »

