

La Parole de l'enfant en Justice

Parole sacrée ? ... sacrée parole !

Edité sous la direction de
Julie André et Jean Zermatten



La Parole de l'enfant en Justice

Parole sacrée ? ... sacrée parole !

1^{ère} volée de la formation

Certificat (CAS)

« Enfants victimes, Enfants témoins : la Parole de l'Enfant en justice »

2009/2010

Déjà parus dans la même collection IDE :

- Droit des enfants en situation de handicap
Right of Children living with Disabilities
Mai 2007
- Enfants en situations de rue. Prévention, interventions, respect des droits
Children in Street Situations. Prevention, Interventions, Rights-Based Approach
Mai 2008
- Enfants victimes et témoins. Une question de justice... et de droits
Children as Victims and Witnesses. A Question of Law... and of Rights
Mai 2009
- Enfan'phare : 20 ans de la Convention des droits de l'enfant
Juin 2010
- La Convention des droits de l'Enfant, vingt ans plus tard... Essai d'un bilan
Juin 2010
- Pratiques préjudiciables et droits humains
Harmful Practices and Human Rights
Mai 2011

Ces ouvrages peuvent être obtenus à l'IDE

Novembre 2012. Tous droits réservés.

Reproduction, même partielle, interdite sous quelque forme ou sur quelque support que ce soit sans l'accord écrit de l'éditeur.

Editeur

Institut international des Droits de l'Enfant

Case postale 4176 - 1950 Sion 4 - Suisse

Tél +41 (0) 27 205 73 03 - Fax +41 (0) 27 205 73 02

E-mail : info@childsrighs.org - Web: <http://www.childsrighs.org>

Comité de rédaction

Jean Zermatten

Julie André

Zikreta Ukić

Editeurs responsables

Jean Zermatten

Julie André

INSTITUT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'ENFANT
www.childsrights.org

L'Institut international des Droits de l'Enfant a organisé sa première volée de la formation : Certificat (CAS) « Enfants victimes, Enfants témoins : la Parole de l'Enfant en justice » 2009/2010.

Il a bénéficié de l'aide et du soutien de :

- La Fondation OAK, Genève

Il remercie cette institution de sa contribution.

TABLE DES MATIÈRES

Préface	
Frédéric DARBELLAY	6

PREMIÈRE PARTIE : PRÉSENTATION GÉNÉRALE : LA PAROLE DE L'ENFANT EN JUSTICE

Julie ANDRÉ	
Parole de l'enfant en Justice ; un indispensable dialogue interprofessionnel	11
Hubert VAN GIJSEGHEM Ph.D	
De l'importance d'une audition professionnelle rapide	19
Jean ZERMATTEN	
Les enfants ont le droit d'être entendus !	22
Marie SCHÄFER	
De la portée de la déclaration de l'enfant	32

DEUXIÈME PARTIE : DE QUELQUES SITUATIONS PARTICULIÈRES

Anne-Catherine CORDONIER	
Comment recueillir la parole de l'enfant comme juge du divorce ou de la séparation - Une pratique cantonale	40
Henri LEU	
L'intervention de l'avocat de la première heure dans le cadre de la justice des mineurs	77
Pierre-Alain DARD	
Je te donne ma parole... fais-en bon usage !	101
Jean ZERMATTEN	
Aucun enfant n'est irrécupérable, la résilience.... L'Ange noir	130

PRÉFACE

Dr. Frédéric DARBELLAY

Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), Sion

Directeur scientifique du *Certificat Enfants victimes, Enfants témoins : la Parole de l'Enfant en Justice (CPE)*

La parole de l'enfant à la croisée des disciplines

Porter une attention particulière à la parole de l'enfant en justice, c'est immédiatement se confronter à la complexité de ce phénomène, sous l'angle psycho-socio-juridique des représentations et des actions individuelles et collectives des multiples acteurs concernés par et dans toute procédure activée dans ce domaine. Les enjeux juridiques soulevés par l'obligation de procéder à l'audition de l'enfant – dont le droit à être entendu dans toute procédure qui le concerne ou l'implique est rappelé par la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) – entrent en résonance avec les transformations sociales et culturelles du statut de "victime" en situations de divorces, de harcèlements ou d'abus sexuels par exemple. Ces enjeux réclament également des adaptations nécessaires des rôles et des fonctions de tous les acteurs concernés. Magistrats, avocats, intervenants en protection de l'enfant, éducateurs spécialisés et psychologues spécialisés dans la protection des mineurs, policiers etc., autant de professionnels directement impliqués dans une relation interdépendante avec l'enfant mis au centre du dispositif.

Dans ce genre de configuration à l'interface de multiples professions, il apparaît que le maintien de compétences strictement professionnalisantes, disciplinées et cloisonnées en compartiments étanches sont certes nécessaires au traitement spécifique qu'exige chaque situation particulière, mais leur simple addition (ou juxtaposition) n'en demeure pas moins insuffisante pour rendre compte, analyser et comprendre la parole de l'enfant pensée dans sa globalité. Ce constat doit de même être effectué sur le plan académique, où il ne suffit pas de convoquer successivement le droit, la psychologie, la sociologie, la criminologie ou tout autre discipline pour comprendre les besoins et les difficultés de l'enfant en situation de prise de parole dans le contexte judiciaire. Tant les professionnels que les spécialistes sont amenés à se rejoindre dans le travail interdisciplinaire :

inter-, littéralement ce qui se tisse entre les disciplines. L'interdisciplinarité dans les pratiques et les études sur la parole de l'enfant propose comme une science carrefour ou plutôt un rond-point d'échanges et de mises en circulation des idées, des compétences et des personnes qui ne se contentent pas d'entrer en contact, mais qui s'engagent clairement dans le franchissement transdisciplinaire des frontières : *trans-*, littéralement non pas un au-delà transcendantal des disciplines, mais bien ce qui traverse (au travers) les champs professionnels et disciplinaires.

Ce n'est certes pas le lieu d'ouvrir une longue digression narrative, quoique d'ailleurs il n'y ait pas de science sans récit, mais c'est un peu comme dans la parabole indienne des «aveugles et de l'éléphant», dans laquelle plusieurs aveugles touchent une partie d'un éléphant, chacun y "voyant" de son propre point de vue tantôt un mur pour le flanc, une lance pour la défense, un serpent pour la trompe, un arbre pour le genou ou une corde pour la queue. Chacun fait tour à tour valoir son opinion personnelle avec conviction, chacun ayant partiellement raison, mais tous restent dans l'erreur par leur incapacité à reconstruire l'éléphant comme objet de connaissance constituant un tout qui soit plus que la simple somme de ses parties. La multiplicité des points de vue est sans doute garante de la diversité des idées, des conceptions, des manières de penser et de faire, mais aucun point de vue ne peut à lui seul se prendre pour le tout véritable. Cette leçon tactile, optique et cognitive doit sans cesse être méditée dans les domaines professionnels et ceux de l'enseignement et de la recherche, tant les résistances, les interincompréhensions et les replis disciplinaires sont toujours susceptibles d'empêcher le dialogue interdisciplinaire et la résolution concertée des problèmes qui nous préoccupent, en l'occurrence l'enfant en situation de prise de parole en contexte judiciaire. Entre le presbyte généraliste qui ne peut ou ne veut plus voir le détail de situations concrètes toujours singulières et le myope hyperdiscipliné incapable de voir les objets de loin et dans leur globalité, voire l'astigmatisme qui opère par déformation et floutage de l'objet à toutes les échelles d'observation, le regard interdisciplinaire a lui quelque chose de la pulsion scopique dans le désir de voir et de connaître une autre (*alter-*) pratique disciplinaire ou professionnelle.

Au-delà d'un quelconque cours d'ophtalmologie appliquée, il convient d'insister sur le fait que cet impératif interdisciplinaire a été résolument pris en compte dans la mise en place du nouveau cursus d'études du Certificat sur la Parole de

l'enfant en justice, co-organisé par l'Institut International des Droits de l'Enfant (IDE) et l'Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB) et dont les chapitres du présent ouvrage retracent en partie certains acquis scientifiques et expériences personnelles. Les objectifs de la formation, la diversité de son public cible, son design curriculaire et sa pédagogie interactive témoignent de manière complémentaire de la mise en dialogue qui y est ménagée entre les connaissances disciplinaires pour analyser, comprendre et résoudre des situations concrètes. Il s'agissait, dès le lancement de cette formation universitaire à l'attention de professionnels de terrain, de relever le défi de l'interdisciplinarité et ceci au double sens du mot *défi*. Soit, d'une part en lançant et se lançant entre institutions, responsables pédagogiques et scientifiques, enseignants, étudiants et partenaires un défi provoquant les disciplines et les compétences hyperprofessionnelles de chacun pour les faire sortir de leurs giron respectifs, tout en relevant d'autre part les défis-obstacles qu'une telle mise en œuvre rencontre inévitablement sur les plans organisationnel, théorique, méthodologique, pédagogique et pratique. Les défis nous gardent jeunes comme aimait le déclarer Elvis Presley, au sens ici où le parti pris interdisciplinaire nous force à garder un regard neuf, même si la route est parfois longue à devenir jeune comme le disait cette fois Picasso.

La parole de l'enfant est toujours un acte de langage situé dans un contexte psycho-socio-judiciaire complexe qui réclame notre vigilance épistémologique et nos savoir-faire en matière d'écoute, d'audition et d'entente interpersonnelle dans l'intérêt supérieur non seulement de l'enfant, mais aussi de professionnels formés et informés des enjeux transdisciplinaires qu'ils touchent au travers de leurs pratiques, vif intérêt également pour les scientifiques qui doivent veiller à lutter contre les enfermements disciplinaires et les empêchements de penser ensemble.

PREMIÈRE PARTIE

PRÉSENTATION GÉNÉRALE :

LA PAROLE DE L'ENFANT EN JUSTICE

PAROLE DE L'ENFANT EN JUSTICE ; UN INDISPENSABLE DIALOGUE INTERPROFESSIONNEL.

Julie ANDRÉ

Avocate spécialisée en droits de l'enfant, Lausanne

*« La souffrance de l'enfant
bouscule l'univers des
adultes, au point que
l'indicible s'est longtemps
heurté à l'inaudible. »*

Ségolène Royale

La Convention des Nations Unies relative aux des droits de l'enfant (1989)¹, ratifiée par la Suisse en 1997, a imposé au cadre juridique interne suisse certaines modifications et notamment celle de mettre en place la participation de l'enfant à toutes les décisions importantes le concernant, à commencer par l'inscription de ce principe dans la Constitution fédérale².

Au premier janvier 2000 est entré en vigueur « *le nouveau droit du divorce* », qui impose des règles nouvelles : désormais, le juge ne peut plus se contenter de déléguer l'audition des enfants à un tiers professionnel (expert, psychologue, voire pédo-psychiatre), ou à une institution étatique (Service de protection de l'enfance, de la jeunesse, des mineurs...). En effet, le juge lui-même est devenu par l'effet de ces modifications législatives, responsable aussi de devoir conduire lui-même, de préférence, l'audition de l'enfant³.

Genève, Tribunal civil, 2001 - j'y travaille alors comme greffière de juridiction adjointe - je me souviens comme si c'était hier l'inquiétude des magistrats et les entends encore dire : « *mais je ne peux pas entendre un enfant, interpréter sa parole ; je ne sais pas comment faire* ».

¹ <http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm>

² Art. 11, al. 2

³ 127 Arrêt du TF 5A_50/2010 du 6 juillet 2010, cons. 2.1 ; Arrêt du TF 5A_735/2007 du 28 janvier 2008, cons. 2.1 ; ATF 133 III 553 / JdT 2006 I 83, cons. 4.

L'audition de l'enfant en justice, qui suppose aussi l'interprétation des mots/maux exprimés par l'enfant, « terrifie » à juste titre certains magistrats qui ont alors cette juste perception que l'audition d'un enfant dans le cadre formel de la procédure, n'a pas grand-chose à voir avec leur formation de base ou avec ce qu'ils connaissent mieux à savoir les paroles qui s'échangent dans l'univers familial.

C'est un autre rôle, une autre position, une autre histoire...

Il faut se souvenir que l'histoire judiciaire récente n'aide pas à appréhender sereinement cette nouvelle responsabilité du magistrat car viennent la hanter deux récentes affaires celle de Marc DUTROUX (1990) et celle dite d'Outreau (2001-2005).

L'affaire DUTROUX présente un symbole lourd de sens quant à l'audition des enfants ; deux fillettes, vivantes, enfermées dans la cave d'une maison pourtant fouillée de fonds en comble par la force publique, mais dont personne n'entend les appels au secours et que l'on retrouvera trop tard...

Quant à Outreau...là, les enfants parlent, incriminent.

Les experts avalisent et le monde assiste avec effroi - à ce moment du temps - à ce qui ressemble à une terrible méprise des adultes, des services sociaux, les corps de la force publique et des juges qui n'auraient rien vu venir et pas su protéger des dizaines d'enfants depuis des années.

Personne n'avait vraiment cherché jusqu'alors à écouter ces enfants et, ce qui, au hasard de leur placement est révélé, est effrayant.

L'indicible, l'inaudible se fait jour en même temps que cette question lancinante de la « crédibilité » du témoignage des enfants.

Mais, l'héritage de l'affaire DUTROUX est un lourd fardeau ; ce « silence » des enfants qui a conduit à leur mort n'impose-t-il pas que chaque parole d'enfant soit « sanctifiée » ?

La parole de l'enfant est devenue incontournable sans pourtant que les magistrats ne sachent vraiment comment s'y prendre et sur quoi s'appuyer pour lui donner une « résonance » judiciaire conforme à leurs responsabilités.

Entre le « tout croire » et le « rien croire » personne ne sait réellement que faire, ni comment faire.

Et l'affaire d'Outreau n'aide pas ! 2004, 17 personnes seront condamnées en première instance, un des prévenus, plus tard déclaré innocent, se donnera la mort durant la procédure.

2005, la Cour d'appel du Pas-de-Calais prononcera l'acquittement de 15 des 17 prévenus...

A l'issue de ce fiasco judiciaire terriblement coûteux, le magistrat en charge de l'instruction sera déclaré naïf et trop jeune, quant à l'expert il justifiera son erreur d'interprétation de la parole des enfants par la trop grande modicité de ses honoraires....

Le précieux travail journalistique de Florence AUBENAS dans son ouvrage intitulé « *La méprise, l'affaire d'Outreau* »⁴, reprendra très justement l'important enseignement de cette affaire.

Car en réalité ce n'est pas la question de la « crédibilité » de la parole des enfants qu'il convient de mettre en doute dans cette affaire, mais la façon dont leur parole a été recueillie et interprétée par les acteurs judiciaires.

En d'autres termes, ce qui précède l'analyse de la « crédibilité » d'une parole d'enfant, c'est la façon dont cette parole a été recueillie ; le contexte, les circonstances, les modalités d'audition de cette parole sont autant de paramètres essentiels à son interprétation.

Or, le monde judiciaire a de la difficulté à distinguer les différents outils que lui offre le monde psycho-social pour analyser cette parole ; il se réfugie derrière les paroles d'expert sans pour autant être « armé » pour les analyser au regard du droit à dire.

Pour exemple, il n'est pas rare que soient confondues les informations contenues dans une évaluation sociale faite par un service de protection des mineurs et conduites par des assistants sociaux et celles fournies par une expertise pédo- ou psycho-pédiatrique conduites par des pédopsychiatres et des psychologues.

Or, la première permet de circonscrire un contexte de vie socio-culturel et la seconde d'investiguer un contexte psychopathologique; il s'agit-là de deux outils bien différents à disposition du magistrat et dont il devrait, à tout le moins connaître la différence de ces démarches, puisqu'il va devoir prendre des décisions très sensibles et que l'une ou l'autre des demandes qu'il fera suivront des processus différents et répondront à des questions distinctes.

⁴ Le Seuil, Paris octobre 2005

Dans l'affaire d'Outreau, des mois ont passés entre les déclarations des 4 enfants qui ont dévoilé en premier les faits ; ces mois furent hélas décisifs pour que l'affaire prenne dans les esprits une ampleur ensuite contredite par les décisions finales de justice.

Au préalable des auditions proprement dites, des quantités de tiers, services sociaux, enseignants avaient questionné et re-questionné les enfants sans, pour la plupart d'entre eux, être formés à cet exercice; les auditions dans leur grande majorité n'ont pas été filmées, les enfants ont été soumis à des auditions à répétitions et à des questions souvent très suggestives, posées par des personnes ayant hâte de bien faire.

Alors ? Les enfants auraient-ils « mentis » ou se seraient-ils simplement « adaptés » à ce que les adultes voulaient entendre ? La question prend, au vu des conséquences tragiques, tout son sens.

Quelle portée, quelle signification, quel sens faut-il donner à cette parole d'enfant ?

A Outreau, dans un premier temps, on a fait prévaloir une « crédibilité décontextualisée », une « crédibilité de fait », réponse de peur de « passer à côté de... ».

La question de la « crédibilité des témoignages » a prévalu sur celle des modalités de « récolte » de cette parole d'enfant et l'analyse du contenu s'est faite sans relation avec le contexte de cette parole. Il s'agit-là d'une erreur fondamentale dont il faut tirer enseignement.

Quoi qu'il en soit le désastre est consommé et désormais comment éviter que de telle « aventures de l'histoire judiciaire » n'aient pas placé les magistrats dans une crainte encore plus grande que celle qui pointait en Suisse en 2001, « *mais je ne peux pas entendre un enfant, interpréter sa parole ; je ne sais pas comment faire ?* »

Le titre du très beau film du cinéaste allemand Wim Wenders: « *L'angoisse du gardien de but au moment du penalty* » (1972) résume désormais symboliquement la position bien légitime du magistrat, pris en étau entre les affaires Dutroux et Outreau, et entre cette législation qui le contraint désormais à auditionner les enfants mais aussi à les interpeler dans les procédures qui les concernent et sa réticence bien légitime par rapport à un exercice auquel il n'est pas encore bien préparé.

L'absence de formation, de point de repères par rapport au lieu où se situe cette parole, à la place et au sens qu'il convient de lui donner, placent le magistrat dans une grande solitude qu'il est essentiel de reconnaître, ne serait-ce que pour le libérer d'un lourd fardeau et l'inviter à partager celui-ci avec un réseau de professionnels, même si ces derniers ne viendront non pas décider à sa place mais éclairer et conseiller sa décision.

Nommer la solitude, l'inquiétude, l'angoisse générées par la responsabilité dont les acteurs de la scène judiciaire sont désormais en charge, c'est participer à la nuance, à l'humanisation de la décision ; reconnaître sa complexité, c'est travailler à ce qu'elle soit la meilleure possible.

Il ne faut pas oublier que dans son rôle professionnel, le magistrat est celui sur les épaules duquel repose la proclamation de la *vérité judiciaire* : s'il n'est pas très attentif à séparer son humanité faillible de sa fonction, il se peut qu'il se prenne les pieds dans des certitudes mauvaises conseillères.

C'est là que le dialogue interprofessionnel et la formation prennent tout leur sens car l'audition comme l'interprétation d'une parole d'enfant ne suivent ni la même logique que celles d'une parole d'adulte, ni le même enjeu que celui d'un défaut de construction dans un immeuble ou de l'interprétation d'une clause contractuelle dans un contrat d'assurance...

Et pourtant, en Suisse, c'est bien souvent le même juge qui devra apprécier la vérité judiciaire dans les trois cas.

Nous prônons bien sûr, avec cet exemple, la spécialisation et la formation du magistrat appelé à recueillir cette parole d'enfant, mais nous prônons aussi celles de l'avocat amené à défendre ou à représenter l'enfant. Comme celle du policier judiciaire, qui va souvent être le premier à intervenir ; ou celle des travailleurs sociaux, très souvent consultés, avant même une dénonciation ou une séparation.

Certains avocats qui ont suivi une formation de médiation, se prennent à s'imaginer d'excellents interprètes des mots/maux d'enfants ; d'autres, magistrats ou avocats qui sont parents s'estiment suffisamment renseignés pour savoir comment faire, d'autres encore s'imaginent d'excellent intuitifs !

La pratique du droit contraint souvent à l'acquisition de certitudes et même, à faire de nos incertitudes des certitudes judiciaires et si cela est certainement un bienfait quand il s'agit de trancher le contenu d'une clause de contrat d'assurance, en matière de parole de l'enfant la question comme les enjeux appellent les plus grandes nuances.

Travailler avec la parole de l'enfant c'est œuvrer dans l'incertitude, celle de faire bien, celle de faire juste, celle de ne pas se tromper pour ces sujets d'avenir que sont les enfants et dont on a désormais la responsabilité de définir « *l'intérêt supérieur* » et qui, comme le dit Ségolène Royale, citée en exergue, bouscule parfois nos capacités d'adultes à oser composer avec l'indicible et l'inaudible.

Nous pensons que le fil rouge essentiel en cette matière est la capacité de doute du magistrat et de l'avocat, son aptitude à oser investir cette crainte bien légitime qu'il a de cette « nouvelle » responsabilité qui est la sienne et qui doit le pousser à investiguer (et non à déléguer seulement) le domaine de la parole de l'enfant et de son interprétation.

Le rôle du magistrat n'est plus désormais seulement celui de juger en parent ou selon son intuition ou de s'en remettre à des tiers.

Ce temps « nouveau » de l'écoute de l'enfant et de l'interprétation de sa parole ne doit plus être celui du « bricolage » mais devenir celui de la connaissance et de la formation ; connaître et comprendre le psychisme de l'enfant, les étapes de son développement, les embûches du contexte familial et des conflits de loyauté auxquels l'enfant peut être soumis comme ses mécanismes, c'est se donner une chance de pouvoir « vraiment » réfléchir à l'intérêt supérieur de chaque enfant, qui se trouve au centre de décisions dont il est, directement ou indirectement, l'objet.

Il est désormais requis du magistrat, mais de l'avocat et du policier aussi, qu'ils laissent leurs si rassurants codes et protocoles d'intervention au vestiaire et prennent conscience qu'ils sont aussi devenus en charge de devoir « comprendre » pour juger.

Comprendre ce qu'est un enfant dans ses mécanismes psychiques, ses phases de développement ; comprendre ce qu'est la maladie psychique, les conflits de loyauté et leurs incidences et s'apercevoir que la plupart du temps rien de tout cela n'est une évidence visible à l'œil nu, mais constitue un devoir d'investigation.

De longue date le monde judiciaire regarde « en chien de fusil » le monde psycho-social et inversement d'ailleurs ; l'on s'interroge peu sur la différence culturelle fondamentale qui « impose » la méfiance de part et d'autre.

Que l'on se souvienne pourtant que le monde judiciaire dans sa structure historique en tout cas est celui qui doit déterminer « une vérité », celle judiciaire, qu'il faut bien « arrêter quelque part » ; or, c'est là une mission bien difficile qui place celui qui en a la charge dans la quête d'une certaine forme de « certitude »

; le monde psycho-social, n'est pas requis de la même mission et peut oser l'incertitude.

En quelque sorte et dans sa fonction, le premier doit dire « *c'est* » quant à l'autre, il peut dire « *cela pourrait être* »...deux rôles, deux fonctions bien différentes, aux cultures et histoires qui rendent le dialogue interprofessionnel souvent difficile si l'on ne repense pas le rôle et la place de chacun.

Or, plus que jamais, quand la parole de l'enfant est au centre, ce sont ces deux mondes que l'on interroge et il est essentiel qu'ils sachent collaborer, oublier « le chien et le fusil », oser « l'interculturel » et chercher ensemble un dialogue non pas forcément commun, mais complémentaire. A notre sens ce dialogue passe par la rencontre, la curiosité de l'univers de l'autre et le respect de la place de chacun.

Interrogé un jour par un ami de famille, une petite fille de 3 ans à laquelle on demandait quel était la profession de son père, répondait : « *mon papa il est assassin* ».

Il se trouve que cette petite fille avait un papa comédien qui jouait dans une pièce intitulée « *La Nuit des assassins* ».

Imaginons tout ce qui aurait pu être « fait » de cette parole-là, si pour une raison ou une autre une procédure judiciaire était en cours....

L'interprétation d'une parole d'enfant est **un travail d'orfèvre qui mérite nuances et précautions** ; elle impose une lourde charge, celle de la confrontation à soi, à l'enfant qu'on a été et à tout ce qui, en lui, résonne à notre vie d'adulte. Nous sommes devenus responsables de « faire un tri », de ne pas entrer dans la confusion, de nous interroger sur nous-mêmes, pour qu' « écouter » puisse devenir « entendre » et « entendre » devenir « décider ».

La formation que propose l'Institut international des droits de l'enfant⁵ depuis 2008 s'inscrit dans ces questionnements et dans ce dialogue interprofessionnel. Elle vise à faire comprendre la difficulté que représente le fait de recueillir et d'interpréter une parole d'enfant, à donner des outils de travail, à constituer des réseaux qui mettent les différents professionnels en dialogue.

Elle est un pont entre deux mondes complémentaires au service de l'intérêt supérieur de l'enfant, une mise en perspective destinée à ce que la particularité de l'enfant, récent sujet autonome de droits et d'obligations, puisse trouver sa place dans le monde judiciaire et y être reconnu.

⁵ http://www.childsrighs.org/html/site_fr/index.php?c=for_cpe

DE L'IMPORTANCE D'UNE AUDITION PROFESSIONNELLE RAPIDE

Hubert VAN GIJSEGHEM, Ph.D.

Expert psycholégal, professeur titulaire à l'Université de Montréal,
Canada

Admettons qu'un enfant révèle qu'on lui aurait infligé des gestes inappropriés à caractère sexuel. Quand de telles verbalisations sont adressées à un adulte, c'est à la mère la plupart du temps. Puisque celle-ci n'est pas une spécialiste de l'«audition» dite professionnelle, elle n'est pas en mesure de réunir les conditions nécessaires pour éviter la contamination des paroles de l'enfant. Au contraire, le désarroi soulevé par les propos de son enfant l'inclinera à chercher des compléments d'information dans le but de le protéger. Autrement dit, elle multipliera les questions croyant que plus fourni sera le récit, mieux elle convaincra les autorités d'intervenir. Il arrivera même que, profondément bouleversée, elle en parle à sa propre mère qui ne tardera à s'amener non seulement pour soutenir sa fille, mais pour recueillir elle-même un nouveau récit de l'enfant le plus détaillé possible. La série d'interrogatoires ne s'arrête malheureusement pas là. Une voisine bienveillante procèdera à son propre interrogatoire pour donner un coup de main sans compter la secrétaire du médecin consulté, son assistante ou son infirmière. Toutes ces personnes écouteront l'histoire et demanderont à l'enfant de « clarifier » davantage. Enfin, le médecin interrogera d'abord la mère, souvent en présence de l'enfant puis procèdera à son propre interrogatoire de l'enfant, souvent en présence de la mère.

Bref, dans les vingt-quatre ou quarante-huit heures suivant la toute première verbalisation, la présumée victime est interrogée plusieurs fois par des personnes sans doute bienveillantes, certainement inquiètes, mais pas moins inquisitrices. Et voilà autant de sources possibles de contamination du récit de l'enfant.

Le vrai professionnel de l'audition, à savoir le policier dûment formé pour ce genre d'intervention, ne peut pas éviter ces pré-interrogatoires qui compliquent infiniment son travail puisqu'il devra distinguer ce qui, dans la déclaration de l'enfant, constitue un événement réel de ce qui relève de ses précédentes réponses à des questions suggestives. Il devra donc reconstituer autant que possible ces premiers interrogatoires afin de retracer tant bien que mal les contenus induits par ce genre de questions autour de l'événement réel.

Le policier aura une autre préoccupation. Si l'enfant a été maintes fois interrogé dans les vingt quatre ou quarante huit heures après sa toute première révélation, d'autres interrogatoires l'attendent pour peu que tarde l'audition vidéo-filmée. Dans ce cas, le travail de reconstitution des interrogatoires sera d'autant plus difficile et la source des contenus révélés par l'enfant lors de l'audition officielle, d'autant moins identifiable. Sachant que la parole de l'enfant, livrée lors de l'audition, constitue très souvent la seule preuve d'un abus sexuel, autant dire que l'avocat de la défense aura beau jeu de la déclarer non fiable dans de telles conditions. Finalement, le juge aura de la difficulté à renverser cette position.

Le lecteur de ce court topo aura compris qu'il constitue un plaidoyer en faveur d'une rapide audition professionnelle. Lorsque, suite aux confidences d'un enfant, les autorités sont saisies d'une plainte ou d'un signalement, tout devrait être mis en œuvre pour la tenue immédiate d'une audition vidéo-filmée. L'exemple californien, c'est-à-dire, l'obligation de procéder à l'audition dans les vingt-quatre heures après la réception de la demande d'enquête, représente à ce titre un exemple à suivre.

En conclusion, connaissant la friabilité du rappel de l'enfant et la grande suggestibilité de celui-ci, pour préserver l'intégrité du processus de la recherche de la vérité, la règle d'or de l'enquête est celle de la célérité.

LES ENFANTS ONT LE DROIT D'ÊTRE ENTENDUS !

JEAN ZERMATTEN

Directeur de l'Institut international des droits de l'enfant, Président du Comité des droits de l'enfant de l'ONU

1. La Convention rend l'enfant sujet de droits

Il y a 21 ans, la communauté internationale a promulgué un texte juridique très important, que beaucoup d'Etats se sont empressés de signer et de ratifier, sans bien en peser la portée réelle. L'objet du texte se rapportant aux enfants, il était bel et bon de signer ce texte, sans trop se poser de questions sur les obligations concrètes et à long terme générées par ce paragraphe. Ce texte est la **Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant** du 20 novembre 1989 et sa ratification quasi universelle (193 Etats sur 196) en fait un texte hors norme de par sa portée dans l'espace et de par l'enthousiasme spontané qu'elle a suscité.

Mais ce que de nombreux Etats n'ont pas pris le temps d'examiner, c'est l'intitulé même de ce traité « Convention... relative **aux droits** de l'enfant ». Pour le plus grand nombre, il s'agissait de ratifier un texte destiné à assurer une **meilleure protection** des enfants contre divers périls naturels et diverses formes d'exploitation ; de même, il s'agissait de fortifier la position de l'enfant pas rapport aux débiteurs de **prestations** à leur égard : les parents, la communauté, l'Etat et de contribuer aux soins de base : assurer une saine alimentation et garantir un toit et des conditions de vie décente. Puis de favoriser deux « prestations » plus élaborées : une bonne éducation, si possible de qualité et gratuite et l'accès aux soins de santé au plus grand nombre.

La composante « **droits** » que recèle la Convention, bien que largement exposée par le législateur international et très apparente pour qui lit attentivement le préambule, n'est cependant pas seulement le résultat d'une rédaction différente d'un texte. En effet, la Convention a inauguré une nouvelle manière de s'exprimer : on ne dit plus, comme la Déclaration de Genève de 1924 ou celle de l'ONU de 1959 que « *les Etats doivent...* », insistant ainsi sur l'aspect du rapport vertical entre l'Etat et ses enfants, mais on a rédigé les différents droits aux prestations et à la protection en indiquant que *l'enfant a droit à...* ; mais cette seule affirmation ne rend pas compte de toute la réalité de la nouvelle démarche des législateurs envers l'enfant et de l'intérêt marqué non pas seulement pour son état d'être dépendant et vulnérable (ce qui justifie qu'on le

nourrisse et le protège), mais bien de la modification fondamentale apportée par le fait de porter un nouveau regard sur l'enfant et de le considérer comme pourvu de compétences et d'une capacité, certes en développement, mais qui justifie que l'on octroie à l'enfant un statut juridique différent et une position sensiblement différente dans les relations que la société entretient avec lui.

L'introduction de droits et libertés civils dans la Convention, par l'énoncé du

- droit au nom, à la nationalité, à son identité à connaître ses parents et à être élevé par eux (art 7 et 8)
- droit à la liberté d'expression (recherche, réception et diffusion d'informations et d'idées de toute espèce) (art. 13)
- droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dans le respect des capacités en développement de l'enfant (art. 14)
- droit à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique (art. 15)
- droit au respect de la sphère privée de l'enfant (art. 16)
- droit à avoir accès à une information de sources diverses, notamment dans le respect du bien-être social, spirituel et moral de l'enfant

L'art 17 est une indication claire que ce texte va bien au-delà des textes traditionnels en matière de protection et de prestations dues de l'enfant puisqu'il reconnaît l'enfant comme **une personne qui détient des droits liés à sa naissance**, droits personnels que personne ne peut lui dénier, qu'il peut exercer soit directement, selon son âge et son degré de maturité, soit par représentation.

Il est certain que la liste des droits et libertés civils énoncés ci-dessus pose des problèmes concrets aux Etats qui doivent mettre en application la Convention, non seulement dans l'exercice législatif, qui impose d'aligner l'arsenal normatif avec le traité international, mais surtout dans l'aménagement des mécanismes efficaces pour assurer aux enfants la pleine jouissance de ces droits.

2. Les principes généraux de la Convention accentuent cette position

La Convention va encore plus loin en promulguant des dispositions que l'on nomme **principes généraux** et qui formalisent ce nouveau statut de l'enfant, perçu sous l'angle de détenteur de « droits ». Ce sont les fameux articles :

- **2** : principe de la **non-discrimination** ou droit de chaque enfant à ne pas être discriminé,
- **3** : principe de **l'intérêt supérieur de l'enfant** ou droit de l'enfant à ce que toute décision à son égard soit examinée sous l'angle de son intérêt,
- **6** : droit à **la vie, survie et au développement**, base évidemment du respect de la dignité de l'enfant et de sa personnalité en développement, ou droit de l'enfant d'être considéré comme une personne digne de droits,

- **12** : droit de l'enfant **d'exprimer son opinion** sur toutes les décisions qui le concernent, considéré très souvent comme le fondement du droit de l'enfant à participer.

Il faut ajouter à ces 4 principes généraux, l'idée que l'enfant, au fur et à mesure de son développement, va pouvoir exercer ses droits toujours davantage de manière autonome. C'est ce que l'on veut dire lorsque l'on se réfère aux critères de l'âge et de la maturité de l'enfant. C'est aussi ce que l'on nomme les capacités en développement de l'enfant ou « *evolving capacities* » (art. 5 de la CDE)⁶.

En promulguant ces règles de base qui servent à l'application de chacun des droits subjectifs reconnus à l'enfant, la Convention a fait un pas décisif vers la reconnaissance de l'enfant comme un individu à part entière et qui, même s'il est vulnérable et dépendant des adultes, n'en est pas moins un être humain, avec lequel les parents, les adultes en général et l'Etat doivent compter et pour lequel, **ils doivent (ré)-aménager leurs relations d'une manière générale et leurs rapports juridiques, en particulier.**

C'est donc un changement complet qu'inaugure cette Convention dans les relations enfants – adultes. C'est ce que j'appelle *une nouvelle dynamique démocratique*. A côté des hommes, des femmes, il y a aussi des enfants ! Et c'est là que se trouve à la fois les difficultés que rencontrent les Etats et le défi que porte en elle cette Convention.

3. Un concept particulier : la Participation

Parmi toutes ces dispositions qui fondent l'expression nouvelle de l'enfant, sujet de droits, expression synthétisant ce que nous venons de développer, il y en a une qui symbolise l'idée que l'enfant est capable, compétent et que sa parole nous intéresse. C'est l'art. 12 de la CDE. L'enfant est assez mûr pour **participer** à la vie de la société, notamment lorsque des décisions sont prises qui ont un impact direct ou indirect sur sa vie et sur ses relations avec les autres.

Même si la Convention n'utilise pas le mot participation dans l'article 12, ni dans les articles qu'on lie à son interprétation large (art. 3, 5, 13, 17), je suis de l'avis qu'il exprime surtout l'idée nouvelle de cet enfant reconnu par la Convention comme disposant de compétences suffisantes pour prendre une part active à la vie de la société, même s'il est encore un être en développement. Il y a bien sûr différents niveaux, domaines et contextes, formes de participation selon que l'enfant est impliqué à titre individuel dans une décision à prendre à son égard, ou qu'il se trouve concerné dans un processus plus large de

⁶ Landsdown G., *The evolving capacity of the Child*, Innocenti Center, Firenze, 2004

consultation, où un groupe collectif d'enfants est entendu comme membres du corps social.

4. L'analyse juridique de l'article 12 CDE ou le droit d'être entendu et pris au sérieux

L'article 12 de la Convention n'est pas un article déclamatoire ou purement rhétorique : **il consacre un droit**, celui de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et celui de voir cette opinion être prise en considération, compte tenu de son âge et de son degré de maturité. Il s'agit d'un **droit subjectif, reconnu à l'enfant que celui de pouvoir exiger d'être entendu**. L'effet de ce droit est de créer une **obligation claire et concise** pour les Etats parties : reconnaître ce droit et en assurer la concrétisation, c'est-à-dire de recueillir la parole de l'enfant et de lui accorder une considération particulière. Cette obligation est suffisamment concrète pour entraîner, dans les pays à système moniste, une application directe de ce droit⁷.

L'inverse de ce droit est le droit de l'enfant de ne pas exercer ce droit et de rester muet. Il s'agit bien d'un droit et **non d'une obligation**. Les Etats parties doivent alors également respecter ce choix et ils ne peuvent exercer des mesures de pression ou de contrainte pour obtenir de l'enfant qu'il exprime son opinion contre son gré.

L'art. 12, par.1 établit que les Etats parties à la Convention **garantissent** que l'enfant capable de discernement puisse exercer son droit d'être entendu. Garantir est donc un terme juridique fort qui n'exprime pas seulement une possibilité (Kannvorschrift), mais bien une obligation (Mussvorschrift). Donc, il n'y a pas de latitude pour l'Etat : ce dernier doit prendre toutes les mesures pour permettre la réalisation complète de ce droit. Cette obligation revêt deux aspects :

- mettre en place les **mécanismes pour recueillir la parole** de l'enfant, notamment dans les procédures,
- prendre les dispositions nécessaires pour accorder à l'opinion de l'enfant un poids particulier, ce qui signifie **se donner les moyens d'apprécier sa capacité** d'exprimer valablement son opinion en relation avec son âge et son degré de maturité.

Les deux aspects de ce devoir étatique signifient donc que l'on doit donner un effet à sa parole.

L'âge

L'article 12 aurait pu fixer une limite d'âge pour jouir du droit d'exprimer son opinion; il ne l'a pas fait ; d'une part parce qu'il est trop difficile dans un texte à

⁷ Pour la Suisse, voir l'ATF 124 III.90 = JDT 1998 I page 275 : le TF explique clairement cet effet d'application directe de l'art.12

vocation universelle de fixer une limite d'âge (l'exemple de l'âge de la responsabilité pénale illustre bien ce phénomène⁸) ; d'autre part parce que les législateurs de la Convention n'ont pas voulu restreindre par trop la portée de cette obligation et ont pensé qu'il était possible d'entendre un enfant, même très jeune (en particulier, ils ont mis en exergue l'expression non verbale, la gestuelle...). L'idée est que l'enfant est supposé capable de former sa propre opinion (**présomption de capacité**) et que ce n'est pas aux enfants de démontrer qu'ils sont effectivement capables de s'exprimer. Le fardeau de la preuve est sur les épaules du décideur. C'est ici un changement clair de l'image de l'enfant, vu pendant des millénaires comme incapable, muet et non compétent !

L'exemple de la Suisse est parlant ; pendant longtemps, dans notre pays, l'âge pour entendre un enfant était fixé vers 10 – 12 ans ; l'évolution, sous l'influence de la CDE, a été importante puisque **un récent arrêt du Tribunal fédéral de Suisse**⁹ a établi la possibilité pour le juge helvétique d'entendre un enfant à partir de l'âge de 6 ans en matière de droit du divorce.

« ...les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité »

Il n'est pas suffisant d'écouter la parole de l'enfant (de la recueillir), encore faut-il accorder une considération particulière à l'enfant, au moment de prendre la décision, en tenant compte de son âge et de sa maturité. Cela est très clair pour toutes les décisions (comme par exemple les affaires de divorce) que la parole de l'enfant est prise en compte de manière spéciale, puisqu'une telle décision aura une influence immédiate directe sur la vie quotidienne de l'enfant.

Quelle considération le décideur doit-il accorder à l'opinion de l'enfant ? La Convention ne donne pas de réponse toute faite, mais il semble que l'on peut établir les critères suivants :

- l'âge n'est pas le seul élément à prendre en compte, mais il constitue un élément objectif selon lequel la parole aura plus ou moins d'importance ;
- la maturité est liée plus à la faculté de comprendre (discernement au sens large décrit plus haut) qu'à l'âge ; elle impose de l'Etat un examen individualisé (in concreto) ; On peut dire que **la maturité de l'enfant, c'est sa capacité de s'exprimer de manière raisonnable, sincère et objective sur des situations difficiles et délicates** ; la maturité constitue l'un des éléments importants que le décideur va prendre en compte ;

⁸ cf. General Comment no 10 (CRC/C/GC/10): La justice pour les mineurs, par. 31 à 39 et article 4 des Règles de Beijing

⁹ ATF 131 III 553

- on peut faire un lien direct entre la maturité et l'art. 5 de la CDE qui souligne l'obligation (et le droit) des parents de donner conseils et orientation à leurs enfants ; dans ce domaine sensible aussi ;
- évidemment que le lien direct qui existe entre l'impact potentiel de la décision sur l'enfant et la décision elle-même importera ; si le lien et les conséquences sont très immédiats et indiscutables, le poids donné à son opinion sera plus important.

Effets sur l'enfant

L'impact de tout ce processus qui permet à l'enfant d'exercer son droit à exprimer son opinion ne peut être que bénéfique, puisque cela va le rendre acteur de la décision, et probablement, si l'on communique bien avec lui, à lui permettre d'accepter la décision qui sera prise et qui va, très directement, ou de manière moins immédiate, l'affecter. Mais aussi ce processus d'association à la décision va renforcer sa capacité à communiquer avec les adultes, à comprendre les systèmes de la vie sociale, va promouvoir les compétences à ne pas se laisser faire puisqu'on l'amène à dire, va renforcer sa résistance, donc est un élément d'une meilleure protection, le prépare à l'exercice de ses droits, pour ne pas dire va l'amener à un plus haut degré de *résilience*.

L'expression de son opinion par l'enfant est sans conteste un passage obligé dans la jouissance par l'enfant de ses droits d'enfant.

5. L'art 12 CDE a un sens plus large

L'article 12 de la Convention, comme indiqué plus haut, fonde un concept plus large que le droit *stricto sensu* d'être entendu et écouté, celui de la *participation* et entretient dès lors des relations particulières avec un certain nombre d'articles de la Convention :

- avec **l'article 13 de la CDE** tout d'abord qui fonde le droit à l'expression de l'enfant. On en doit pas confondre l'art 12 et l'art 13 : le premier donne le droit à un enfant affecté par une décision envisagée à son égard d'exprimer son point de vue sur cette décision spécifique. Alors que le droit contenu à l'art. 13 est celui de l'enfant d'exprimer des idées sur n'importe quel sujet qui l'intéresse ou le préoccupe, cette liberté n'étant limitée que des considérations de respect des règles de bienséance ou de sécurité. Cet article 13 contient aussi le droit de recevoir des informations de toute espèce, informations nécessaires pour exprimer un avis ou une idée.
- **L'article 17 de la CDE**, ou le droit de l'enfant à l'information, est sans conteste une condition pour que l'enfant puisse exprimer valablement son opinion dans l'exercice de son droit au sens strict, tel que défini ci-dessus.

Comment l'enfant peut-il s'exprimer, s'il n'est pas informé de ce dont il est question, la manière de l'entendre et la valeur qui va être accordée à sa parole ? Les enfants doivent avoir accès à l'information sous une forme adaptée à leur âge et à leurs capacités sur toutes les questions qui les préoccupent.

Ici, il est important aussi de mentionner le rôle important que jouent les médias pour faire connaître le droit des enfants d'exprimer leurs opinions et pour leur offrir des possibilités d'exprimer publiquement ces opinions. Les médias devraient être plus conscients de leurs responsabilités dans ce domaine, surtout en cette période de floraison des nouvelles technologies et cette curiosité de l'histoire qui rend les enfants enseignants des adultes en ces domaines. Les nouvelles technologies utilisées à bon escient peuvent être un vecteur d'information extraordinaire et de promotion des droits des enfants.

On peut faire des relations encore avec les droits prévus aux **art. 14** (la liberté de pensée, de conscience et de religion, **art. 15** (la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique) et **art. 16** (droit au respect de la vie privée).

- **L'article 5** enfin doit être rappelé puisque tant dans l'exercice du droit d'être entendu au sens strict que dans le concept de la participation, il y a lieu de respecter la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents de donner l'orientation et les conseils appropriés pour exercer les droits accordés par la Convention, tout en reconnaissant que la notion de l'évolution des capacités de l'enfant, lui permet de s'affranchir graduellement de ses parents pour exprimer son opinion propre.

6. L'art. 12 et l'art 3 : une complémentarité évidente

Le lien fait entre l'article 3 (intérêt supérieur de l'enfant) et l'article 12 est évident. Comment un décideur peut-il établir l'intérêt supérieur de l'enfant, sans prendre connaissance de l'opinion de l'enfant sur cette question fondamentale ? A notre avis, le droit de l'enfant contenu dans l'article 12 s'étend également à toutes les situations où l'intérêt de l'enfant dans une décision à prendre est en jeu. Il paraît évident que la procédure pour établir l'intérêt supérieur de l'enfant doit être basée d'abord sur la consultation de l'enfant et que cette consultation, pour autant que l'enfant ait la capacité d'exprimer valablement son opinion, doit être prise en considération de manière particulière.

Il faut aussi relever que l'article 3 CDE indique que les enfants (pluriel) ont aussi à s'exprimer sur toutes les affaires qui les concernent. Ceci va plus loin que l'analyse littérale de l'article 12, qui ne parle que de l'enfant au singulier. La relation entre l'article 3 et l'article 12, ouvre ici la nécessité également de consulter les enfants (et non seulement tel enfant dans telle procédure judiciaire

ou administrative) sur les sujets qui les touchent. Le fait que l'article 3 exprime également que les organes législatifs doivent se préoccuper de l'intérêt supérieur de l'enfant, démontre que la consultation (rôle actif de sujet de droits) touche tous les enfants, sur tous les sujets.

D'aucuns ont voulu voir des tensions entre ces deux dispositions. De mon point de vue, il n'y a pas de tension entre l'article 3 qui serait vu comme l'expression des préoccupations de protection de la Convention et l'article 12 qui serait lui l'expression de la participation des enfants dans les processus décisionnels et qui fonderait donc ce nouveau statu de l'enfant, sujet de droits. Ces deux articles doivent vraiment être considérés comme complémentaires.

L'article 3 établit un idéal à atteindre : le bien – être de l'enfant ; le deuxième fixe une méthode simple pour le déterminer : permettre à l'enfant d'exprimer son opinion sur cette visée. Dans le concret des situations, il n'y aura pas de contradiction, puisque le décideur devrait être le même et se préoccuper, lorsqu'il a à trancher :

- d'abord entendre l'enfant sur l'affaire en cause et sur les solutions envisagées,
- puis, en prenant en considération l'opinion de l'enfant, à rechercher son intérêt supérieur.

Ce ne sont dès lors que deux étapes d'un même processus décisionnel.

Plutôt que de voir un antagonisme entre ces deux articles, il convient de souligner que l'art 12 CDE vient en appui de l'article 3 CDE et que l'article 3 CDE, en offrant la possibilité à l'enfant d'influencer l'établissement de son intérêt supérieur, grâce au poids accordé à son opinion, donne à l'article 12 toute sa justification et lui évite de n'être qu'un droit rhétorique.

7. Conclusion

Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu fonde un nouveau paradigme : l'enfant est un acteur de sa vie et peut influencer les décisions qui sont prises à son égard par les autorités judiciaires et administratives.

Cette position vient d'être confirmée, au niveau européen, par les « Lignes Directrices du Conseil de l'Europe pour une Justice adaptée aux enfants », adoptée le 17 novembre 2010¹⁰. Ces directives mettent très clairement en avant (art. 41 à 49) le droit de l'enfant d'être entendu et l'obligation pour les Etats de rendre cette audition non seulement possible, mais de la considérer comme une étape indispensable dans toutes procédures (civiles, pénales, administratives), menées à l'égard des enfants.

¹⁰ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Droit d'être entendu et droit de voir son intérêt supérieur être examiné et pris en compte de manière particulière sont les deux expressions d'une même réalité : l'enfant est devenu un sujet de droits.

Les obligations des Etats qui découlent de cette évidence sont claires et concrètes : prévoir des lois et des mécanismes pour permettre l'exercice de ces droits. Mais cela bouscule nos habitudes et est bien loin d'être aussi universellement admis et concrétisé que la ratification de la CDE semblerait l'indiquer. Il y a encore beaucoup de chemin à parcourir entre les mots et leur transcription dans les faits. Car les enfants ont bel et bien un nouveau droit : celui d'être entendus !

DE LA PORTÉE DE LA DÉCLARATION DE L'ENFANT

MARIE SCHÄFER

Dr iur., lic phil I, psychothérapeute spécialisée pour enfants et adolescents FSP¹¹

Introduction

Dans cet article, nous souhaitons poursuivre la réflexion sur le droit des enfants d'être entendus en examinant dans un premier temps la notion de la portée des déclarations de l'enfant et dans un deuxième temps énoncer une tentative d'équilibre entre la parole de l'enfant et celle des parents. En effet, établir la portée des déclarations de l'enfant reste encore difficile à élaborer en raison des enjeux impliqués.

Après avoir rappelé quelques notions, à savoir, la terminologie anglaise et française de l'art.12 relative aux déclarations de l'enfant (1), nous allons aborder la question si le droit d'être entendu est un droit à décider ou un droit à influencer une décision (2). Pour évoquer enfin, droit de l'enfant versus droit des parents (3).

1. Terminologie

Les enfants ont le droit d'être entendus. Si ce droit enfin acquis, reconnu, respecté et qui va bien au-delà de la simple écoute, il n'en reste pas moins que pour toute personne susceptible de recueillir cette parole, la question de sa portée reste entière.

Alors que la terminologie francophone de l'art. 12 de la Convention parle « d'opinions de l'enfant **étant dûment prises en considération** », l'accent placé ici étant celui de « tenir compte de », ou « d'examiner avec attention », l'expression anglaise stipule « the views of the child being given **due weight** ». Il est question ici de poids. Terme lourd sans équivoque qui fait se poser la question « **Quel poids ont ces déclarations** » ?¹².

La terminologie anglaise semble plus précise en ce sens que le poids est une caractéristique inhérente alors que la considération décrit le regard externe. Ainsi il ne s'agit pas tant de savoir quelle est l'importance que l'on donne aux déclarations de l'enfant que de reconnaître cette importance, de reconnaître son

¹¹ Ancienne Directrice scientifique du CAS

¹² Krappmann L., The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child), in International Journal of Children's Rights 18 (2010) 501-513.

poids. Ce terme évoque d'autres images comme : balance, soupeser (parole de l'enfant versus parole de l'autorité, parent ou autre), pesant, pression, faire le poids, importance, et influence¹³. Dans les travaux préparatoires du texte anglais, l'expression « taken into consideration » fut reformulée en l'obligation de donner du poids « due weight » aux déclarations de l'enfant¹⁴. Cette obligation a soulevé deux aspects, d'un côté tenir compte du développement de l'enfant, de l'autre, intégrer les parents ou personnes responsables de l'enfant, de son bien-être, dans cette dynamique d'influence qui tourne autour de « toute question l'intéressant », (all matters affecting the child)¹⁵.

Dans cet article, parti fut pris d'axer d'une part l'attention sur le poids à donner à ces déclarations, et d'autre part d'analyser brièvement l'équilibre fragile entre les droits des parents et les capacités évolutives de l'enfant. Ou pour reprendre Krappmann¹⁶, se dire que le terme général de participation n'apporte pas de réponse précise à la question de comment réconcilier la diminution progressive des droits parentaux face aux capacités de l'enfant à donner son avis ; selon lui, la lettre de la loi laquelle souligne : écouter ses déclarations, en tenir compte (give due weight) – simplement avec respect et de manière efficace, indique ce qu'il faut faire. Ce procédé n'est pas nouveau et pourtant, il nécessite à chaque fois, de cas en cas, d'interpréter les paroles de l'enfant avec circonspection, pour y mettre du sens sans a priori existants¹⁷. En grandissant, l'enfant voit s'élargir ses options, les parents voient le contrôle parental rétrécir comme peau de chagrin.

2. Portée de la déclaration de l'enfant

Alors que l'acceptation de l'art. 12 de la Convention garantit à l'enfant le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, s'annonce en filigrane la question sous-jacente de savoir si le droit d'être entendu est un droit « à décider » ou un droit « à influencer une décision ». En ce sens, le droit suisse à l'art. 298 al. 1 CPC n'exige pas que l'audition de l'enfant présuppose qu'il ait la capacité de discernement, car pour le Tribunal fédéral, l'enfant peut être entendu dès l'âge de six ans révolus¹⁸. En cela, le droit suisse va plus loin que la Convention, mais le Tribunal fédéral va relativiser la portée des propos de l'enfant, selon nous de manière fort négative, dans deux arrêts récents.

¹³ Petit Robert sur les termes de considération et de poids.

¹⁴ Krappmann, p. 503

¹⁵ Art. 12 al. 1 de la Convention (version anglaise).

¹⁶ Krappmann, p. 502.

¹⁷ L'auteure de cet article travaille dans un Centre de pédopsychiatrie et est souvent confrontée à la parole de l'enfant versus la parole des parents tant dans des situations relatant des problèmes d'autorité entre parents et enfants que dans les situations conflictuelles de séparation ou de divorce amenant les enfants à donner leurs opinions.

¹⁸ ATF 131 III 553.

Dans un arrêt non publié¹⁹, le TF dit ceci : « *l'on ne doit pas interroger les jeunes enfants sur leurs désirs concrets quant à leur attribution à l'un ou à l'autre de leurs parents, dans la mesure où ils ne peuvent s'exprimer à ce sujet en faisant abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs et n'arrivent pas à formuler une volonté stable* ». Dans l'autre arrêt²⁰, le TF nuance sa pensée en disant « *que si la seule volonté de l'enfant ne suffit pas à fonder une modification du jugement de divorce, son désir d'attribution à l'un ou à l'autre de ses parents doit également pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de 12 ans révolus - permettent d'en tenir compte* ».

Ainsi, la portée des déclarations de l'enfant va être restreinte suivant qu'il ait atteint ou non la capacité de discernement, laquelle est présumée atteinte à l'âge de 12 ans. Il ressort aussi du premier arrêt cité supra que les questions posées à l'enfant doivent être différenciées selon son âge et dans le deuxième arrêt cité, l'on peut se demander que signifie en clair « lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme ». Comme on le voit la portée des déclarations en droit suisse en ce qui concerne les auditions d'enfants dans les procédures de séparation ou de divorce est relative, voire floue.

Or nous sommes d'avis que l'enfant même âgé de moins de 11 ans doit pouvoir donner son avis sur l'attribution de l'autorité parentale, tout en sachant que c'est au juge que revient la responsabilité de la décision de cette attribution quelque soit l'âge de l'enfant ou de l'adolescent. La solution actuellement proposée par la jurisprudence suisse et une partie de la doctrine est de se reposer sur l'âge de l'enfant. Or la Convention à l'art. 12 al. 1 stipule « *les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». Y - a - t - il une réelle différence entre la jurisprudence suisse et les implications pouvant découler de l'art. 12 al.1 ? Selon nous, il est question de nuances, et finalement la véritable interprétation ou prise en compte de la portée des déclarations de l'enfant va dépendre de l'attitude, de la sensibilité, des valeurs juridiques ou personnelles de la personne qui va prendre ou rendre sa décision.

Ainsi si l'on suit cet ordre d'idées, dans ce contexte des déclarations de l'enfant, pour être en mesure d'être responsable de son opinion et autonome, l'enfant doit avant d'être entendu, être informé de la situation pour laquelle il est convoqué, et connaître non seulement l'impact mais également les effets que vont avoir son opinion et ses déclarations sur autrui²¹. Et ceci non seulement dans toute procédure judiciaire ou administrative mais également dans toute discussion

¹⁹ ATF non publié 5A_119/2010 du 12 mars 2010 cons. 2.1.3. Cf. également Schaefer-Altiparmakian, M., Art. 144 al.2 aCC, in Commentaire Romand du Code civil I.

²⁰ ATF 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011, cons. 2.4.1 et 2.4.2. ATF 5A_107/2007, cons. 3.2. Cf. Parkinson, P. et al., : The voice of a child in family law disputes, p. 665.

²¹ Krappmann, p. 506.

familiale, scolaire, politique. En ce sens, les adultes parents, enseignants ou autres lesquels entourent l'enfant doivent donner très tôt la possibilité de décider sur les différents thèmes qui le concernent telles les activités sportives, musicales, culturelles ou ses loisirs ; de partager la responsabilité ou d'indiquer ce qui peut être décidé tout en le rendant attentif aux effets de son action ou décision.

Ce n'est donc pas à l'enfant de prouver sa capacité à se former sa propre opinion, mais c'est à l'adulte qu'il appartient de développer une sensibilité d'écoute à la parole de l'enfant. L'enfant dès son plus jeune âge devrait avoir l'opportunité de communiquer son opinion et ses attentes, « their views and expectations »²², c'est ainsi que nous partons de l'idée qu'un enfant peut être entendu dès l'âge de 4 ans. Ce qu'il en retire avec le temps est la capacité lui permettant de déceler la diversité dans les différentes manières de communiquer²³. En cela nous rejoignons l'idée de Châtel²⁴ selon laquelle l'être devient responsable et autonome par l'éducation et pour le jeune enfant, cette acquisition est progressive. Ceci a pour conséquence que l'enfant se sent valorisé, ses sentiments et son opinion sont reconnus, ce qui va forger en lui l'estime de soi (et self-efficacy²⁵).

Qu'en est-il alors du droit à décider ou du droit à influencer une décision ? L'art. 12 requiert que « due weight » soit donné à l'opinion de l'enfant. Celle-ci est considérée de manière sérieuse, elle a donc un impact sur la décision. Cependant, la responsabilité finale revient à l'adulte surtout dans les situations où les enjeux mettent en danger la sécurité psychique ou physique de l'enfant. Il est suffisamment de domaines où l'enfant peut expérimenter la responsabilité.

Ainsi selon nous, le droit d'être entendu n'est pas un droit à décider **mais un droit qui peut influencer une décision** ; ce « due weight », ce poids qui va de temps à autre pouvoir faire pencher la balance en faveur des arguments de l'enfant.

3. Droits des enfants versus droits des parents

Le droit des enfants limite-t-il le droit des parents à décider du bien-être et du développement de leurs enfants ?

Dans son article 5, la Convention stipule que les Etats respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents, la famille élargie ou la

²² Krappmann, p. 507.

²³ Krappmann, p. 507.

²⁴ Châtel, V., :Droits des enfants versus droits des parents : Au travers de la question de la responsabilité, in le bien de l'enfant, Une approche interdisciplinaire , Claudia Kaufmann/Franz Ziegler (Hrsg), Verlag Rüegger, Zurich, Coire (2003), p. 65.

²⁵ Parkinson, p. 667.

communauté de donner à l'enfant l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la Convention. Mais où les parents se situent-ils ? Par le passé, on a pu dire, « *que les droits de l'enfant s'opposent souvent aux droits des parents (dont on ne sait plus très bien ce qu'ils recouvrent), les parents n'étant finalement reconnus comme ayant eu des droits qui restent toujours à définir seulement quand ils sont tenus pour responsables par la justice et la société face aux méfaits de leur rejeton d'avoir failli à leurs devoirs, comme par exemple le devoir de surveillance. La montée en puissance des droits de l'enfant s'accompagne de fait d'une mise en cause fondamentale de l'autorité parentale mais oublie de s'interroger sur ce que devraient être ces nouveaux droits des parents, concomitants au devoir d'agir dans le bien et l'intérêt de l'enfant* »²⁶.

Ainsi dans un exemple concret²⁷, un enfant de neuf ans très au fait de ses droits, disait à sa mère qu'elle n'avait rien à lui dire que ses droits lui permettaient de dire, de faire, de manger ce qu'il voulait, d'aller dormir quand il le voulait. Excédée par tant d'impétuosité, les parents ont cherché le pendant des droits de l'enfant, à savoir les devoirs²⁸. Ainsi la Convention des droits de l'enfant va instaurer un nouveau paradigme entre les droits des enfants et les droits des parents et va privilégier « *la notion de responsabilité parentale à celle d'autorité parentale, mais surtout en déduisant les droits parentaux des droits de l'enfant* »²⁹.

Conclusion

L'art. 12 contient un message fondamental. Toutefois, l'on voit bien que si ce droit d'être entendu a fait couler beaucoup d'encre, la portée des déclarations de l'enfant reste encore difficile à définir. La jurisprudence suisse est prudente, voire restrictive. Ce qui revient à dire que pour apprécier la portée des déclarations de l'enfant, il faut être en mesure de pouvoir recueillir la parole de l'enfant. Et pour la recueillir il est impératif de savoir poser les questions et de comprendre les réponses. La difficulté à donner du poids à la parole de l'enfant démontre la peur qu'éprouve l'adulte face à l'enfant.

Enfin nous allons terminer par cette citation que « *si l'enfant s'est exprimé de manière libre et qu'il a manifesté sa capacité d'avoir une opinion raisonnable, indépendante et objective, le décideur doit accepter que cette opinion de l'enfant soit un facteur déterminant dans la décision qu'il va rendre*³⁰ ».

²⁶ Châtel p. 60.

²⁷ Exemple tiré de la pratique en pédopsychiatrie.

²⁸ L'alphabet des droits et devoirs de l'enfant, (en référence à la Convention des droits de l'enfant, UNICEF-CHILDREN'S VOICE. Dans notre expérience pratique, il nous arrive de repérer la résistance des parents et là aussi un travail en vue d'assouplir les mentalités reste à accomplir. En ce sens également, Cf. James, A.L., : The voice of the child in family médiation : Norway and England, p. 328 et 329.

²⁹ Châtel, p. 62.

³⁰ Zermatten, p. 33.

Bibliographie

Alphabet des droits et devoirs de l'enfant (en référence à la Convention internationale des Droits de l'enfant), UNICEF-CHILDREN'S VOICE.

Châtel, V., Droits des enfants versus droits des parents : Au travers de la question de la responsabilité, in *Le bien de l'enfant, une approche interdisciplinaire*, Claudia Kaufmann, Franz Ziegler (Hrsg), Verlag Rüegger, p. 59-74

Krappmann, L., The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child), in *International Journal of Children's Rights* 18, (2010) 501-513.

James, A. L. et al. : The voice of the child in family médiation : Norway and England, *International Journal of Children's Rights* 18 (2010) 313-333.

Parkinson, P. et al., The voice of a child in family law disputes, in *Book Reviews/ International Journal of Children's Rights* 18 (2010) 655-676.

Schäfer-Altiparmakian M., *Commentaire Romand Code civil I, Art. 144, 146,147*, Ed. Pichonnaz P./ Foëx B., Helbing Lichtenhanh, 2010

Verhellen E., *La Convention relative aux droits de l'enfant*, Garant, 1999

Zermatten, J., Le droit d'exprimer son opinion et d'être entendu (Art. 12 CDE), in *Le droit des enfants à participer, Norme juridique et réalité pratique: contribution à un nouveau contrat social*, Jean Zermatten & Stoecklin Daniel, IUKB, Institut International des Droits de l'enfant, (2009), 13-44.

DEUXIÈME PARTIE

DE QUELQUES SITUATIONS PARTICULIÈRES

COMMENT RECUEILLIR LA PAROLE DE L'ENFANT COMME JUGE DU DIVORCE OU DE LA SÉPARATION UNE PRATIQUE CANTONALE

ANNE-CATHERINE CORDONIER

Juge des mineurs, canton du Valais

Introduction

Dans ce travail, nous allons nous intéresser à la parole de l'enfant et plus particulièrement à la manière de l'accueillir et de la recueillir en tant que juge de première instance dans des procédures de séparations conjugales.

Le présent travail est divisé en trois grands chapitres : Le premier présente l'évolution de la place de l'enfant lors du divorce de ses parents, esquisse le cadre légal en vigueur et aborde divers aspects de la psychologie de l'enfant en développement. Le deuxième chapitre s'intéresse à une pratique cantonale et plus particulièrement celle de trois juges œuvrant en première instance dans le domaine des affaires familiales. Le troisième chapitre comprend quelques réflexions suscitées par les constatations faites concernant les pratiques rencontrées et une conclusion.

Les possibilités d'interprétation des textes légaux ne sont pas abordées de manière exhaustive : le présent travail se borne à présenter une pratique cantonale parmi d'autres possibles, son objectif étant de mettre en lumière comment est réalisée concrètement l'audition de l'enfant et d'en tirer quelques réflexions.

Chapitre 1 : Contexte historique, légal, psychologique

1.1 Le divorce : Comment l'enfant, objet d'attention devient sujet de droits
En Suisse, le divorce est autorisé pour la première fois dans la loi fédérale du 24 décembre 1874 sur l'état civil, la tenue des registres qui s'y rapportent et le mariage, entrée en vigueur en 1876. Puis le code civil suisse de 1907³¹ comprend une législation pour régler les causes du divorce et ses effets accessoires. A l'époque de la rédaction de ce texte législatif, soit à la fin du 19^e siècle, l'enfant est vu comme un être incomplet qui mérite certes protection mais auquel on n'accorde pas de véritable droit : il occupe dans la société une position passive et, dans ce contexte, le cadre législatif ne lui donne pas de place

³¹ Code entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912 ; RO 27 200 ; RS 210 ; abréviation : CC.

particulière dans les procédures judiciaires réglant les situations de séparation parentale³².

Dans le courant du 20^e siècle, la position de l'enfant dans la société évolue peu à peu : le nombre d'enfants par famille diminue et, dans le même temps, le souci pour le bien-être de chaque enfant augmente. Les attitudes sociales à l'égard de l'enfant connaissent une évolution considérable. On lui fait une place, à l'adolescence tout d'abord, en lui donnant des espaces de parole, par exemple par l'introduction de systèmes de représentation des élèves dans les conseils des écoles. Puis on modifie les pratiques éducatives également à l'égard du petit enfant « *dans le sens d'une plus grande attention à la personnalité des enfants, en particulier à leurs formes d'expression, surtout dans le domaine affectif* »³³.

Dès la fin des années 1960, le nombre de divorces explose, de même que le nombre d'enfants mineurs concernés par les situations de séparation parentale ; ils sont 11'396 en 1990, 12'486 en 1992, 13'396 en 1994³⁴. Or, un divorce n'est pas une affaire privée des parents mais concerne également la personnalité de l'enfant dont les conditions de vie sont modifiées fondamentalement : Une séparation parentale entraîne la nécessité d'une réorganisation de la vie en commun avec, souvent, l'intégration de nouvelles personnes (nouveau partenaire de l'un ou l'autre des parents). Souvent, le nid social (loisirs organisés, école, camarades) des enfants touchés va être chamboulé par un déménagement ou par la diminution des moyens financiers de la famille. Les parents étant concentrés sur leur propre réorientation de vie, les modifications de leur situation économique et les soucis de la procédure, le risque existe que l'intérêt des enfants ne soit pas suffisamment pris en considération (Bodenmann/Rumo-Jungo, 2003, p. 22). Par ailleurs, même un arrangement paraissant favorable à l'enfant ne parvient pas toujours à compenser les conséquences négatives de la perte de la communauté familiale (Hegnauer, 2003, p. 71). L'idée d'entendre l'enfant lors de la séparation de ses parents commence dès lors à faire son chemin.

Sur le plan juridique, pendant un certain temps, on considère que des modifications législatives ne sont pas nécessaires, la sauvegarde des intérêts de l'enfant dans les procédures de séparation parentale pouvant être assurée par l'application de deux principes généraux de procédure : le principe inquisitoire, qui impose au juge de rechercher la vérité au-delà des allégués et moyens de preuves proposés par les parties, et la maxime d'office, qui permet au juge d'administrer les moyens de preuve qu'il juge utiles même s'ils ne sont pas requis par une des parties. En application de ces principes, les tribunaux

³² Procédures de mesures protectrices, de mesures provisoires et de divorce.

³³ Calin, D. De l'enfance muette à l'enfance déniée. in *La Parole de l'Enfant*, 2007, p. 136 s. [139]

³⁴ Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du Code civil [état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asile de famille, tutelle et courtage matrimonial], FF 1996 I p. 19 ; abréviation : Message

entendent parfois des enfants dans des procédures judiciaires relatives à des séparations parentales s'ils le jugent nécessaire pour l'établissement des faits. L'enfant ne se voit cependant pas encore garantir de droit dans la procédure puisque son audition dépend de l'appréciation du juge.

Le 20 novembre 1989, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant (A/RES/44/25). L'Assemblée fédérale suisse a adopté cette convention le 13 décembre 1996, les instruments de ratification pour notre pays ont été déposés le 24 février 1997 et cet accord est entré en vigueur pour notre pays le 26 mars de la même année³⁵. Ce texte formalise différents droits de l'enfant à la couverture de ses besoins vitaux et à la protection, mais il va plus loin : il comporte également des droits participatifs, notamment celui d'exprimer son opinion dans les affaires le concernant. La refonte de la législation suisse régissant le divorce, droit qui n'avait plus connu de changement majeur depuis l'entrée en vigueur du code civil suisse du 10 décembre 1907, a permis d'adapter les textes légaux suisses pour tenir compte de cette nouvelle exigence du droit international mais également de l'évolution du regard de la société sur l'enfance. C'est ainsi qu'est adoptée en Suisse, le 26 juin 1998, une loi modifiant le code civil³⁶. Les nouvelles dispositions consacrent le principe de l'audition de l'enfant dans les procédures de séparation des parents et celles relatives à la protection de l'enfant³⁷.

Les praticiens chargés d'appliquer cette nouvelle loi entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, ne contestent plus guère le principe de l'audition de l'enfant mais s'interrogent sur la manière de la mettre en oeuvre : L'enfant étant un être en développement, l'entrée en relation et le dialogue avec lui, puis la compréhension de ses déclarations, nécessitent la prise en compte de son degré de maturité. La précision de son témoignage dépendra de ses capacités de mémorisation. Entre également en ligne de compte la sensibilité particulière des enfants à la suggestion ; cet élément peut jouer un rôle tant avant le témoignage – par exemple si l'enfant subit des influences dans son cadre de vie - qu'au moment du recueil de la déclaration, si des méthodes d'interrogatoire inadéquates sont utilisées. Le recueil de témoignages d'enfants fait ainsi appel à des compétences, notamment psychologiques, et à la maîtrise de méthodes d'audition pour lesquelles les juges ne sont pas spécifiquement formés. Il était dès lors intéressant de se pencher sur les outils mis en place par les praticiens pour surmonter ces écueils.

³⁵ RO 1998 p. 1053 ss. ; RS 0.107 ; abréviation : CDE.

³⁶ Cette nouvelle touche notamment les domaines de l'état civil, de la conclusion du mariage, du divorce, de la filiation. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 ; RO 1999 1118.

³⁷ Message, FF 1996 I, p. 1 ss.

1.2 Cadre légal

1.2.1 Législation internationale

L'accord international le plus important dans le domaine est la Convention relative aux droits de l'enfant, dont les étapes de l'entrée dans le droit suisse ont été relatées ci-dessus (cf. point 1.1, par. 5). Selon l'art. 9 al. 2 CDE, lorsqu'un enfant est appelé à vivre séparé de ses parents ou de l'un d'eux, notamment lorsque les parents vivent séparés et qu'une autorité est appelée à décider du lieu de résidence des enfants, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues. Or, il est évident que l'enfant est une partie concernée au sens de cette disposition.

La convention relative aux droits de l'enfant prévoit en outre que

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. (art. 12 CDE)

Dans un arrêt du 22 décembre 1997, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 12 CDE créait une obligation pour le législateur et pour les autorités d'application. Cette disposition était, selon l'autorité suprême, suffisamment concrète et détaillée pour permettre son application directe. Conformément au système moniste de notre pays, en l'absence de législation nationale dans le domaine, cet article était ainsi directement applicable par les tribunaux ou par toute autre autorité suisse dès l'entrée en force de la convention pour notre pays³⁸.

1.2.2 Législation nationale

Cela a déjà été exposé ci-devant, les dispositions du code civil suisse réglementant le divorce ont été modifiées par une loi adoptée le 26 juin 1998 (cf. point 1.1 par. 5). Depuis lors, dans les procédures de divorce, « le juge ou un tiers nommé à cet effet entend les enfants personnellement, de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition » (art. 144 al. 2 CC). Cette disposition doit être lue en relation étroite avec l'art. 133 CC, selon lequel :

Lorsqu'il attribue l'autorité parentale et règle les relations personnelles, le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant ; il

³⁸ ATF 124 III 90/ JT 1998 I 272

prend en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant. (art. 133 al. 2 CC)

L'enfant a aussi le droit d'être entendu dans les autres procédures de séparation parentale, notamment dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale³⁹, dans lesquelles le juge est également appelé à se prononcer sur le sort des enfants mineurs. Ainsi, l'art. 176 al. 3 CC concernant la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale prévoit que les dispositions sur les effets de la filiation sont applicables. Cet article renvoie ainsi notamment à l'art. 314 ch. 1 CC, selon lequel [...] avant d'ordonner une mesure de protection de l'enfant, l'autorité tutélaire ou le tiers nommé à cet effet entend l'enfant personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition ; [...] (art. 314 ch. 1 CC)

Lorsqu'une procédure de divorce est pendante, chacun des époux peut demander au juge de prendre les mesures provisoires nécessaires relatives à la suspension de la vie commune. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie en vertu de l'art. 137 al. 2 CC, à savoir l'art. 176 et, par renvoi, l'art. 314 CC.

On peut en conclure que l'obligation d'entendre les enfants mineurs existe pour le juge dans toutes les procédures de séparation parentale, avec la même portée⁴⁰. L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du nouveau code de procédure civile fédéral n'apportera pas de changement substantiel dans ce domaine. Les art. 297 ss de cette loi, qui traitent de la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille, reprennent en grande partie le contenu des dispositions anciennement applicables (Vouilloz, 2010, p. 23).

1.2.3 Législation cantonale

La structure fédéraliste de notre pays implique que les cantons disposent d'une certaine autonomie juridique. Dans le domaine du droit civil en particulier, ils disposent - jusqu'à l'entrée en vigueur d'un code fédéral de procédure civile en janvier 2011 - de la compétence d'édicter les règles de procédure. Pour approcher la manière concrète dont était effectuée l'audition d'enfants, il était donc nécessaire de se pencher sur les règles cantonales de procédure. Je présente ci-dessous celles édictées en Valais.

Le législateur valaisan a adopté, le 22 septembre 1999, des dispositions d'application relatives à la modification du code civil suisse du 26 juin 1998 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2000 ; RO/VS 1999, p. 46). Ces dispositions cantonales complètent le chapitre 3 du code valaisan de procédure civile du 24 mars 1998⁴¹. Elles disposent notamment que le juge doit fixer [...] selon sa libre appréciation, d'office ou sur requête d'un parent ou de l'enfant, dans quelle

³⁹ Cette procédure permet de régler les conséquences d'une suspension de la vie commune, demandée par un des époux, en dehors de toute procédure de divorce.

⁴⁰ Mesures protectrices de l'union conjugale, divorce et mesures provisoires ; arrêt du Tribunal fédéral non publié du 5 avril 2007 5P.507/2006, cons. 4.1 ; ATF 126 II 497 ; ATF 131 III 553

⁴¹ RS/VS 270.1 ; abréviation : CPC

mesure un mineur a la capacité d'être entendu dans une cause du droit de la famille l'intéressant. La décision du juge peut faire l'objet d'un pourvoi en nullité. (art. 204 a al. 1 CPC)

Le juge est ainsi tenu de décider, par une décision séparée sujette à recours, si l'enfant est apte à être entendu. Il doit évaluer selon sa libre appréciation si l'âge de l'enfant ou d'autres motifs importants s'opposent ou non à l'audition.

A son alinéa 2, l'art. 204 a CPC prévoit que lorsque l'audition s'impose, le juge y procède lui-même ou en charge un spécialiste. Dans cette dernière hypothèse, il devra demander à ce spécialiste de lui remettre un procès-verbal ou un résumé de l'entretien. Cette disposition précise encore que l'audition se déroule de manière informelle et qu'en principe, l'enfant s'exprime hors la présence des parties et de leurs avocats, sauf exception que le juge devra alors motiver et pour autant que le mineur ne s'y oppose pas.

L'enfant est informé de son droit de refuser de s'exprimer, ou de s'opposer à ce qu'un procès-verbal soit dressé. Dans cette hypothèse, le juge versera au dossier un résumé de l'entretien, dont il donnera connaissance au mineur (art. 204 a al. 3 CPC).

Le législateur valaisan a ainsi précisé plusieurs points de l'audition de l'enfant que le législateur suisse avait laissé assez vagues. Certaines questions relatives à la mise en pratique de l'audition de l'enfant ont en revanche été laissées imprécises, peut-être pour permettre au juge d'adapter sa décision aux circonstances du cas d'espèce. Ainsi, le code de procédure civile valaisan ne fixe pas l'âge à partir duquel l'enfant doit/peut être entendu. De même, les conditions concrètes de l'audition, notamment le lieu, le mode de convocation, les conditions d'un refus de l'enfant, ne sont pas précisées, la loi mentionnant simplement que l'audition doit être réalisée de manière informelle (art. 204 a al. 1 CPC *in limine*).

1.3 Quelques aspects psychologiques jouant un rôle dans la problématique de l'audition de l'enfant

Le témoignage peut être envisagé comme la restitution d'expériences vécues, transmises par les sens. La qualité de cette restitution est fonction de nombreuses variables, notamment des capacités sensorielles et mémorielles de l'intéressé. Ce travail n'est pas le lieu de développements exhaustifs sur l'état des recherches scientifiques sur le sujet, mais quelques remarques d'ordre général me semblent indispensables pour la bonne compréhension de la problématique. Je m'attache ci-après à cinq aspects qui me semblent primordiaux : le développement cognitif de l'enfant, son développement moral, la mémoire et le processus de mémorisation, les problèmes de suggestibilité et la question particulière de l'aliénation parentale.

1.3.1 Quelques éléments clés du développement cognitif chez l'enfant et l'adolescent⁴²

1.3.1.1 Le développement cognitif de l'enfant selon J. Piaget

Sur le plan cognitif, dès 2 ans, l'enfant passe d'une intelligence pratique, sensorimotrice, utilisant des méthodes d'apprentissage par l'action et les sensations, à une structure cognitive basée sur la représentation symbolique des éléments. Il commence à utiliser le langage pour rendre compte de sa représentation des choses. A cet âge et jusqu'à 6-7 ans, l'intelligence de l'enfant se situe au stade préopératoire. Il commence à savoir former et garder en lui, dans son esprit, une représentation de ce qu'il a vu et le reproduire ultérieurement. Il commence également à utiliser les mots « moi », « mon » et « non ». Il peut également créer des scénarii mentaux, qui seront toutefois issus de son imagination aussi bien que de la réalité. C'est une période d'égoïsme durant laquelle l'enfant n'est pas capable de tenir compte des points de vue des autres ; il a tendance à tout rapporter à lui, quitte à déformer la réalité en fonction de ses besoins. Il conçoit encore les choses comme vivantes et douées d'intentions. De 6-7 ans à 11-12 ans, l'intelligence devient opératoire. C'est l'âge du « mais » et du « pourtant ». La réflexion, la mise en relation d'événements prend le pas sur la croyance, le désir et les apparences. Les progrès dans la capacité de représentation symbolique, amèneront ensuite peu à peu l'enfant à une certaine maîtrise des raisonnements abstraits propres à l'adolescence et à l'âge adulte : c'est le stade de l'intelligence hypothético-déductive.

1.3.1.2 La notion du temps chez l'enfant selon J. Piaget

Sur le plan temporel, le petit enfant vit dans le présent et n'a pas de notion du passé et du futur jusqu'à l'âge de 4 ans environ. Passé cet âge, il commence à distinguer l'instant présent de ce qui est passé et de l'avenir, mais sans nuances. Peu à peu, les choses s'affinent, le temps étant tout d'abord associé à des événements (vacances, fêtes, anniversaires, ...), organisé autour de points de références, pour aboutir, vers l'âge de 10 ans, à une notion du temps plus proche de celle de l'adulte (Flotron, 2009, p. 9).

1.3.2 Quelques éléments clés du développement moral chez l'enfant et l'adolescent⁴³

1.3.2.1 Le développement moral chez l'enfant et l'adolescent

Jusqu'à l'âge de 4 ans environ, l'enfant a une notion du bien et du mal liée au corps : ce qui fait mal au corps est mal, ce qui fait du bien au corps est bien.

⁴² Cette section du travail s'inspire principalement du cours donné à Bramois par Mme Sandrine Favre-Hornung, le 5 mars 2010, dans le cadre du certificat La parole de l'enfant, et du support de cours distribué à cette occasion ; réf. : Favre, 2010.

⁴³ Cette section du travail s'inspire principalement du cours donné à Bramois par Mme Sandrine Favre-Hornung, le 5 mars 2010, dans le cadre du certificat La parole de l'enfant, et du support de cours distribué à cette occasion ; réf. : Favre, 2010.

Cela peut amener à des confusions : une caresse peut être agréable au corps tout en étant d'ordre sexuel et dès lors prohibée. Dès l'âge de 6-7 ans, l'enfant se trouve progressivement confronté aux contraintes du « permis » et du « défendu », auxquelles il est amené à se plier sans en saisir nécessairement le sens et l'intérêt. L'acquisition de cette discipline donne à l'enfant une première morale du devoir : ce qui est bien, c'est ce qui est recommandé par les adultes, ce qu'ils font eux-mêmes. Ce qui est mal, c'est ce qu'ils interdisent, qui déclenche des accidents ou des punitions. La personnalité des parents joue un rôle primordial dans cette première morale de l'enfant. Celui-ci va peu à peu évoluer vers une morale conventionnelle, où le sujet choisit d'obéir par respect de l'ordre social existant, puis vers un niveau plus autonome, des principes (Favre, 2010, p. 18-19).

1.3.2.2 Le mensonge

Jusqu'à l'âge de 6-7 ans, lorsque l'enfant déforme la vérité, il le fait rarement intentionnellement. Il envisage le monde essentiellement sur un plan physique et sa pensée est encore fortement teintée de magie. Son langage est rudimentaire et la limite est floue entre le réel et l'imaginaire ; cela va influencer ses déclarations. Puis jusque vers 8-9 ans, l'enfant a une notion de la vérité relative et variable : il pense que le mensonge, c'est ce que les adultes ne croient pas ou qu'ils interdisent. Il a de la peine à dégager la réalité objective de son contexte affectif. Ce n'est que vers 9-10 ans qu'il commence à mentir, dans le sens de travestir la vérité, avec l'intention délibérée de tromper (Favre, 2010, p. 17).

1.3.3 La mémoire

L'enfant présente un développement retardé de la mémoire déclarative (phénomène lié au sous-développement de l'hippocampe). Jusqu'à 3-4 ans, il ne mémorise pas les représentations de ce qui s'est passé. Par contre, il peut fixer un souvenir dans une mémoire *implicite*, émotive, du corps (Ansermet, 2009)⁴⁴. Ainsi, les souvenirs traumatiques déboucheront souvent, chez l'enfant d'âge préscolaire, sur des phénomènes neurovégétatifs, psychosomatiques.

Sous certaines réserves découlant du développement progressif de la mémoire chez l'enfant, les principes énoncés ci-dessous, applicables aux sujets adultes, le sont également aux enfants.

1.3.3.1 Le processus de mémorisation

Selon l'état actuel des recherches scientifiques, la mémoire est considérée comme une entreprise de construction plutôt que de restitution. Les souvenirs ne sont ainsi pas simplement enregistrés par nos sens puis stockés sous leur forme initiale dans un compartiment cérébral qui les conserverait intacts. On ne les retrouvera pas non plus à l'identique au moment de leur rappel. En réalité,

⁴⁴ Cette capacité de l'enfant est liée au surdimensionnement de son amygdale, qui va peu à peu s'atrophier au fil des ans.

chaque souvenir passe par différents stades et lors de chacun d'eux, il est l'objet de construction et de reconstructions. Ces reconstructions seront influencées par le temps écoulé, le nombre de rappels, les expériences vécues par la suite (venant corroborer ou infirmer le souvenir), les attentes et perspectives du sujet. La probabilité que nous nous souvenions d'un événement du passé dépend ainsi de notre capacité à exécuter une série de processus, tout d'abord au moment même où l'événement en question a lieu, puis plus tard, au moment de son rappel.

Un des facteurs influençant la qualité des souvenirs est la connaissance antérieure du monde, notre façon de le concevoir et de le comprendre. Il a en effet été démontré que lorsqu'il se souvient, l'homme a tendance à modeler le souvenir en fonction de ses expériences antérieures, à lui donner un sens correspondant à ses valeurs et perspectives. Chez l'enfant, ce facteur joue à l'évidence un rôle important, puisque le monde vu par l'enfant sera – selon son stade de développement – extrêmement différent de la vision des adultes.

Un autre facteur d'influence est le caractère traumatique du souvenir en cause. Chaque souvenir est en effet un mélange de mémoire déclarative et de mémoire émotionnelle, de mémoire du corps. Lors de la restitution de l'événement, les faits ne pourront pas être séparés de l'émotion et de l'état physique qui y sont rattachés. Plus ceux-ci seront importants, plus ils auront tendance à occulter le souvenir issu de la mémoire déclarative attaché à l'événement. Lors d'un événement traumatique, des phénomènes de réaction (confusion, vol d'histoire, irréprésentabilité, ...) interfèrent avec la perception de la durée et de la séquence du temps (Flotron, 2009, p. 10 et réf. citées) et rendent le souvenir beaucoup plus aléatoire (Ansermet, 2009).

On peut mentionner trois stades dans le processus de la mémorisation : l'encodage, le stockage et le rappel (Ceci & Bruck, 1998, p. 72). A chacun de ces stades, la construction du souvenir peut être influencée par divers facteurs extérieurs. Il paraît d'entrée évident que le temps écoulé depuis l'événement joue un rôle central. Je vais aborder ci-dessous quelques autres facteurs d'influence, selon le stade du processus où ils interviennent.

1.3.3.2 L'encodage et le stockage

L'encodage est le processus lors duquel la trace d'une expérience est enregistrée. Ce processus dépend des capacités d'attention de l'être humain concerné, celui-ci ne pouvant enregistrer la masse de sensations qui lui parviennent, mais procédant à une sélection de celles-ci. De nombreux facteurs peuvent influencer cette sélection, notamment les connaissances préalables que nous possédons sur l'événement en cause, l'intérêt que nous lui accordons, sa durée ou sa répétition, le niveau de tension psychologique ou émotionnel au moment de l'événement. Les limites du système cognitif humain font que seule une partie des sensations qui parviennent au cerveau seront fixées. Les sensations oubliées ne pourront plus, par la suite, faire l'objet d'une

mémorisation ; toutes les informations non encodées sont définitivement perdues.

Les expériences enregistrées sont ensuite stockées dans la mémoire à court terme, puis dans la mémoire à long terme. La quantité de souvenirs stockés dépendra de la capacité de ces deux mémoires. Des souvenirs seront, à nouveau à ce stade, perdus. Si l'on a cru pendant un temps que cette phase était passive, le cerveau se contentant de ranger le souvenir dans un tiroir, les scientifiques sont actuellement portés à croire que, dans cette phase également, les souvenirs sont construits.

1.3.3.3 Le rappel

La phase de rappel est celle qui survient, en bout de processus, lorsque le sujet tente de restituer un souvenir. Cette phase est, elle aussi, influencée par plusieurs facteurs pouvant favoriser ou réduire la qualité et la quantité de souvenirs retrouvés, selon les cas.

Un facteur d'influence est constitué par le contexte : de manière générale, il a été démontré que le rappel d'un souvenir est plus facile s'il est sollicité dans un contexte parallèle à celui prévalant au moment de l'encodage. En théorie, on pourrait donc faciliter le rappel d'un souvenir en évoquant des indices contextuels existant au moment de son encodage.

D'autres facteurs conscients peuvent également entrer en ligne de compte, comme la motivation du sujet à retrouver un souvenir, son désir de coopération, son degré de compréhension de ce qui est attendu de lui. Attention toutefois car ces facteurs peuvent également amener à de faux souvenirs. Cette question sera développée ci-dessous, dans le thème de la suggestibilité.

1.3.4 La suggestibilité dans le contexte de l'audition⁴⁵

Il sera ci-dessous surtout question de la suggestibilité de l'enfant. Cela ne sous-entend pas que l'adulte n'est pas suggestible ; des études ont même démontré l'inverse. Toutefois, le cadre de ce travail se limite aux témoignages d'enfants et j'examinerai dès lors la problématique de la suggestibilité plus particulièrement par rapport aux enfants.

De nombreuses études se sont intéressées à l'architecture de la conversation entre adultes et enfants. Elles en ont tiré diverses conclusions qui peuvent s'appliquer, parfois de manière amplifiée, aux interrogatoires judiciaires d'enfants.

1.3.4.1 Disproportion entre interrogé et interrogateur

Il a été constaté que l'enfant considère en général les adultes comme des partenaires bienveillants et raisonnables qui posent des questions logiques auxquelles il doit exister des réponses. Il aura ainsi tendance à se fier plus aux

⁴⁵ Cette section du travail s'inspire principalement de l'ouvrage intitulé *L'enfant-témoin – une analyse scientifique des témoignages d'enfants* ; réf. : Ceci/Bruck, 1998.

dières d'adultes qu'à ceux de ses pairs et se montrera coopératif et docile dans ses interactions avec des adultes. Il cherchera en outre à donner des réponses conformes à ce qu'il perçoit des attentes de l'interrogateur plutôt qu'à sa propre perception des événements. Il tentera enfin de répondre aux questions de l'adulte même si elles lui paraissent bizarres. Si l'adulte lui pose plusieurs fois une question, il lui arrivera d'en déduire que la première réponse n'était pas satisfaisante et de tenter une réponse différente.

Ces réactions de l'enfant dans ses échanges verbaux avec des adultes sont constatées dans les conversations portant sur des sujets anodins, quotidiens. Elles se retrouvent et sont même parfois amplifiées dans les échanges portant sur des événements judiciairement importants, en raison de l'urgence ou de la gravité de l'interrogatoire.

1.3.4.2 A priori de l'interrogateur

Lorsque l'interrogateur a des *a priori* quant à la survenance de certains événements, il aura tendance à diriger l'interrogatoire de manière à obtenir la confirmation de ses préjugés et à rechercher chez l'enfant des déclarations en vue de cette confirmation au détriment de la recherche d'éléments contradictoires ou discordants. Il aura également tendance à interpréter les déclarations de l'enfant dans le sens de ses hypothèses. Pour obtenir confirmation de ses soupçons, l'interrogateur risquera de faire usage de méthodes hautement suggestives (interrogations répétitives, formulation de questions fermées⁴⁶ et suggestives). L'interrogateur risquera également, inconsciemment, d'influencer l'enfant en l'encourageant de manière enthousiaste lorsque les déclarations vont dans le sens de ses préjugés, et en se taisant lorsque ce n'est pas le cas.

1.3.4.3 Interrogatoires successifs et questions répétées dans un même interrogatoire

Diverses recherches scientifiques ont démontré que la qualité de témoignages successifs s'amointrit, probablement en raison du temps écoulé et de l'affaiblissement du souvenir dans la mémoire. Ce déclin serait plus apparent chez les enfants. Les effets négatifs des interrogatoires successifs sont beaucoup plus nombreux lorsque les interrogateurs utilisent des méthodes suggestives. Il a été constaté que, d'un interrogatoire à l'autre, le sujet intégrant dans son témoignage bon nombre de suggestions qui lui avaient été faites lors d'interrogatoires précédents. Ces éléments suggérés se retrouvaient parfois même dans des récits libres, lors d'interrogatoires subséquents. Il a également été démontré, chez les enfants, que le fait de répéter une question durant le même interrogatoire amène l'enfant à modifier ses réponses.

⁴⁶ On dit d'une question qu'elle est fermée lorsqu'elle contient tous les détails de sorte qu'il peut lui être répondu par oui ou non.

1.3.4.4 Induction au stéréotype

Sous ce terme a été désignée une méthode d'interrogatoire qui consiste à présenter une caractérisation négative d'un personnage ou d'un événement à l'enfant pendant l'interrogatoire. Cette manière de procéder informe l'enfant de la mauvaise opinion que l'enquêteur a de ladite personne et pourra l'inciter à l'intégrer dans ses déclarations. Les recherches ont démontré que cette méthode a des influences négatives sur la qualité des témoignages. Cet effet négatif sera amplifié si la méthode est couplée à une méthode de questionnement suggestive. Il a également été constaté que des enfants, soumis à cette méthode, étaient plus souvent amenés à faire des déclarations spontanées incorrectes négatives (Ceci & Bruck, 1998, p. 174).

1.3.4.5 Autres facteurs de suggestibilité

D'autres éléments peuvent influencer négativement sur la qualité d'un témoignage d'enfant, ainsi le ton adopté par l'interrogateur, ou l'émotion que ce dernier insuffle à l'entretien, la pression du groupe de pairs, le fait que l'interrogateur est considéré comme quelqu'un de prestigieux.

En conclusion à ces développements relatifs à la suggestibilité des enfants, il faut toutefois rappeler que ceux-ci, même d'âge préscolaire, sont capables de se souvenir correctement de faits judiciairement pertinents. En l'absence de techniques d'interrogatoires suggestives, l'enfant est tout à fait à même de livrer une déclaration très exacte, mais elle sera parfois pauvre en détails. Il faut également souligner que la suggestibilité diminue au fur et à mesure que l'enfant grandit, les enfants d'âge préscolaire étant beaucoup plus vulnérables aux suggestions que les enfants plus grands. Plusieurs cas et recherches ont cependant démontré que les enfants plus âgés (9-10 ans) restaient plus suggestibles que des adultes et que même ces derniers pouvaient être victimes de suggestions lors de leurs dépositions.

1.3.5 L'aliénation parentale⁴⁷

On désigne par le terme d'aliénation parentale les situations où [...] un enfant exprime librement et de façon persistante des sentiments et des croyances déraisonnables (rage, haine, rejet, crainte) envers un parent et qui sont significativement disproportionnées par rapport à l'expérience réelle qu'a vécue l'enfant avec ce parent. (Van Gijseghem, 2010, p. 3)

Ces situations sont devenues plus fréquentes avec l'augmentation du nombre de divorces et comportent de grands risques pour le bon développement de l'enfant concerné⁴⁸. En sont des éléments nécessaires l'existence d'une campagne de

⁴⁷ Cette section du travail s'inspire principalement du cours donné à Bramois par M. Hubert Van Gijseghem, le 15 mai 2010, dans le cadre du certificat La parole de l'enfant, et du support de cours distribué à cette occasion ; réf. : Van Gijseghem, mai 2010.

⁴⁸ Ce phénomène qui a tout d'abord été considéré comme un syndrome est aujourd'hui plutôt défini comme un trouble mental par nombre de spécialistes, qui ont entrepris des démarches en vue de l'intégrer dans la liste des troubles mentaux DSM V.

dénigrement et des rationalisations absurdes pour disqualifier un parent⁴⁹. Doivent s'y ajouter deux critères parmi les suivants : manque d'ambivalence, phénomène du penseur indépendant, présentation de l'enfant comme soutien du parent aliénant, animosité étendue à l'ensemble du monde du parent aliéné, absence de culpabilité par rapport au dénigrement du parent aliéné, présence de scénarios empruntés. A l'origine de ce trouble de l'enfant, on peut trouver un besoin ou des mécanismes psychologiques de l'enfant (désir de réunification, conflit de loyauté, ...), des comportements du parent aliénant (ressentiment, projection de sa propre victimisation, ...) mais également des éléments extérieurs comme le système judiciaire, un clinicien bienveillant, le parent aliéné (Van Gijseghem, 2010, p. 7).

Il ressort de sa définition même que ce trouble n'est pas toujours facile à détecter et qu'il peut biaiser le témoignage d'un enfant de manière importante. Les magistrats, peu armés dans le domaine psychologique, auront souvent besoin de l'assistance de spécialistes pour déceler de telles situations et décoder le témoignage reçu.

1.3.6 Implications sur l'audition de l'enfant

Il apparaît ainsi important que l'adulte en charge du recueil de la parole de l'enfant, notamment dans un contexte de séparation parentale, maîtrise divers aspects de la psychologie.

Concrètement, pour ce qui touche le développement cognitif de l'enfant par exemple, il vaudra mieux éviter lorsqu'on interroge un petit enfant (6-7 ans) les questions très complexes dont la réponse nécessite des raisonnements abstraits, de même que les questions impliquant une appréhension du temps trop nuancée. Quant à l'appréciation des réponses, il ne faudra par exemple pas perdre de vue que si le petit enfant ne ment en principe pas intentionnellement, il peut parfois prendre un scénario fantaisiste pour la réalité, ou déformer celle-ci. L'interrogateur devra également être très prudent avec les termes de bien et de mal, le sens donné par les petits enfants à ces mots pouvant être différent de celui compris par les adultes. L'immaturation du processus de mémorisation chez les petits enfants, leur compréhension du monde, doivent également être prises en compte : certaines lacunes d'un témoignage d'enfant peuvent s'expliquer par ces éléments, sans que la valeur dudit témoignage ne soit remise en cause. Enfin, les personnes amenées à entendre des enfants dans le cadre de séparations conjugales devront toujours garder présente à l'esprit la grande suggestibilité des enfants, plus particulièrement en bas âge (suggestibilité par rapport à des événements survenus avant l'audition, jusqu'à la situation extrême d'aliénation parentale ; suggestibilité par rapport à la situation lors de l'audition, par exemple la disproportion entre interrogé et interrogateur).

⁴⁹ Le parent disqualifié par l'enfant sera désigné comme parent *aliéné*, alors que celui soutenu par l'enfant sera désigné comme le parent *aliénant*.

Chapitre 2 : Une pratique cantonale

Etant domiciliée en Valais et y exerçant mon activité professionnelle, c'est tout naturellement la pratique de ce canton qui a suscité ma curiosité et sur laquelle je me penche ci-dessous.

2.1 Organisation des autorités judiciaires de première instance en Valais

En Valais, les affaires matrimoniales sont, en première instance, du ressort de neuf tribunaux de district, qui comprennent au total dix-huit juges. Pour chaque tribunal est nommé un doyen dont les tâches spécifiques ne sont qu'administratives. Le doyen n'exerce aucune autorité sur ses collègues pour ce qui concerne l'application du droit. Chaque juge de district applique le droit en son âme et conscience, sans assujettissement hiérarchique. Les pratiques de deux juges de première instance valaisans, membres ou non du même tribunal, peuvent ainsi différer.

2.2. Lignes directrices

Les juges valaisans de première instance sont organisés en « Conférence des autorités judiciaires de première instance »⁵⁰. En font obligatoirement partie tous les juges de district, conformément à l'art. 32 du règlement d'organisation des tribunaux valaisans du 4 mai 1999⁵¹.

Un des rôles de la Conférence est d'assurer l'harmonisation de la jurisprudence et de la pratique de première instance en Valais, par l'édition de directives précisant la mise en œuvre des textes législatifs cantonaux ou fédéraux, afin de garantir des traitements égaux aux justiciables valaisans, où qu'ils résident dans le canton (art. 32 al. 3 ROTV). La Conférence a également pour rôle d'organiser la formation continue de ses membres (art. 32 al. 4 ROTV).

A l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce, le 1^{er} janvier 2000, la Conférence a réfléchi à l'application de ces nouvelles dispositions, notamment au problème de l'audition de l'enfant. Ces réflexions ont abouti à l'adoption de lignes directrices le 14 avril 2000. Ces instructions ne sont toutefois pas obligatoires pour les juges qui peuvent s'en écarter s'ils l'estiment justifié.

Les principes énoncés dans ces lignes directrices devaient permettre aux juges de première instance valaisans d'adopter des pratiques harmonisées. En matière d'audition de l'enfant, elles posent les principes suivants :

- Les juges devraient entendre systématiquement les enfants dès l'âge de 6 ans, la renonciation devant être exceptionnelle. Comme motif de renonciation à l'audition, peut être admis le refus de l'enfant, mais il doit alors être communiqué de vive voix par l'enfant lui-même. Ainsi, l'enfant qui ne souhaite pas s'exprimer doit tout de même rencontrer le juge, répondre à sa convocation.

⁵⁰ Abréviation : Conférence.

⁵¹ RS/VS 173.100 ; abréviation : ROTV

- Pour ce qui concerne la délégation, la Conférence a tranché clairement en faveur d'une audition par le juge lui-même, la délégation ne devant être envisagée qu'en cas de grave désaccord entre les parents ou dans les cas difficiles. Cette délégation sera en principe faite en faveur de l'Office de protection de l'enfant.
- Quant à l'organisation de la séance, les parents sont informés du principe de l'audition, de la date, de l'heure et du lieu, lors de la séance où ils sont eux-mêmes auditionnés. Si cela n'est pas possible, l'enfant sera invité par écrit. Les juges devraient motiver sommairement leur décision d'entendre ou non l'enfant lors de la séance entre époux et faire figurer la décision au procès-verbal de la séance, sauf dans les cas conflictuels où une décision séparée devrait être rendue.
- Selon les directives, le juge doit sauf exception entendre l'enfant seul, dans les locaux du tribunal mais pas dans une salle d'audience. L'audition doit avoir lieu ultérieurement à celle des parents. Les directives conseillent en outre de convoquer les enfants d'une même fratrie ensemble, mais de les entendre séparément, sauf cas exceptionnels.
- Enfin, dans ses lignes directrices, la Conférence a opté pour que seul un résumé de l'entretien soit versé au dossier, ce document ne devant mentionner que les éléments pertinents pour la décision à prendre. Le juge peut renoncer à établir un tel document dans les cas où l'intérêt de l'enfant l'exige.

2.3 Pratique valaisanne en 2002

Au début de l'année 2002, le Département fédéral des affaires étrangères a demandé au canton du Valais des informations sur l'application qui était faite de la CDE. Pour répondre, le Tribunal cantonal a sollicité la Conférence, qui a mis sur pied un sondage adressé à tous ses membres en charge d'affaires relatives au droit de la famille. Tous les juges concernés ont répondu, ce qui a permis à la Conférence de tirer les grandes lignes de la pratique valaisanne concernant l'art. 144 CC deux ans après l'entrée en vigueur de la loi.

2.3.1 Audition de l'enfant selon le type de procédure

Dans la pratique, l'enquête effectuée en 2002 a révélé que tous les juges valaisans ordonnaient l'audition des enfants dans les procédures de divorce. Seuls 75 % environ d'entre eux y procédaient dans le cadre de procédures de mesures provisoires et la moitié seulement dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale. Certains précisait qu'ils n'ordonnaient ce moyen de preuve dans les procédures de mesures protectrices que dans les cas difficiles, lorsque l'établissement de la vérité le rendait nécessaire selon leur appréciation.

2.3.2. Cas de renonciation à l'audition

Le sondage effectué révéla que tous les juges respectaient l'obligation d'entendre les enfants en procédure de divorce, les renonciations étant exceptionnelles.

La grande majorité des juges fixaient l'âge limite en dessous duquel il renonçait en principe à l'audition à 6 ou 8 ans, un petit nombre d'entre eux n'entendant les enfants qu'à partir de l'âge de 10-12 ans.

La pratique des magistrats s'était distancée des lignes directrices concernant la forme exigée pour le refus de l'enfant de s'exprimer, la plupart des juges admettaient que l'enfant leur communique son refus par écrit ou par téléphone. Certains juges se conformaient toutefois aux directives et deux juges se satisfaisaient d'un refus communiqué par l'intermédiaire des parents.

2.3.3 Organisation de la séance - convocation

Conformément aux lignes directrices, la plupart des juges organisaient la séance d'audition des enfants lors de l'audition des parents et convoquaient oralement par l'entremise de ces derniers. Plusieurs magistrats utilisaient une convocation basée sur une formule type cantonale et adressée par poste. En principe, la séance était organisée à une date ultérieure à l'audition des parents. Deux magistrats procédaient à l'audition des enfants après celles de leurs parents, le même jour ; un magistrat entendait les enfants avant les parents.

2.3.4 Délégation

A une exception près, les juges entendaient eux-mêmes les enfants dans les situations simples. Dans les cas plus difficiles, la plupart des juges entendaient tout de même les enfants personnellement, avec des exceptions toutefois pouvant dépendre de l'âge de l'enfant ou de la situation en général. Dans la plupart des cas de délégation, c'est l'Office de protection de l'enfant qui était chargé de l'entretien avec l'enfant, certains cas particuliers complexes ayant cependant été confiés à des psychologues ou des psychiatres.

2.3.5 Déroulement de l'audition

La grande majorité des juges concernés entendaient les enfants dans leur bureau. Seuls deux magistrats faisaient exception, l'un recevant les enfants dans une petite salle d'audience, l'autre en dehors des locaux du tribunal. Quelques magistrats se faisaient assister d'un greffier ou d'une secrétaire, mais la plupart d'entre eux recevaient l'enfant seul. La durée moyenne d'une audition était de 15 à 20 minutes.

Tous, à une exception près, entendaient les enfants d'une même fratrie séparément, sauf si des circonstances, notamment le jeune âge d'un des enfants, parlaient plutôt en faveur d'une audition groupée.

Les lignes directrices n'avaient pas proposé de recommandation concernant le type de questions qui devaient être posées aux enfants. Cette question a été

posée aux juges lors du sondage de 2002 et ceux-ci ont répondu que les enfants étaient interrogés sur leur vie avec le parent gardien, leurs relations avec l'autre parent et les problèmes que leur posait la séparation de leurs parents. La moitié des juges demandaient également aux enfants leur préférence quand à l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale. Un juge abordait avec les enfants la question de la situation conjugale de leurs parents.

2.3.6 Compte rendu de l'audition

La plupart des juges n'établissaient qu'un compte rendu résumé de l'entretien, mais quelques uns faisaient figurer au dossier un procès-verbal détaillé ; d'autres ne versaient aucune pièce au dossier. Un tiers des juges faisaient signer un document – résumé ou procès-verbal – à l'enfant et/ou le notifiaient aux parties.

2.4 Pratique valaisanne actuelle

Comme dit ci-dessus (cf. point 2.1), les juges de district valaisans tranchent en leur âme et conscience, sans soumission hiérarchique pour ce qui concerne l'application du droit. Leurs pratiques peuvent ainsi différer. Je me suis dès lors penchée sur la pratique actuelle de trois d'entre eux en matière d'audition d'enfants dans les causes matrimoniales, m'intéressant à la manière dont ils organisent et mènent concrètement les auditions d'enfants, afin de mettre en lumière les similitudes et les différences constatées dans leur approche.

Le premier juge interviewé est entré en fonction il y a 11 ans – soit environ une année avant l'entrée en vigueur du nouveau droit imposant l'audition de l'enfant mineur dans les affaires matrimoniales. Il a connaissance des directives adoptées en 2000 par la Conférence des autorités de première instance du Valais et a participé à leur élaboration, mais indirectement. Il a participé au sondage mené par la Conférence en 2002. Ce juge considère lesdites lignes directrices comme encore d'actualité et elles guident sa pratique. Le magistrat en cause a suivi une formation dispensée par l'Université de Fribourg dans les locaux de l'IUKB, à Bramois (Journées Juridiques Valaisannes 2001). Par ses lectures, il a régulièrement poursuivi sa formation dans le domaine. Il procède lui-même à l'audition des enfants, et ne la délègue pas à son greffier. Pour lui, une audition d'enfant dure environ une dizaine de minutes.

Le second juge interviewé est entré en fonction en 2006. Il n'a donc pas collaboré à l'élaboration des lignes directrices en 2000. Il n'a pas non plus participé au sondage effectué en 2002 par la Conférence. Pour élaborer sa pratique, il s'est basé sur celle de son prédécesseur, qui mettait en application dans sa pratique quotidienne la grande majorité des principes dégagés par les lignes directrices. Le second juge entend personnellement les enfants et ne délègue pas ces auditions à son greffier.

Le troisième juge interviewé est entré en fonction en 2002. Il n'a pas non plus collaboré à l'élaboration des lignes directrices en 2000 et n'a pas participé au sondage de 2002. Pour élaborer sa pratique, il a suivi une formation organisée

par son employeur. Il l'a ensuite affinée au fil de ses expériences. Il ne se base pas expressément sur les lignes directrices de la Conférence. Il procède lui-même aux auditions et ne les délègue pas à son greffier.

2.4.1 Audition selon le type de procédure

Le 1er juge entend les enfants systématiquement dans le cadre des procédures de divorce et, selon les cas, déjà lors de mesures protectrices ou de mesures provisoires. En général, la manière de procéder diffère selon que les deux parents sont parvenus ou non à un accord portant sur tous les aspects qui concernent le sort des enfants. Si c'est le cas, le 1er juge entendra les enfants dans le cadre de la procédure de divorce uniquement (En tout état de cause, dans un certain nombre des cas d'accord total, les couples ne passent pas par les procédures sommaires de mesures provisoires ou protectrices et ouvrent directement une procédure de divorce non conflictuelle). Dans les cas où les parents n'ont pas trouvé d'accord concernant les enfants, le 1er juge aura tendance à ordonner une enquête sociale dès la première procédure engagée, qu'il s'agisse de mesures protectrices, provisoires ou d'une procédure de divorce. Par la suite, il lui arrivera de réentendre les enfants concernés, sans intermédiaire cette fois, dans le cadre de la même ou d'une autre procédure.

Le 2ème juge entend les enfants dans toutes les procédures de séparation conjugale, qu'il s'agisse de mesures protectrices, provisoires ou de procédures de divorce. En général, il réentendra dans le cadre de la procédure de divorce les enfants déjà entendus dans le cadre d'une procédure préalable. Cela dépendra toutefois du temps écoulé depuis la première audition : Si ce temps a été bref et qu'aucun événement marquant n'est survenu depuis, le 2ème juge renoncera éventuellement à une nouvelle audition. Dans une majorité de cas ayant donné lieu à des procédures préliminaires - mesures protectrices ou provisoires -, il s'écoule toutefois un temps assez long (plus de trois ans dans un cas cité par ce magistrat) entre lesdites mesures et le jugement de divorce et l'enfant sera donc réentendu dans la procédure principale.

Le 3ème juge entend systématiquement les enfants dans toutes les procédures de mesure provisoires et de divorce. Il lui arrive ainsi fréquemment d'entendre les mêmes enfants plusieurs fois. Il voit dans ces auditions multiples non pas un inconvénient mais un moyen de connaître les évolutions de la situation des enfants pour lesquels il va devoir prendre des décisions. Dans le cadre de mesures protectrices, l'audition est moins systématique : Lorsque les parents ne sont pas d'accord sur le sort des enfants, le 3ème juge mandatera l'Office valaisan de protection de l'enfant pour une enquête sociale et les enfants seront entendus dans ce cadre⁵². Dans ces cas, il arrivera également parfois au 3ème

⁵² L'office valaisan de protection de l'enfant est une unité dépendant du Service cantonal de la jeunesse. Il emploie des intervenants en protection de l'enfant qui assument des mandats officiels et viennent en aide aux familles en difficulté qui en font la demande ; abréviation : OPE.

juge d'entendre lui-même les enfants le plus tôt possible dès le début de la procédure, pour se rendre compte de leur situation avant qu'un éventuel conflit n'envenime les choses et ne vienne peut-être influencer les enfants.

2.4.2 Convocation de l'enfant

Le 1er juge convoque l'enfant par écrit. Il l'informe de ses droits soit dans la convocation soit en tout début d'audition. Il accepte un refus de l'enfant de se rendre à la convocation, mais il pose des exigences formelles à ce refus : l'enfant doit le manifester par écrit et un avocat doit confirmer que ce refus a été donné par l'enfant en toute connaissance de cause.

L'enfant sera si possible convoqué en dehors de ses horaires scolaires.

Lorsque c'est possible, le 2ème juge informe les parents du principe de l'audition des enfants, de la date et de l'heure, lors de leur propre audition. L'organisation de la séance est arrêtée en accord avec les parents, qui connaissent leur calendrier et celui de leurs enfants. La date et l'heure fixées sont inscrites dans le procès-verbal de la séance qui sera notifié aux avocats à l'intention des parents. Il n'y a ensuite pas de convocation écrite, sauf exception. Lorsque la séance ne peut pas être organisée de cette façon, par exemple dans les cas urgents ou lorsque l'enfant est entendu avant ses parents, le juge adresse une convocation écrite. Celle-ci précise le cadre et le but de l'audition (procédure de séparation, but de connaître l'opinion de l'enfant à ce sujet), le rôle du juge (prendre les décisions relatives à l'enfant), les modalités de l'entretien (lieu, personnes présentes), la possibilité pour l'enfant de refuser de s'exprimer et de refuser qu'un procès-verbal soit tenu.

Le 3ème juge convoque en principe les enfants par une lettre à l'avocat des parents. L'audition aura lieu le même jour que celle des parents. Le 3ème juge entendra d'abord les enfants, puis les parents. Lors de cette seconde séance, il informera les parents de la teneur de son entretien avec les enfants.

2.4.3 Renonciation à l'audition

Les trois juges interviewés entendent en principe systématiquement tous les enfants. Chacun d'eux a cependant fixé une limite d'âge et des motifs justifiant la renonciation à l'audition.

Ainsi, le 1er juge entend systématiquement les enfants de 6 ans et plus. Exceptionnellement, il entend des enfants plus jeunes si des circonstances particulières le justifient.

Les deux autres juges ont également fixé une limite d'âge à 6 ans. Cette limite peut cependant fluctuer. Ainsi, le 2ème juge évoque un cas dans lequel il avait affaire à une fratrie de plusieurs enfants dont le cadet était âgé d'un peu plus de quatre ans ; dans ce dernier cas, il avait entendu tous les enfants par souci de ne pas provoquer chez le cadet un sentiment de mise à l'écart. En présence de fratries, les 2ème et 3ème juges entendront également les cadets même s'ils ont

moins de 6 ans, mais à condition qu'ils aient atteint l'âge de la scolarité, soit 4 ans environ.

Pour le surplus, l'appartenance à une fratrie ne joue pas de rôle particulier. Les trois juges interviewés entendent systématiquement et séparément tous les enfants d'une fratrie, peu importe que plusieurs frères et sœurs, peut-être plus âgés, aient déjà été entendus.

L'existence ou non d'un conflit entre les parents sur le sort des enfants ne joue pas de rôle, dans le sens où l'audition de l'enfant est systématique pour les trois juges. Les modalités (délégation ou non, notamment) pourront cependant être différentes en cas de conflit parental.

Les trois juges interviewés admettent comme motif valable de renonciation l'existence d'un avis médical. Le 1er juge n'admettra un tel avis que s'il est argumenté et s'il détaille les raisons menant à cette conclusion, afin de pouvoir se forger sa propre opinion. Le 3ème juge renoncera lui aussi à l'audition d'un enfant si un avis médical documenté le conseille. Dans ce cas de figure, il rendra sa décision par écrit.

Le refus de l'enfant est également admis par les trois juges interviewés comme un motif de renoncer à l'audition. Le 1er juge exigera une déclaration expresse de l'enfant et sera très strict sur les conditions posées à une telle renonciation : L'enfant devra manifester sa décision personnellement et par écrit. Il devra préciser dans son écrit qu'il a été informé de son droit à être entendu et déclarer clairement qu'il y renonce. Le 1er juge a précisé que dans ces cas, qui sont extrêmement rares dans la pratique, la signature de l'enfant avait été légalisée par son avocat ; par ce moyen, le juge pouvait s'assurer que la déclaration correspondait à la volonté réelle de l'enfant et que l'écrit émanait bien de lui.

Le 2ème juge a eu lui aussi affaire à quelques cas, assez rares selon son appréciation, où les enfants ne souhaitaient pas être entendus. Ils le lui ont fait savoir par écrit. Ce magistrat ne pose pas d'exigence formelle au refus de l'enfant, qui pourrait également le contacter par téléphone pour dire qu'il ne souhaite pas venir, le principal étant selon ce magistrat que l'enfant fasse connaître un refus clair. Le 3ème juge applique les mêmes principes et admet qu'un enfant lui communique son refus de s'exprimer par téléphone ou par lettre.

2.4.4 Délégation

Cas de délégation : Le 1er juge entend personnellement les enfants lorsque les parents ont trouvé un accord sur tous les aspects du divorce liés à la situation des enfants. Il délègue à un tiers l'audition des enfants mineurs si les parents sont en conflit concernant le sort des enfants, que le désaccord porte sur l'attribution de l'autorité parentale ou sur l'organisation du droit de visite. Ce type de conflit, et dès lors de délégation, survient selon ce magistrat dans la majeure partie des cas lors de procédures de mesures protectrices ou provisoires. Par la suite, dans la procédure de divorce, il peut encore arriver que le 1er juge entende des enfants

qui ont fait l'objet d'une enquête sociale ou d'une expertise si un avocat le demande expressément. Un autre cas de délégation pourrait survenir dans l'hypothèse où il s'avérerait nécessaire d'entendre un enfant de moins de six ans. Le 1er juge déléguerait alors l'audition à un spécialiste de la petite enfance. Si le 1er juge soupçonne un cas d'aliénation parentale, il va également déléguer l'audition à des spécialistes.

Enfin, des problèmes géographiques (résidence de l'enfant concerné hors du canton) peuvent également amener à une délégation. Le 1er juge mentionne en outre des cas de commissions rogatoires internationales émanant de pays étranger et visant à l'audition d'un enfant résidant en Valais. Dans de tels cas, il déléguera l'audition à des spécialistes, l'audition personnelle par le juge lui-même n'étant pas préférable puisqu'il n'est pas saisi de la procédure au fond.

Le 1er juge a également déjà envisagé une délégation à la demande d'un ou des deux avocats ou d'un spécialiste (psychologue, ou autre spécialiste de la petite enfance), demande dont il a exigé qu'elle soit suffisamment motivée pour lui permettre de se forger sa propre opinion sur le motif invoqué à l'appui de la demande. Selon les cas, il lui arrivera d'exiger une pièce justificative.

Le 2ème juge délègue lui aussi en principe les auditions d'enfants à un spécialiste dans les cas où il y a conflit entre les parents sur le sort de leur(s) enfant(s). Peu importe qu'il s'agisse d'un simple désaccord, de problèmes plus graves ou encore de situations très complexes telles que celles où existent des soupçons d'aliénation parentale. En cas d'accord des parents sur tous les points de la séparation concernant le sort des enfants, le 2ème juge entendra personnellement les enfants concernés. Ce principe peut souffrir des exceptions, en particulier dans les cas urgents, lorsqu'une décision doit être prise très rapidement. Ce magistrat mentionne une affaire, il s'agissait d'une procédure de mesures provisoires, où il avait quelques jours pour décider de l'endroit de résidence de l'enfant. Ce point devait impérativement être tranché rapidement car les deux parents vivaient dans deux cantons différents et l'année scolaire était sur le point de reprendre. Il était important que l'enfant puisse débiter l'année scolaire dans les meilleures conditions possibles, sans avoir à changer de classe, d'établissement scolaire ou même de système scolaire après quelques semaines. L'audition par délégation ne permettait dans le cas d'espèce pas de respecter cette nécessité de célérité et le 2ème juge avait alors entendu personnellement l'enfant afin de pouvoir prendre sa décision dans le temps à disposition. Dans cette affaire particulière, le 2ème juge avait par la suite mandaté un spécialiste pour une enquête sociale.

Le 2ème juge précise que pour lui, l'âge de l'enfant n'est pas un critère de délégation, car il se sent assez à l'aise avec les petits enfants. Il n'a jamais eu de demande d'un avocat ou d'un autre professionnel (médecin, psychologue) demandant la délégation de l'audition de l'enfant à un spécialiste.

Le 3ème juge entend en principe les enfants personnellement. Il ne délègue l'audition à un spécialiste que s'il existe entre les parents un conflit très aigu

portant sur le sort des enfants. Même dans ces cas, il arrive qu'il entende personnellement les enfants. Selon les cas, le 3ème juge délègue simplement une audition ou mandate le spécialiste pour une enquête sociale, dans le cadre de laquelle l'enfant est entendu. Il est arrivé au 3ème juge de délèguer à un spécialiste l'audition d'un enfant parce que ce dernier l'avait demandé, parce qu'un avis de spécialiste le conseillait, ou même parfois pour couper court par avance à toute contestation ultérieure. Il ne lui est cependant jamais arrivé d'avoir à trancher une demande de délégation déposée par les parents ou par l'un d'eux. L'âge de l'enfant peut jouer un rôle dans la décision du 3ème juge de délèguer ou non, mais n'est pas un critère à lui seul : Si le 3ème juge suspecte un problème dans la situation, il délèguera plus facilement l'audition à un spécialiste si l'enfant est très jeune. Le 3ème juge a évoqué un cas où il avait délègué l'audition à l'OPE car il suspectait une situation d'aliénation parentale. Il avait ensuite refusé d'entendre lui-même l'enfant. Sa décision avait fait l'objet d'un recours mais avait été confirmée par le Tribunal cantonal. Le 3ème juge n'a jamais eu de demande de délégation d'un avocat, mais il en tiendrait compte sauf si la demande apparaît comme une demande dilatoire.

Déléataire : Dans les cas traités par le 1er juge, la délégation se fait très souvent en faveur de l'OPE ou du centre de développement et de thérapie de l'enfant et de l'adolescent⁵³. Il arrive également qu'elle soit faite en faveur de l'institut universitaire Kurt Bösch, par son département de diplôme d'expertise psycho-judiciaire ou exceptionnellement d'autres experts, par exemple des cabinets privés (psychologues, psychiatres). Pour ce magistrat, les délégations peuvent revêtir deux formes : celle de l'expertise et celle de l'enquête sociale. Dans le premier cas de figure, le 1er juge mandate un expert en lui demandant de répondre à des questions précises. Dans le deuxième cas de figure, le 1er juge demande au mandataire de réaliser une enquête sociale. Le mandat est alors assez général, le mandataire ayant pour mission d'établir quelles sont les modalités d'organisation de la vie de l'enfant après la séparation conjugale qui répondent le mieux à son intérêt. C'est alors dans le cadre de ce mandat global que le spécialiste entend l'enfant.

Le 2ème juge applique les mêmes principes et précise que le choix du déléataire se fait de cas en cas, en fonction de toutes les circonstances personnelles et familiales, avec la préférence de principe donnée toutefois aux services de l'Etat.

Le 3ème juge mandate lui aussi en principe l'OPE, dans le cadre de mandats d'enquêtes sociales. De manière générale, il ne demande alors pas expressément au spécialiste de procéder à l'audition mais part du principe que celle-ci se fera dans le cadre de l'enquête. Dans des cas où des difficultés plus spécifiques se posent, il arrive au 3ème juge de s'adresser à des cabinets privés ou à l'IUKB,

⁵³ Ce centre est une unité dépendant du service cantonal de la jeunesse de l'Etat du Valais, employant des psychologues, dont la mission est d'effectuer de la prévention, des consultations, des examens, des expertises, des traitements et de la formation. Abréviation : CDTEA.

rarement au CDTEA, pour des expertises. Dans ces derniers cas, le plus souvent, le 3ème juge demande explicitement au délégataire de procéder à l'audition de l'enfant. Il reçoit dans ces situations un rapport sur le déroulement de l'audition.

2.4.5 Déroulement de l'audition par le juge

Moment : Le 1er juge n'attache pas importance particulière au moment de l'audition : Celle-ci peut intervenir, selon les cas, avant, après ou le jour même de l'audition des parents. Il précise toutefois qu'elle interviendra plutôt avant celle des parents si le divorce est conflictuel, plutôt après la première audition des parents dans les autres cas.

Les enfants ne sont jamais entendus en présence de leurs parents. Il peut arriver que le 1er juge entende parents et enfants le même jour, mais les auditions sont toujours séparées et ne se déroulent pas dans la même salle.

En principe, sauf urgence, le 2ème juge entend les enfants après l'audition des parents, à une autre date.

Le 3ème juge entend l'enfant en principe le même jour que les parents, mais avant ces derniers, dans les procédures non conflictuelles. Auparavant, lorsque la règle de procédure exigeait le respect d'un délai de réflexion, le 3ème juge n'entendait les enfants qu'au terme dudit délai. Dans les procédures conflictuelles, le 3ème juge convoque les enfants dans le courant de la procédure probatoire, plutôt vers la fin de l'administration des preuves, afin de pouvoir par la suite trancher en connaissance de la situation actuelle.

Information de l'enfant sur ses droits : Les 1er et 2ème juges informent l'enfant du cadre de l'entretien et de ses droits dans ce contexte (de s'exprimer ou de se taire, et de refuser qu'un procès-verbal soit établi). Cette information se fait lors de la convocation écrite, s'il y en a une, et en début d'entretien.

Durant l'entretien, le 2ème juge informe en outre l'enfant de la portée qu'auront ses déclarations, de leur influence sur la décision.

Le 3ème juge informe l'enfant en début d'entretien de ses droits de refuser de s'exprimer, de la manière dont l'entretien sera communiqué aux parents, et du rôle que jouent ses déclarations dans la procédure. Si l'enfant est assez grand, il l'informerait également de la suite de la procédure.

Questions posées : Les trois juges interviewés procèdent aux auditions selon un canevas plutôt qu'en suivant une liste de questions.

Le 1er juge s'intéressera à la vie familiale et scolaire de l'enfant, sa vie extrascolaire, notamment associative - sportive ou culturelle -. Le but pour le 1er juge est de se faire une idée de la vie actuelle quotidienne de l'enfant. Ce dernier est naturellement autorisé à aborder les thèmes qu'il veut, mais le 1er juge ne lui posera pas de question directe sur les décisions à prendre, sur ses préférences pour l'avenir ni sur ses sentiments vis-à-vis de ses parents. Il ne demandera ainsi pas directement à l'enfant avec lequel de ses deux parents il souhaite vivre à l'avenir. Le 1er juge précise toutefois que, de par son expérience, il a constaté

que la plupart des enfants viennent d'eux-mêmes sur ces thèmes et font souvent part de leurs avis assez librement.

Il est arrivé dans des procédures conduites par le 1er juge que des avocats rédigent des questions destinées à être posées à l'enfant, mais il s'agissait d'enfants déjà assez âgés et les questions portaient sur d'autres sujets que le sort de l'enfant.

Le 2ème juge respecte un processus avec plusieurs phases, auquel il s'est formé lors d'une conférence et grâce à la documentation fournie à cette occasion. Après la prise de contact et une phase de mise en confiance, ce magistrat aborde des questions plus directes touchant à l'organisation de la vie de l'enfant après la séparation.

Le 3ème juge laisse aux avocats la possibilité de lui transmettre des questions. Il décidera ensuite librement de les poser à l'enfant ou non. En principe, il évite les questions très directes aux enfants de moins de 12 ans, ne demandant pas à l'enfant comment il envisage sa vie après le divorce et évitant de lui demander d'exprimer une préférence quelconque quant à son futur lieu de résidence. Dès l'âge de 12 ans, le 3ème juge pose ce type de questions, considérant qu'à partir de cet âge, les souhaits de l'enfant doivent être pris en considération de manière plus directe. De manière générale, plus l'enfant est âgé, plus le 3ème juge pourra envisager des questions directes. Ce magistrat précise que la plupart des enfants viennent d'eux-mêmes sur la question de leur futur lieu de résidence.

Si l'audition a été déléguée à un spécialiste dans le cadre d'un mandat d'enquête sociale, les trois juges interviewés laissent au délégataire le choix des questions. Ils reçoivent en fin d'enquête un rapport global, qui ne contient pas systématiquement un compte-rendu d'audition. Lorsque l'audition a été déléguée avec mission de procéder à une audition ou à une expertise, les juges – éventuellement les avocats - préparent alors une liste de questions.

Lieu : Le 1er juge n'entend pas l'enfant dans une salle d'audience ordinaire mais dans un local plus petit s'apparentant à une petite salle de conférence, meublée de la manière la plus neutre et la moins impressionnante possible.

Les 1er et 2ème juges entendent les enfants dans leurs bureaux respectifs.

Personnes présentes : Le 1er juge entend le plus fréquemment les enfants en présence d'une secrétaire. Cette manière de faire présente pour lui l'avantage d'une présence féminine pouvant rassurer les enfants qui seraient impressionnés par lui. Il lui arrive cependant également d'être seul avec l'enfant. En revanche, les parents ou leurs avocats ne sont jamais présents. Le 1er juge n'a jamais eu de cas où l'enfant a demandé la présence d'un tiers.

Les 2ème et 3ème juges procèdent à l'audition de l'enfant seuls avec lui, jamais en présence des parents ni de leurs avocats. Il est arrivé occasionnellement au 2ème juge de devoir se faire assister par un traducteur et il a alors fait appel à une personne neutre et non pas à une personne de l'entourage de l'enfant. Le 2ème juge admet aussi les demandes de l'enfant qui souhaite être accompagné

d'une personne de confiance lors de l'audition. Le 3ème juge n'a jamais eu de telle demande.

2.4.6 Compte-rendu

En principe, le 1er juge rédige un compte-rendu succinct de l'audition, qui sera versé au dossier mais pas communiqué aux parties. Ce compte-rendu contiendra l'identité de l'enfant, la date de l'audition et de manière très résumée, l'appréciation de l'enfant sur sa situation. Le 1er juge informe l'enfant qu'il va donner connaissance à ses parents de la teneur de l'entretien.

Dans certains cas particuliers, assez rares, le 1er juge a tenu un procès-verbal détaillé et complet. Dans ces cas de figure, des enquêtes sociales avaient été faites mais, dans le cadre de la procédure de divorce, l'audition de l'enfant avait été requise pour que l'enfant apporte un témoignage sur certains faits. Dans ces cas, les auditions ont été faites par le 1er juge, en présence de sa secrétaire et de sa greffière. Elles ne se sont toutefois pas déroulées dans une salle d'audience ordinaire et les parties et leurs avocats n'étaient pas présents.

Le 2ème juge tient un procès-verbal complet et détaillé de l'audition de l'enfant. Le procès-verbal est ensuite versé au dossier mais ce magistrat n'en donne pas connaissance aux parties ; ces dernières n'y ont pas accès. S'il s'avérait nécessaire pour la procédure que les parties aient connaissance de ce document, le 2ème juge leur en donnerait connaissance, mais avec l'accord de l'enfant.

Le 3ème juge tient un procès-verbal en bonne et due forme de l'entretien. Auparavant, il informe toutefois l'enfant de son droit de refuser la tenue d'un tel document et si l'enfant fait usage de ce droit, le juge ne rédigera qu'un résumé de l'entretien. L'enfant est informé que ses parents seront dans tous les cas informés de la teneur de l'entretien. La pièce écrite – procès-verbal ou résumé - sera versée au dossier mais ne sera pas notifiée aux parties. Les avocats pourront la consulter. Dans les cas où ladite pièce contient des informations très sensibles, le 3ème juge la communiquera aux avocats en leur demandant la discrétion.

2.4.7 Appréciation par les juges de l'utilité de l'audition de l'enfant

Prise en compte des déclarations de l'enfant : Aucun des trois juges interviewés n'utilise de grille d'évaluation. Chacun d'eux apprécie les témoignages d'enfants librement. Dans tous les cas, l'existence d'un conflit parental les incitera à plus de précautions dans la prise en compte des déclarations de l'enfant.

Pour le 1er juge, l'audition de l'enfant constitue un des éléments à prendre en compte pour la décision. Plus l'enfant est proche de sa majorité, plus sa déclaration aura de poids. Le 1er juge considère qu'à partir de 15 ans, un enfant est plus à même de se forger une opinion autonome et raisonnée sur ce qui constitue son intérêt bien compris et il recevra dès lors les déclarations de l'enfant en tenant compte de cet élément.

Les 2ème et 3ème juges apprécient les déclarations différemment selon l'âge de l'enfant. Plus celui-ci est âgé, plus ils auront tendance à en tenir directement compte, jamais aveuglément cependant, mais au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. D'autres critères que l'âge de l'enfant peuvent jouer un rôle dans l'appréciation des déclarations.

Appréciation de l'utilité : Pour le 1er juge, l'audition de l'enfant est utile car elle permet de corroborer les faits résultant des autres éléments du dossier. Elle permet aussi à l'enfant de s'exprimer et d'entendre des informations sur le déroulement de la procédure.

Dans les procédures qu'il a conduites, l'audition des enfants n'a toutefois jamais amené de grande surprise, dans le sens où il n'est jamais arrivé qu'un enfant contredise les autres éléments du dossier, ni qu'il prenne le contre-pied par rapport aux dispositions prévues pour lui. Le 1er juge remarque que les enfants s'expriment plus aisément et plus volontiers que ce que l'on pourrait croire.

Pour le 2ème juge, l'audition de l'enfant n'est pas utile pour établir les faits mais elle permet au juge d'informer l'enfant sur ses droits et à ce dernier d'exprimer son opinion.

Pour le 3ème juge, l'audition est surtout nécessaire pour respecter un droit de l'enfant. Cette démarche de procédure n'a pas souvent amené d'éléments décisifs dans les procédures qui lui étaient soumises. Les déclarations lui permettent cependant fréquemment de mettre à jour l'ambiance familiale, d'éventuelles difficultés relationnelles entre l'enfant et l'un des parents. Dans la grande majorité des procédures de divorce qui lui sont soumises, l'enfant va bien et, par ses déclarations, ne fait que confirmer celles de ses parents. Il est toutefois arrivé à quelques reprises que les déclarations de l'enfant induisent chez le 3ème juge un doute quant au bien-être de l'enfant et quant à la nécessité d'une enquête sociale, qu'il n'aurait sans cela pas ordonnée.

Comme difficulté particulière, le 3ème juge mentionne les cas où l'enfant traversait manifestement une période difficile de sa vie mais ne souhaitait pas en parler.

Chapitre 3 : Réflexions – Conclusion

3.1 Quelques réflexions

Chacun des trois magistrats interviewés a élaboré sa méthode pour l'audition d'enfants, sur la base de connaissances acquises et de ses expériences personnelles, comme magistrat et comme personne humaine. Chacun est parvenu à sa solution propre, qui évoluera encore de cas en cas en fonction des circonstances. Les pratiques de ces trois juges, différentes sur certains points et semblables sur d'autres, suscitent quelques réflexions que je vais exposer ci-dessous.

3.1.1 Sur l'audition selon le type de procédure

On l'a vu (cf. point 1.3.3.1 ci-dessus), l'écoulement du temps joue un rôle négatif sur la capacité à se souvenir : plus le temps passe, plus on oublie et plus les souvenirs qui demeurent sont imprécis. Or, dans les situations de séparation parentale, dès la séparation de fait, les enfants ne vivent plus qu'avec un de leurs parents. Dès lors, peu à peu, les souvenirs concernant la vie de famille auront tendance à s'estomper pour faire place au nouveau quotidien de l'enfant. Plus le temps passe depuis la séparation parentale, moins il sera aisé d'interroger l'enfant sur sa vie avant la séparation. Dans cette optique, il paraîtrait opportun d'entendre l'enfant dès que possible après la prise de décision par les parents ; plus le temps écoulé depuis lors est long, plus les risques d'influence sont grands. Face à ces différents aspects, il me semble qu'une première audition de l'enfant la plus proche dans le temps de la séparation conjugale est souhaitable. Dans les faits, un grand nombre de couples qui se séparent débutent leurs démarches judiciaires par une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Or, dans la pratique de première instance examinée (ci-dessus point 2.4.1), l'audition de l'enfant n'est pas systématique dans ce type de procédures. Pourtant, aucun obstacle juridique ne s'y oppose. Pour les motifs exposés dans le paragraphe précédent, il me semblerait utile que le juge examine systématiquement, dès la réception d'une demande de mesures protectrices de l'union conjugale, l'opportunité d'une audition des enfants concernés, s'il y en a, et l'existence d'éventuels motifs de renonciation. Si les parents introduisent par la suite une procédure de divorce, peut-être accompagnée d'une demande de mesures provisoires, l'enfant sera à nouveau entendu et pourra à ce moment s'exprimer sur l'évolution de sa situation, ce qui renseignera le juge sur l'adéquation des solutions adoptées à titre provisoire.

3.1.2 Sur l'audition selon l'âge de l'enfant

Les trois juges s'étant exprimés appliquent la limite de 6-7 ans. Plus jeunes, les enfants ne sont en principe pas entendus mais peuvent l'être, notamment lorsqu'il s'agit de cadets de fratries. Cet âge a été retenu par le Tribunal fédéral qui a justifié sa position par des arguments relatifs au développement de l'enfant. Jusqu'à 6-7 ans, le langage de l'enfant est encore rudimentaire, la limite entre réel et imaginaire floue, la pensée teintée de magie. Par ailleurs, les contacts de l'enfant avec le monde extérieur passent encore souvent exclusivement par l'intermédiaire des parents, qui sont sa référence adulte principale. Dans ces conditions, puisque la loi prévoit que le défaut de capacité de discernement peut être un motif de renonciation à l'audition, une limite de principe fixée à 6-7 ans me paraît raisonnable. A mon sens toutefois, le juge ne devrait pas exclure systématiquement l'audition d'enfants plus jeunes mais pourrait porter plus d'attention à la capacité de discernement de l'enfant plus jeune avant de rendre sa décision.

3.1.3 Sur la délégation

Dans la pratique valaisanne de première instance examinée, l'audition par le juge lui-même est posée comme principe et les trois juges la pratiquent dans toutes les situations simples. Lorsque le cas est jugé difficile pour des motifs liés à la personnalité de l'enfant ou parce que les relations entre les deux parents sont très conflictuelles et qu'aucun accord n'a été trouvé concernant le sort des enfants, l'audition est en principe confiée à des tiers - assistants sociaux, éducateurs ou psychologues/psychiatres -, le plus souvent dans le cadre d'un mandat d'enquête sociale mais parfois également avec la mission spécifique d'entendre l'enfant. Une audition subséquente par le juge lui-même n'est pas rare. Cette approche est basée sur l'hypothèse que, dans les cas difficiles, il serait préférable que l'enfant soit entendu par un spécialiste mieux à même de recueillir ses déclarations et de bien les comprendre. De plus, dans les situations épineuses, une enquête sociale devra être ordonnée et l'enfant devra être entendu dans ce cadre. Il peut, dans de tels cas, paraître plus adéquat pour le bien de l'enfant d'éviter la multiplication des interlocuteurs. Cette manière de procéder appelle deux remarques :

Tout d'abord, le spécialiste mandaté devrait bénéficier d'une formation en matière de psychologie de l'enfant et d'audition de mineurs ; à défaut, la délégation n'aurait plus de sens. Le choix du délégataire est donc primordial. Ensuite, lorsque l'audition de l'enfant est confiée à un spécialiste dans le cadre d'un mandat d'enquête sociale, il paraît important que la personne chargée de la situation distingue bien l'audition de l'enfant à proprement parler et les investigations nécessaires dans le cadre de l'évaluation. La position du spécialiste dans les deux cas diffère en effet radicalement : Dans la première situation (audition de l'enfant), la personne doit rester le plus neutre possible, elle doit se contenter de susciter les confidences de l'enfant, de les comprendre et de les restituer au mieux. Dans la seconde (enquête sociale), le mandat a un but protectionniste et la position est beaucoup plus interventionniste. Le tiers mandaté devra garder cette distinction à l'esprit durant toutes les phases de son mandat, aussi bien lors des entretiens que lors de la rédaction du rapport à l'intention du juge. A défaut, le droit de l'enfant d'exprimer son opinion ne serait à mon avis pas totalement respecté. Il appartient à mon sens au juge de s'assurer que le mandataire respecte cette nécessité. Il pourra notamment le faire en précisant le mandat ou mieux, en transmettant au délégataire un questionnaire précis.

Il me paraît intéressant de présenter brièvement une pratique différente de celle exposée ci-dessus (cf. point 2.4), à savoir la pratique de première instance du canton de Genève, telle qu'elle ressort d'un article de 2003 de Mme Valérie Laemmel-Juillard (Laemmel-Juillard, 2003, p. 145 s.): A Genève, les magistrats n'entendent personnellement les enfants que dans les cas où les positions

parentales sont conflictuelles, partant du principe que dans les autres situations, une audition personnelle par le juge – qui pourrait s’avérer traumatisante pour l’enfant - n’est pas nécessaire et doit donc être évitée dans l’intérêt de l’enfant. Dans la majorité des cas de délégation, c’est le service de protection de la jeunesse qui sera mandaté⁵⁴. Pour les enfants de plus de 12 ans, le mandat d’entendre l’enfant est automatiquement partie de celui d’évaluation sociale. Pour les enfants plus jeunes, une délégation supplémentaire expresse du magistrat chargé du dossier est nécessaire. On peut se demander si cette solution est conforme à celle préconisée par le Tribunal fédéral. Selon cette autorité, il serait contraire à la *ratio legis* de déléguer systématiquement l’audition à une tierce personne, car il est essentiel que le tribunal puisse se former directement sa propre opinion⁵⁵.

Les approches valaisanne et genevoise, pourtant assez différentes, appellent à mon sens les deux mêmes remarques : le choix du délégataire est primordial et dans les deux cas de figure, il est important que le juge s’assure que l’audition est mise en oeuvre comme un droit participatif de l’enfant (conformément à l’esprit de l’art. 12 CDE) et non comme un droit à la protection.

3.1.4 Sur la forme du refus de l’enfant

L’enfant a le droit d’exprimer son avis, mais il ne doit pas y être forcé. Son droit comprend également celui de refuser de parler. S’agissant d’enfants, il paraît évident qu’on doit éviter tout formalisme inutile. Il demeure cependant nécessaire de s’assurer, autant que possible, que l’opinion ou le refus exprimé corresponde réellement à la volonté propre de l’enfant et qu’il est éclairé. Dès lors se posent plusieurs questions : Comment informer efficacement l’enfant de son droit ? Sous quelles formes l’enfant devra-t-il communiquer un éventuel refus ? On l’a vu précédemment, les trois juges interviewés ont adopté des méthodes de convocation assez différentes (cf. point 2.4.3). Le 1^{er} convoque l’enfant par écrit. Le second le convoque par l’intermédiaire des parents, en audience et en portant l’indication dans le procès-verbal de leur audition qui sera notifié à leur avocat. Le 3^{ème} juge invite l’enfant par une citation adressée à l’avocat des parents. Les trois solutions présentent le désavantage d’introduire des intermédiaires (parents, avocat des parents). Comment dès lors s’assurer que l’enfant est mis au courant de ses droits ?

Une solution pourrait être trouvée par l’envoi préalable à l’enfant d’une circulaire adaptée à son âge ; ce type d’envoi avant la convocation pourrait être systématisé⁵⁶. De telles circulaires ne remplacent toutefois pas l’information orale donnée par le juge en début d’audition, qui seule permet de s’assurer que l’enfant a compris de quoi il s’agit.

⁵⁴ Abréviation : PDJ

⁵⁵ ATF 127 III 295, 297 ; Stettler, 2009, p. 7

⁵⁶ Pour un exemple d’une telle circulaire, cf. annexes 4 et 5 : circulaire et brochure d’information éditées conjointement par l’Institut Marie Meierhofer pour l’enfant, l’Institut de droit de l’université de Zurich et l’UNICEF Suisse.

Elle ne remplacerait à mon avis pas non plus une convocation. Il est en effet du devoir du juge d'entendre l'enfant et il me semble dès lors qu'une convocation est indispensable, l'initiative de l'audition ne devant pas être laissée à l'enfant. Il appartiendra ensuite à ce dernier d'informer le juge s'il ne souhaite pas s'exprimer. Dans cette hypothèse, il peut toutefois paraître excessif d'exiger de l'enfant qu'il se rende à la convocation du juge pour lui faire part de son refus de vive voix, même si cela serait probablement exigé s'il s'agissait d'un adulte. A mon sens, une communication de vive voix ou par téléphone pourrait être admise, mais un contact direct avec le juge me semble nécessaire pour que celui-ci puisse s'assurer que le refus de l'enfant correspond à sa volonté réelle. La forme écrite, le message électronique ou un refus communiqué par les parents comportent en revanche le risque d'influences extérieures qui ne seraient pas décelées. Elles ne permettent en outre pas de s'assurer que l'enfant a bien saisi la portée de son droit de s'exprimer et les conséquences d'un refus. On pourrait selon moi également admettre que l'enfant exprime sa position par l'intermédiaire d'un curateur qui aurait été nommé pour l'assister, lui et non ses parents, dans la procédure. La solution, assez formaliste, adoptée par un des juges interviewés va dans ce sens.

3.1.5 Sur le mode d'expression

S'il est souhaitable que l'enfant soit entendu lors de la séparation de ses parents, une entrevue avec un juge peut paraître très intimidante, peut-être même stigmatisante⁵⁷. Pourrait-on imaginer des solutions intermédiaires, permettant à l'enfant d'exprimer son avis en dehors d'une audience judiciaire?

L'expérience mise en place à Libourne, en France et décrite par le juge Laurent Gebler⁵⁸, apporte à ces questions une réponse qui me paraît intéressante. L'idée est de nommer à l'enfant un avocat pour le représenter dans la procédure. Dès qu'il est nommé, l'avocat prend contact avec l'enfant et lui explique son droit d'être entendu, qui peut être exercé de plusieurs manières : L'enfant peut demander au juge une audience lors de laquelle il pourra être assisté par son avocat. S'il ne souhaite pas participer à une audience judiciaire, il peut choisir d'écrire au juge un courrier pour la rédaction duquel il bénéficiera de l'appui de son avocat. Enfin, l'enfant peut encore décider de laisser son avocat porter son point de vue en audience, devant le juge et ses parents. Il peut naturellement également décider de ne pas s'exprimer du tout. Cette procédure présente l'avantage de s'assurer que l'enfant a été informé de son droit de manière complète, neutre et respectueuse de sa personnalité, et qu'il a décidé en toute connaissance de cause de l'exercer ou d'y renoncer.

⁵⁷ Des chiffres statistiques rapportés par le Dr Bodenmann montrent que si une majorité d'enfants estiment une audition souhaitable, la plupart d'entre eux opteraient pour une audition par une personne compétente plutôt que par un juge ; réf. : Bodenmann, 2001, p. 17 et 18.

⁵⁸ Gebler, L. L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales. in *La Parole de l'Enfant*, 2007, p. 50 s. [58]

La loi suisse n'envisage actuellement pas une telle solution et un tribunal zurichois l'a même exclue⁵⁹. Il me semble cependant que nous pourrions tirer quelques enseignements du protocole mis en place à Libourne, notamment en ce qui concerne l'information de l'enfant sur ses droits ou les différents moyens dont l'enfant dispose pour s'exprimer. Il faut toutefois souligner que cette solution présente l'inconvénient d'introduire un intermédiaire entre l'enfant et le juge.

3.1.6 Sur les questions posées par le juge

Il ne paraît pas évident à tous les juges que des questions directes relatives aux décisions concernant l'enfant doivent lui être posées. Qu'en est-il ? Faut-il demander à l'enfant ses préférences pour l'organisation de sa vie future ? S'y opposent des arguments liés au stade de développement de l'enfant et d'autres voulant qu'on protège ce dernier, des questions trop directes risquant de susciter chez lui un conflit de loyauté ou de le charger d'une responsabilité qu'il ne devrait pas avoir à supporter (de cet avis : Laemmel-Juillard, 2003, p. 148).

Dans un arrêt du 12 mars 2010, le Tribunal fédéral a estimé que

[...] on ne doit pas interroger les jeunes enfants sur leurs désirs concrets quant à l'attribution à l'un ou l'autre de leurs parents, dans la mesure où ils ne peuvent pas s'exprimer à ce sujet en faisant abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs et n'arrivent pas à formuler une volonté stable. [...] En général, il y a lieu de partir de l'idée que, s'agissant de la question de l'attribution de l'autorité parentale, un enfant n'est capable de discernement qu'à partir de 12 ans⁶⁰.

A mon avis, les risques peuvent être grandement diminués si les questions sont présentées avec précaution, introduites par des remarques concernant le rôle de l'enfant et la portée de ses déclarations dans la procédure, et si on explique à l'enfant que ce n'est pas lui qui supporte le poids de la décision, mais le juge. De plus, les déclarations devront naturellement être appréciées de manière différenciée selon l'âge de l'enfant qui les fait. Ces précautions permettraient, me semble-t-il, de contourner les obstacles soulevés par le Tribunal fédéral.

Les droits de l'enfant tels que garantis par la CDE visent non seulement la fourniture de soins et la protection, mais aussi une véritable participation de l'enfant aux décisions qui concernent son existence (Zermatten, 2009, p. 5). Dans cet ordre d'idée, il paraîtrait normal de poser à l'enfant la question centrale qui l'a amené devant le juge (Bodenmann, 2001, p. 20 et 22 ; Schäfer, 2010, p. 7).

⁵⁹ Décision de la Cour de cassation du canton de Zurich du 21 août 2004 in FamPra.ch 2004 ; 973 ss.

⁶⁰ Arrêt non publié du Tribunal fédéral du 12 mars 2010 5A_119/2010, cons. 2.1.3

3.1.7 Sur l'utilité d'un canevas

Actuellement, lorsqu'il s'agit d'enfants victimes d'infractions, l'audition est extrêmement systématisée, des schémas précis ayant été mis sur pieds sur la base de nombreuses recherches effectuées dans le domaine de la psychologie.

Lorsqu'il s'agit d'entendre des enfants impliqués dans la séparation de leurs parents, il n'y a pas de schéma concret à disposition des praticiens magistrats. Ceux-ci ont développé des pratiques individuelles qui se recoupent sur de nombreux points, différent sur d'autres. Lesdits praticiens se sont basés sur leurs réflexions sur le sujet, principalement juridiques compte tenu de leur formation, et ont également été influencés par leur caractère, leurs intuitions.

Or, beaucoup de ce que la recherche dans le domaine de la psychologie a mis à jour sur l'interrogatoire d'enfants témoins va à l'encontre de ce que nous sommes naturellement portés à croire. Une implication de certaines de ces recherches est que l'interrogateur efficace doit parfois faire abstraction de ses instincts naturels et des stratégies conversationnelles qui guident habituellement ses interactions quotidiennes avec les enfants. Et pourtant, il est crucial de conserver suffisamment de ces inclinations naturelles pour que la conversation puisse se dérouler librement (Ceci & Bruck, 1998, p. 136).

Dans ces conditions, on peut se demander s'il ne serait pas judicieux que les magistrats aient à leur disposition un canevas d'audition qui pourrait les guider dans leur pratique d'audition des enfants. Confrontée à la même question concernant le travail des intervenants en protection de l'enfant en Valais, Mme Caroline Fardel a rédigé un projet de canevas d'audition à l'intention de ces intervenants, dans un travail présenté à l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE) et à l'Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB) en vue de l'obtention du Diplôme en Protection de l'Enfant (Fardel, 2007, p. 73 ss).

Un document de ce type, rédigé à l'intention des magistrats, permettrait à ces derniers de se consacrer à l'essentiel – l'enfant et sa parole – plutôt que de devoir se disperser dans la mise au point de détails concrets relatifs au déroulement de l'audition, réflexions pour lesquels ils ne disposent pas d'une formation spécifique.

3.2 Conclusion

La rédaction de ce travail m'a permis de constater que le droit suisse relatif à l'audition des enfants dans le cadre de procédures de séparations parentales a connu des adaptations importantes et impose depuis 2000 le principe de l'audition des enfants concernés. La loi est cependant assez imprécise sur nombre de points et laisse aux magistrats responsables de la mise en oeuvre une grande latitude d'appréciation. Les magistrats valaisans ont intégré l'audition de l'enfant à leur pratique. A l'entrée en vigueur de la loi, ils ont mis sur pied des

lignes directrices pour les guider dans cette activité nouvelle. La plupart d'entre eux ont ensuite calqué leur pratique sur les principes ainsi dégagés et ils effectuent cette démarche au plus près de leur conscience.

Toutefois, ces magistrats n'en demeurent pas moins peu armés sur le plan des connaissances psychologiques. Dans les cas délicats, ils pourront ainsi être tentés de laisser beaucoup de liberté à l'intervenant social mandaté, dans le cadre par exemple d'une enquête sociale. Pour la même raison, ils peuvent paraître empruntés quant au choix des questions à poser aux enfants – certains préférant éviter les questions trop directes – ou lorsqu'il s'agit de l'appréciation des paroles recueillies auprès d'enfant assez jeunes.

Dans ce travail, je me suis penchée sur l'opinion des magistrats. Il serait enrichissant, dans un second volet, de rechercher celle des enfants entendus par un juge dans le cadre d'une séparation parentale. Il serait également intéressant, dans le cadre d'un travail interdisciplinaire, de mettre sur pied un canevas d'audition de l'enfant dans le contexte d'une séparation conjugale, de même qu'une grille d'évaluation des déclarations recueillies.

Abréviations

Art. article

Al. alinéa

ATF arrêt du Tribunal fédéral suisse

CC code civil suisse (RS 210)

CDTEA centre valaisan de thérapie de l'enfant et de l'adolescent

CDE convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (RS 0.107)

Conférence conférence des autorités judiciaires de première instance –
Konferenz der erstinstanzlichen richterlichen Behörden

Cons. considérant

CPC code de procédure civile valaisan (Recueil de lois valaisannes, no 270.1)

IDE Institut international des Droits de l'Enfant

IUKB Institut Universitaire Kurt Bösch

LACCS loi d'application du code civile suisse (Recueil de lois valaisannes,
no 211.1)

OPE Office valaisan de protection de l'enfant

Par. paragraphe

PDJ Service de Protection de la Jeunesse du canton de Genève

Réf. référence

ROTV Règlement d'organisation des tribunaux valaisans (Recueil de lois
valaisannes, no 173.100)

RS Recueil systématique du droit fédéral

RS/VS Recueil systématique du droit cantonal valaisan

Bibliographie

- Ansermet, F. (2004). *A chacun son cerveau*. Paris : O. Jacob.
- Aubenas, F. (2005). *La Méprise – l’affaire d’Outreau*. Paris : Seuil.
- Ceci, S. & Bruck, M. (1998). *L’enfant-témoin – une analyse scientifique des témoignages d’enfants*. Paris/Bruxelles : De Boeck Université SA.
- Dolto, F. & Ruffo, A. (1999). *L’enfant, le juge et la psychanalyste*. Paris : Gallimard.
- Ladame, F. (2003). *Les éternels adolescents, comment devenir adulte*. Paris : O. Jacob.
- Winnicott, D. (2010). Traduit de l’anglais par Bouillot, F. (2010). *La famille suffisamment bonne*. Paris : Payot.

Articles - Revues

- Bodenmann, G. & Rumo-Jungo, A. (2003). Die Anhörung von Kindern aus rechtlicher und psychologischer Sicht. *FamPra.ch*, 2003, p. 22 ss.
- Hegnauer, C. (2003). Scheidung – das Los der Kinder. *RDT 2003* (2), p. 71.
- La Parole de l’Enfant. (2007). *Enfances & psy*, no 36 (dossier). Paris : Erès.
- Laemmel-Juillard, V. (2003). L’audition de l’enfant dans le nouveau droit du divorce : état de l’expérience genevoise au sein du Tribunal de première instance (TPI). *Semaine judiciaire*, 2003, vol. II, p. 141 ss.
- Rumo-Jungo, A. (2003a). L’audition des enfants lors du divorce de leurs parents. *Semaine judiciaire 2003*, vol II, p. 115 ss.
- Van Gijseghem, H. (2003). Entretien avec Hubert Van Gijseghem : Le syndrome d’aliénation parentale (S.A.P.). *Revue d’action judiciaire et sociale*, no 222, 2003, p. 24 ss.
- Van Gijseghem, H. (2004). L’aliénation parentale : les principales controverses. *Revue d’action judiciaire et sociale*, no 237, 2004, p. 18 ss.
- Vouilloz, F. (2010). Les procédures du code de procédure civile suisse relatives au droit de la famille (art. 271 à 307 CPC). *Jusletter 8 février 2010*, p. 23 s.
- Zimmermann, G. (2002). Le témoignage dans le contexte juridique : la question de la suggestibilité. *Revue Valaisanne de Jurisprudence 2002*, p. 123 ss.
- Zermatten, J. (2003). L’Intérêt Supérieur de l’Enfant. De l’Analyse Littérale à la Portée Philosophique, *Working report 3-2003 de l’Institut international des Droits de l’Enfant* (p. 5 ss), Bramois : IDE.

Documents officiels

- Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du Code civil (état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asile de famille, tutelle et courtage matrimonial). *FF 1996 I 1 ss.*
- A/RES/44/25 Quarante-quatrième session de l’Assemblée générale de l’ONU.

Documents non publiés

- Ansermet, F. (2009). *La parole de l'enfant*. Certificat La parole de l'enfant, cours du 4 décembre 2009 (Support de cours). Bramois.
- Bodenmann, J.-G. (2001). *Divorce et audition de l'enfant*. Journées juridiques valaisannes des 22-23 novembre 2001: Droit du divorce et audition de l'enfant : les premières expériences (Documentation de conférence). Fribourg : Université de Fribourg.
- Charvoz, L. & Schäfer, M. (2003). *Appréciation des déclarations de l'enfant*. (Support de cours). Fribourg : Université de Fribourg.
- Fardel, C. (2007). *L'audition de l'enfant : Projet de canevas de passation*. Thèse. Bramois : Institut des droits de l'enfant et Institut Universitaire Kurt Bösch.
- Favre, S. (2010). *Journée de formation à l'Institut International des Droits de l'enfant, le 5 mars 2010*. Certificat La parole de l'enfant, cours du 5 mars 2010 (Support de cours). Bramois.
- Flotron, P. (2009). *La parole de l'enfant/séminaire 4-5 décembre 2009*. Certificat La parole de l'enfant, cours du 4 décembre 2009 (Support de cours). Bramois.
- Pichonnaz, P. & Rumo-Jungo, A. (4 et 5 octobre 2005). *Enfant et divorce : symposium en droit de la famille* (support de cours). Fribourg : Université de Fribourg.
- Schäfer, M. (2010). *L'audition de l'enfant*. Certificat La parole de l'enfant, cours du 14 mai 2010 (Support de cours). Bramois.
- Stettler, M. (2010). *La parole de l'enfant en droit civil suisse*. Certificat La parole de l'enfant, cours du 17 avril 2009 (support de cours). Bramois.
- Van Gijseghem, H. (mai 2010). *Aliénation parentale*. Certificat La parole de l'enfant, cours du 15 mai 2010 (Support de cours). Bramois.
- Voide-Proske, J. (2006). *La participation de l'enfant devant les tribunaux civils*. Thèse. Fribourg : Université de Fribourg et Institut Universitaire Kurt Bösch.
- Zermatten, J. (avril 2009). *Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu*. Certificat La parole de l'enfant, cours du 17 avril 2009 (support de cours). Bramois.

L'INTERVENTION DE L'AVOCAT DE LA PREMIERE HEURE DANS LE CADRE DE LA JUSTICE DES MINEURS⁶¹

HENRI LEU

Avocat à l'Etude Felder Leu et Huber, Genève

Article publié dans la Revue pénale suisse, t. 129 (2011) n°1)

Introduction

L'entrée en vigueur au 1er janvier 2011 du nouveau Code de procédure pénale unifiée (ci-après CPP) ne modifie pas le droit de fond mais représente un bouleversement, plus ou moins important selon les cantons, sur le plan procédural et sur la conduite des investigations, notamment au niveau de la police. Certains aspects de ces innovations pourraient ne pas être sans conséquences funestes pour la justice des mineurs, si l'avocat ne comprend pas le rôle particulier qui est le sien au vu des spécificités du droit pénal des mineurs en général et des caractéristiques liées à l'enfant et à l'adolescent en particulier.

Le présent exposé part de la nouveauté que constitue l'introduction de l'avocat de la première heure, ainsi que de la nouvelle définition du rôle du défenseur donnée par le CPP, pour en évaluer les conséquences potentielles sur l'application du droit pénal des mineurs, et tenter de donner quelques pistes de réflexion quant au rôle de l'avocat des mineurs et à sa nécessaire collaboration avec les divers acteurs de la scène judiciaire des mineurs, dans l'intérêt bien compris de son jeune client.

Dans un premier temps, il convient d'examiner les dispositions du CPP - applicables à la justice des mineurs par renvoi de l'article 3 de la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (ci-après PPMIn) - avant d'en tirer les conséquences pour la thématique abordée ici, soit celle de l'avocat de la première heure pour les mineurs.

Quelques nouveautés introduites par le CPP quant au défenseur et sa participation à la procédure dès la première heure

⁶¹ Présentation faite à l'occasion de la Journée de formation en procédure pénale des mineurs du 31 août 2010, à l'Ecole Romande de la Magistrature Pénale (ERMP)

A) Le rôle de l'avocat

Sous la note marginale « *statut du défenseur* », l'article 128 CPP précise le rôle de l'avocat de la manière suivante : « *le défenseur n'est obligé, dans les limites de la loi et des règles de sa profession, que par les intérêts du prévenu* ».

Dans son Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, le Conseil fédéral commente cet article en précisant que « *si la défense est aussi partie intégrante de l'administration de la justice et est au service du droit, le défenseur, à la différence des autorités pénales (art. 6 al.2), œuvre, toutefois, unilatéralement pour les intérêts du prévenu* »⁶².

Sous cette formulation, a priori évidente pour l'avocat pénaliste, se cache en réalité l'abandon d'une notion caractérisant jusqu'ici le rôle du défenseur. Comme le relève la doctrine, l'avocat, désigné autrefois comme *auxiliaire de la justice*, doit désormais agir dans le seul intérêt du prévenu : il a le droit et le devoir de tout mettre en œuvre en vue de réduire voire d'annihiler les charges retenues contre son client, aux fins d'obtenir le jugement le plus favorable possible⁶³.

B) L'avocat de la première heure en général

En introduisant le droit du prévenu à l'assistance d'un avocat dès les premiers actes de procédure, la Suisse s'est largement conformée aux injonctions découlant des normes internationales d'application directe que sont la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH - RS 0.101), le Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2) et la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (RS 0.106), voire même en a, dans un premier temps, dépassé les minima prévus en autorisant le défenseur à jouer un rôle actif lors des auditions⁶⁴.

La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme en matière de droit à l'assistance d'un avocat a influencé les débats dans le cadre du projet d'unification de la procédure pénale⁶⁵. L'évolution récente de la jurisprudence, postérieure à l'adoption le 5 octobre 2007 du CPP, laisse toutefois apparaître une zone d'ombre quant à la « *conventionnalité* » des dispositions sur

⁶² FF 2006 1057ss, 1156

⁶³ N. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Dieter Verlag AG, Zürich 2009, 223, art. 128 ; cf. également M. Harari, Quelques réflexions autour du droit du prévenu à la présence de son conseil, in : La procédure pénale fédérale, Renate Pfister Liechti (Ed.), Stämpfli Editions, Berne 2010, 79, 88 ; A. Donatsch, Th. Hansjakob, V. Lieber (Ed.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Schulthess 2010, 539, art. 128 N 4.

⁶⁴ L. Michaud Champendal, L'« avocat de la première heure » dans la procédure pénale suisse, in : Jusletter 8 mars 2010, notamment 10, paragraphe Rz 46

⁶⁵ W. Haefelin, Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Dike Verlag, Zürich 2010, 243 ss

l'intervention de l'avocat de la première heure dans la nouvelle procédure pénale⁶⁶.

Ainsi, après s'être prononcée en faveur du droit à la consultation d'un avocat⁶⁷, la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt *Salduz c/ Turquie*⁶⁸ consacré au sort d'un prévenu mineur, a reconnu pour la première fois le droit à l'assistance d'un avocat dès le début de la première audition, en relevant notamment que :

« L'article 6 (CEDH) exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès. Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même. »

Dans cet arrêt, la Cour indique toutefois que le droit à l'assistance d'un avocat peut exceptionnellement, pour des motifs impérieux (« *compelling reasons* »), être soumis à des restrictions⁶⁹.

La Cour a depuis lors précisé que le prévenu, qui a exprimé son souhait d'être assisté d'un conseil, ne peut plus être soumis à un interrogatoire tant et aussi longtemps qu'un défenseur ne lui a pas été mis à disposition, sauf s'il prend lui-même l'initiative de poursuivre l'échange avec l'autorité⁷⁰.

Dans un arrêt plus récent⁷¹, la Cour précise la notion de « procès équitable » de l'article 6 CEDH en ces termes :

« En ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, la Cour rappelle que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat,

⁶⁶ Y. Jeanneret, L'avocat de la première heure dans le CPP : une innovation déjà dépassée ? 2010, article à paraître dans Forum poenale

⁶⁷ ACEDH du 8 février 1996, *Murray c. Royaume-Uni*

⁶⁸ ACEDH du 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*

⁶⁹ ACEDH du 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 55

⁷⁰ ACEDH du 24 septembre 2009, *Pishchalnikov c. Russie*, § 79

⁷¹ ACEDH du 13 octobre 2009, *Danayan c. Turquie*, en particulier § 31 et 32

au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. (...) L'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire. (...) Un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit. (...) En effet l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer. »

Qu'en est-il de l'avocat de la première heure en droit suisse ?

Le nouveau CPP fait la distinction entre défense privée (article 129), défense obligatoire (article 130) et défense d'office (article 132), ces deux dernières pouvant dans certains cas se recouper (article 132 alinéa 1, lettre a).

Quant au prévenu pouvant bénéficier d'une telle défense, le CPP en donne la définition suivante : « *toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte, ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction* » (article 111 CPP).

L'article 159 CPP prévoit le droit du prévenu, sur demande, à la présence de l'avocat en cas d'audition par la police (alinéa 1) et à pouvoir communiquer librement avec celui-ci s'il fait l'objet d'une arrestation provisoire (alinéa 2). Si le prévenu fait usage de ce droit, il ne peut pour autant exiger l'ajournement de son audition (alinéa 3). En cas d'audition par le Ministère public et les tribunaux, le droit à la présence du défenseur résulte de l'article 147 CPP, qui précise à l'instar d'autres dispositions du CPP, que les preuves administrées en violation du droit du prévenu à la présence de son conseil ne sont pas exploitables à sa charge (article 147 CPP alinéa 4), sauf cas particulier. L'article 147 alinéa 3 prévoit en effet que si l'administration des preuves recueillies hors la présence du prévenu ou de son conseil peut être répétée à leur demande, il peut y être renoncé si cette répétition « *entraînerait des frais et démarches disproportionnés et que le droit des parties d'être entendues, en particulier le droit de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière* ».

Les premiers commentateurs ont d'ores et déjà relevé les contradictions découlant de l'application stricte de ces dispositions relatives à l'avocat de la première heure⁷².

Ainsi, le principe du non ajournement de l'audition prévu à l'article 159 alinéa 3 devra immanquablement faire l'objet d'aménagements pour rester compatible avec le droit du prévenu à être assisté par son conseil et permettre à ce dernier de se déplacer. A défaut, les éléments recueillis lors de la première audition ne pourront en principe pas être exploités, vidant ainsi de son sens l'utilité même de cette première audition. Si certains milieux, notamment policiers, envisagent de reporter d'une heure l'audition pour permettre à l'avocat de se présenter, le Professeur Niklaus Ruckstuhl estime qu'un report jusqu'à une demie journée doit être envisagé et accepté pour permettre la présence du défenseur⁷³.

Quant à la défense obligatoire, la loi prescrit qu'elle « *doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction* » (article 131 alinéa 2 CPP). Qu'en est-il dès lors de la validité de l'audition du prévenu par la police qui, dans la majorité des cas, interviendra avant la première audition par le ministère public et son analyse de la gravité du cas, et donc avant la désignation obligatoire d'un défenseur ?

Le droit à la présence d'un conseil dès la première heure implique, pour être effectif, la connaissance de ce droit par le prévenu. Sous la note marginale « *informations à donner lors de la première audition* », l'article 158 CPP prescrit que la police ou le ministère public informent le prévenu notamment de ce qu'une procédure préliminaire est ouverte contre lui et pour quelles infractions (lettre a), qu'il peut refuser de déposer ou de collaborer (lettre b), et qu'il a le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office (lettre c). Si le droit à la présence de ce défenseur *dès la première audition* n'est pas expressément mentionné dans cette disposition, la référence à l'article 143 alinéa 1 lettre c CPP qui stipule que, au début de l'audition, le comparant est « *avisé de façon complète de ses droits et obligations* » permet de mettre à la charge de la police ou du ministère public l'obligation de communiquer d'entrée de cause ce droit⁷⁴. Le droit du prévenu à une information complète sur ses droits découle par ailleurs des articles 31 et 32 de la Constitution fédérale, ainsi que de l'article 6 CEDH⁷⁵.

⁷² N. Ruckstuhl, Die Praxis de Verteidigung des ersten Stunde, in Anwaltsrevue, Basel, Jg 13 (2010), Heft 2, 70 N 1, et Schmid (n. 2) art. 131 CPP N 2 et 3, et art. 159 N 9 ; Jeanneret (n. 5) en ce qui concerne le CPP à l'épreuve de l'article 6 chiffre 1 CEDH

⁷³ Ruckstuhl (n. 13), 71

⁷⁴ Ruckstuhl (n. 13), 71 N 6 et 7 ; Donatsch, Hansjakob, Lieber (n. 4), 714 N 5

⁷⁵ Donatsch, Hansjakob, Lieber (n. 4), 712 N 3 et 4

En résumé, la mise en oeuvre de l'avocat de la première heure implique dans la pratique, pour être effective :

- que le prévenu soit informé dès le début de son audition de son droit à être de suite assisté d'un conseil,
- que, dans l'hypothèse où le prévenu fait valoir son droit, le conseil de son choix ou un avocat de permanence, voire le défenseur obligatoire, soit averti par l'autorité et invité à se présenter devant elle dans les meilleurs délais,
- que l'audition soit interrompue le temps nécessaire à l'arrivée du conseil,
- et qu'il puisse prendre connaissance des charges retenues contre son client et s'entretenir librement avec celui-ci - en particulier en cas d'arrestation provisoire - avant que l'audition ne reprenne.

Cela étant, au-delà des problèmes concrets et pratiques que cette procédure ne manquera pas de soulever en termes de célérité et d'organisation, force est de constater que cette nouveauté procédurale présentée comme un renforcement des droits de la défense risque, dans la pratique, de ne présenter que peu d'intérêt réel quant à l'efficacité de la présence d'un conseil dès la première heure, sauf à veiller aux garanties découlant de la CEDH et à insister sur le droit de son client à se taire et à ne rien dire qui pourrait l'auto incriminer.

En effet, si l'article 101 CPP stipule que les parties peuvent consulter le dossier d'une procédure pénale pendant « *au plus tard après l'audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le ministère public* » (sous réserve des restrictions du droit d'être entendu de l'article 108 CPP), c'est la direction de la procédure qui statue sur la consultation du dossier (article 102 CPP), soit le ministère public jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation, voire l'autorité pénale compétente en matière de contraventions, le président du tribunal ou le juge unique dans la phase ultérieure (article 61 CPP).

En d'autres termes, l'avocat appelé en urgence auprès de la police pour défendre les intérêts de son client dès la première heure n'aura pas accès au dossier et devra se contenter, d'une part, des informations que la police ou le ministère public doivent donner lors de la première audition, à savoir qu'une procédure préliminaire est ouverte contre son client ainsi que les infractions reprochées (article 158 CPP), et d'autre part, de ce que son client voudra bien lui dire ou estimera devoir lui dire.

Dans ces conditions, comme le relève le Professeur Ruckstuhl, force est de constater que « *plus on pratique ce métier, plus on en vient à la conclusion que*

le seul conseil raisonnable à donner en pareille situation est de se taire »⁷⁶. Et il sied ici d'insister sur le fait que pareille posture ne découle en rien d'une volonté perverse de l'avocat d'entraver ou d'empêcher l'émergence de la vérité, mais d'une stricte et saine application du devoir de diligence (« Sorgfaltspflicht ») découlant de son mandat.

Il convient maintenant d'examiner les incidences potentielles de cette analyse générale de l'institution de l'avocat de la première heure sur le droit pénal des mineurs.

L'application de ces principes à la justice des mineurs

A) Le renvoi de la PPMin au CPP

La PPMin est conçue comme une *lex specialis* par rapport au CPP, et ne contient en substance que les dispositions qui en diffèrent : le CPP est ainsi applicable lorsque la PPMin ne prévoit pas de réglementation particulière, sous réserve des dispositions du CPP dont l'application est exclue conformément à l'article 3 alinéa 2 PPMin⁷⁷.

La procédure pénale applicable aux mineurs (ci-après PPMin) reprend les notions de défense privée (article 23 PPMin), de défense obligatoire (article 24 PPMin) et de défense d'office (article 25 PPMin).

Elle n'aborde pas en revanche les questions du rôle de l'avocat et de sa présence dès la première heure, mais renvoie de manière générale au CPP en son article 3 qui stipule que « *sauf dispositions particulières de la présente loi, le code de procédure pénale (CPP) est applicable* ».

Les développements consacrés ci-dessus au statut du défenseur (II.A) et à l'institution de l'avocat de la première heure (II.B) semblent ainsi devoir s'appliquer *mutatis mutandis* par devant la justice des mineurs. Cela signifierait que l'avocat du mineur, qui n'est plus un auxiliaire de la justice, et qui n'a pas eu encore accès au dossier de la procédure au stade de la première audition par la police, pourrait être tenté de conseiller à son jeune client de refuser de répondre afin de ne pas risquer une auto incrimination.

L'article 3 alinéa 3 PPMin précise toutefois que, lorsque le CPP s'applique, ses dispositions doivent être interprétées à la lumière des principes définis à l'article 4 PPMin dont la teneur est la suivante :

⁷⁶ Ruckstuhl (n. 13), 73 ad 2, traduction libre

⁷⁷ D. Jositsch, A. Murer, Die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung - ein Balanceakt zwischen Rechtsstaat und Erziehungsgrundsatz, RPS 2009, 290, 294ss

« La protection et l'éducation du mineur sont déterminantes dans l'application de la présente loi. L'âge et le degré de développement doivent être pris en compte de manière appropriée.

Les autorités pénales respectent les droits de la personnalité du mineur à tous les stades de la procédure et lui permettent de participer activement à celle-ci. Sous réserve de dispositions de procédure particulières, elles l'entendent personnellement.

Elles veillent à ce que la procédure pénale n'empiète pas plus qu'il ne le faut sur la vie privée du mineur et sur la sphère d'influence de ses représentants légaux.

Lorsque cela paraît indiqué, les autorités pénales impliquent les représentants légaux ou l'autorité civile. »

Avant de tenter de définir le rôle de l'avocat de la première heure (et au-delà) pour les mineurs, il sied de s'arrêter sur la signification et la portée de ces principes énumérés à l'article 4 PPMin en examinant les spécificités du droit pénal des mineurs.

B) Spécificités du droit pénal des mineurs (DPMIn)

Dès son entrée en vigueur en 1937, le code pénal suisse (CPS) a prévu une réglementation particulière, connue sous l'appellation de droit pénal des mineurs, applicable aux infractions commises par les enfants et les adolescents de moins de 18 ans, soit les articles 82 à 99 CPS. Ces dispositions ont été affinées et complétées à l'occasion d'une révision importante découlant d'une loi fédérale du 18 mars 1971, puis symboliquement extraites du CPS, pour donner à l'enfant une place à part, par l'adoption de la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003, entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (ci-après DPMIn).

Comme le relevait le Conseil fédéral dans son Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, *« une des particularités du droit pénal des mineurs révisé est de mettre l'accent sur l'auteur (« droit pénal de l'auteur ») plutôt que sur l'acte répréhensible (« droit pénal de l'acte ») comme c'est le cas dans le droit pénal des adultes »*⁷⁸.

Centrée sur l'auteur et non sur l'infraction, la justice pénale des mineurs représente ainsi un changement total de paradigme par rapport à la justice pénale

⁷⁸ FF 1999 1787ss, 2023

des adultes. Evoquant l'état du droit pénal des mineurs avant l'entrée en vigueur du DPMIn actuel, le Conseil fédéral en relevait l'esprit de la manière suivante :

« En principe il ne prévoit pas de condamnation pénale en fonction de l'acte commis et du tort à réparer, mais des suites juridiques à buts exclusivement préventifs, afin de ramener le délinquant mineur dans le droit chemin. Il prévoit d'une part des sanctions disciplinaires adaptées à l'âge de l'auteur et, d'autre part, des mesures éducatives et thérapeutiques. En général, ces sanctions sont définies moins en fonction de la gravité de l'infraction et de la faute imputable, qu'en fonction des besoins personnels du mineur. Ceux-ci sont déterminés sur la base des renseignements concernant la conduite, l'éducation et la situation du mineur, de même qu'à la lumière de rapports et d'expertises quant à son état physique et mental (art. 83 et 90 CP). Par cette conception du droit pénal des mineurs, le législateur a tenu compte de l'expérience, d'ailleurs corroborée à l'étranger, selon laquelle l'exécution de peines privatives de liberté habituelles a un effet nuisible sur les adolescents délinquants et favorise la récidive. On s'est rendu compte, de plus, que la criminalité juvénile ne constituait souvent qu'une manifestation accessoire du développement normal d'une jeune personne et qu'une réaction énergique ne s'imposait pas du fait de son caractère passager. Et dans les cas plus rares où l'infraction est l'expression d'un développement malheureux, d'un déficit éducatif ou d'un problème de santé, il convenait de faire face à un comportement hors de la norme par des mesures adéquates. »⁷⁹

L'entrée en vigueur le 1er janvier 2007 du DPMIn a vu la justice des mineurs passer d'un système moniste - où le juge pouvait prononcer soit une mesure de protection, soit une peine - à un système dualiste, le juge ayant le choix entre une mesure, une peine ou le cumul des deux (article 11 DPMIn)⁸⁰.

A titre de tribut à payer au principe de prévention générale et au sentiment d'insécurité lié à l'augmentation médiatisée de la délinquance juvénile, la peine menace pour les mineurs de plus de 16 ans a été par ailleurs majorée et portée à 4 ans (article 25 alinéa 2 DPMIn).

Malgré ce durcissement indéniable, la justice des mineurs demeure centrée sur la protection et l'éducation du mineur (articles 2 DPMIn et 4 PPMIn), et sa nature réparatrice et restauratrice se manifeste notamment par l'introduction de la médiation (articles 8 et 21 alinéa 3 DPMIn, abrogés au 1er janvier 2011 mais repris par les articles 5 et 17 PPMIn), les prestations personnelles (article 23

⁷⁹ FF 1999 1787ss, 2023

⁸⁰ Le cumul doit respecter le principe de la proportionnalité découlant des art. 56 al. 2 et 56a CP, applicables par renvoi de l'art. 1 al. 2 lit. c DPMIn ; cf. B. Viredaz, Le système de sanctions suisse pour mineurs et jeunes adultes, in : Les jeunes et la criminalité, A. Kuhn, F. Vogler, S. Steiner, V. Dittmann, C. Bessler (Ed.), Stämpfli Editions SA Berne 2010, 89, 97

DPMIn) et la réintroduction de la victime dans le procès pénal (articles 18 lettre d et 20 PPMIn). La justice des mineurs cherche ainsi à faire prendre conscience au jeune délinquant de la portée de son acte, dans le but de l'amener à réparer sa faute et le préjudice⁸¹.

Le statut particulier du mineur

A) Le mineur en tant que sujet de droits

La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (ci-après CDE), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (RS 0.107), consacre l'enfant en tant que sujet de droits à part entière.

Les dispositions de la CDE concernant le plus spécifiquement la justice pour mineurs sont l'article 37 (principes conducteurs du recours à la privation de liberté, droits procéduraux de tout enfant privé de liberté et dispositions relatives au traitement et aux conditions de détention des enfants), et l'article 40 (principes fondamentaux relatifs au traitement à réserver aux enfants en conflit avec la loi).

D'autres instruments internationaux adoptés par des organes des Nations Unies, non légalement contraignants mais qui devraient être pris en compte dans la mise en œuvre des conventions internationales et de la CDE en particulier, traitent de la question des enfants en conflit avec la loi.

Parmi ces instruments il convient de citer en particulier : les « Règles de Beijing » concernant l'administration de la justice pour mineurs (1985), les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1990), les « Règles de Tokyo » établissant les minima pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté (1990), les « Principes directeurs de Ryad » pour la prévention de la délinquance juvénile (1990), la Résolution 1997/30 du Conseil économique et social des Nations Unies : « Administration de la justice pour mineurs » (1997), la Résolution 2005/20 du Conseil économique et social des Nations Unies : « Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels » (2005), et l'Observation générale No. 10 (2007) du Comité des droits de l'enfant : « Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs »⁸².

⁸¹ O. Guéniat, *La délinquance des jeunes - L'insécurité en question*, avec préface de J. Zermatten, Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne 2007, 132s

⁸² Pour un bref aperçu des principaux instruments internationaux traitant de la question des enfants en conflit avec la loi : <http://www.juvenilejusticepanel.org/fr/standardsoverview.html>; signalons également que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe devrait adopter dans sa session d'automne 2010 des recommandations ou lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants dont le texte du projet final est publié en ligne sous : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/default_FR.asp?

Au-delà des dispositions visant la justice pour mineurs (articles 37 et 40 CDE), la convention a été conçue pour consacrer les enfants en tant qu'êtres humains à part entière, et recouvre tous les domaines du droit : civil, politique, économique, social et culturel. Les articles 37 et 40 ne peuvent dès lors être extraits du cadre général de la Convention qui inclut les principes fondamentaux de non-discrimination (article 2 CDE), de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 CDE), du droit à la vie, à la survie et au développement (article 6 CDE), et le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, d'être entendu et de participer (article 12 CDE).

Dans le cadre de la thématique de l'avocat de la première heure, les articles 3 et 12 CDE revêtent une importance particulière.

L'article 3 CDE pose comme principe que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Par intérêt supérieur de l'enfant, il faut comprendre toute mesure propre à assurer la protection et les soins nécessaires au bien-être et au développement harmonieux de l'enfant. Le mineur a ainsi le droit de voir toute décision le concernant examinée à l'aune de ce principe, en tant que critère de contrôle et de critère de solution⁸³.

Quant à l'article 12 CDE, il consacre un droit, celui de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et celui de voir cette opinion prise en considération, eu égard à son âge et à son degré de maturité⁸⁴. La mise en œuvre de ce droit d'exprimer librement son opinion présuppose bien entendu que le mineur ait été informé de la question l'intéressant et des conditions dans lesquelles il va pouvoir exprimer son opinion⁸⁵.

Ainsi, l'association des articles 3 et 12 CDE :

- donne un véritable droit subjectif et concret au mineur, objet d'une décision, de s'exprimer (article 12 CDE) et de voir son intérêt pris en considération (article 3 CDE),
- oblige le juge à prendre les dispositions nécessaires pour évaluer la situation individuelle du mineur, et la défense à y veiller,
- amène l'autorité pénale et l'avocat à accorder une attention particulière à la parole du mineur et à son intérêt supérieur, comme éléments importants de ses décisions, respectivement de sa défense,

⁸³ H. Fulchiron, De l'intérêt de l'enfant aux droits de l'enfant, in : Une Convention, plusieurs regards. Les droits de l'enfant entre théorie et pratique, IDE Sion, 1997, 30 ss

⁸⁴ J. Zermatten, Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu (art 12 CDE), IDE Sion, avril 2009, 6 ss

⁸⁵ Zermatten (n. 25), 15 ss

- force les Etats parties à prévoir des législations ad hoc et des mécanismes spécifiques pour recueillir et interpréter la parole de l'enfant et pour rechercher des solutions respectant la parole de l'enfant,
- conduit à considérer l'enfant comme un sujet de droits qui participe aux décisions prises à son égard⁸⁶.

Si la parole de l'enfant doit être entendue, elle ne se confond pas avec son intérêt supérieur. En effet, la demande d'un jeune peut ne pas être dans son intérêt et doit faire l'objet d'une appréciation : à titre d'exemple, la Cour d'appel de l'Alberta, se référant à la Convention des droits de l'enfant, a relevé dans un arrêt de 2003 que l'opinion de l'enfant ne pouvait pas supplanter le principe de l'intérêt de l'enfant⁸⁷.

Ces considérations revêtent une importance toute particulière en matière de défense des mineurs.

Tout comme pour l'adulte et hormis les cas de défense obligatoire ou d'office, l'assistance d'un avocat dès la première heure est un droit du mineur qui doit, à teneur de la loi, être exercé par le prévenu et auquel il peut donc renoncer en acceptant la poursuite de l'interrogatoire hors la présence d'un conseil. Cela pose la question du consentement éclairé du mineur, et de sa capacité de discernement. Dès lors, quand bien même l'avocat de la première heure est, selon le CPP, un droit conféré au prévenu et non une obligation à charge de l'Etat, le statut particulier du mineur doit amener l'autorité pénale, en particulier la police, à porter un soin particulier à l'information délivrée au prévenu mineur, à s'assurer qu'il a la capacité de comprendre pleinement la portée de son droit et qu'il s'est déterminé librement et de manière éclairée à cet égard. Cette attention particulière de la police à l'égard du mineur peut se déduire notamment des principes généraux régissant la procédure et auxquels les autorités pénales doivent se conformer, tels qu'énumérés à l'article 3 CPP : principe de la bonne foi, interdiction de l'abus de droit, garanties d'un traitement équitable et du droit d'être entendu, interdiction d'appliquer des méthodes d'enquête attentatoires à la dignité humaine⁸⁸.

Au-delà de ces considérations juridiques, le praticien doit encore tenir compte de la nature « inachevée » et en pleine évolution du mineur en termes de développement psychoaffectif.

⁸⁶ *Zermatten* (n. 25), 26s

⁸⁷ Arrêt *C.U. c/ McGonigle* (2003) ABCA 182, cité in : Séminaire IDE 2008, Enfants victimes et témoins. Une question de justice et de droits, 74, N. 24

⁸⁸ cf. aussi ; A. *Donatsch, Th. Hansjakob, V. Lieber* (n. 4), 12ss, Art. 3 N. 3 et 9

B) Le mineur en tant qu'être en développement

Une présentation détaillée du développement psychoaffectif et cognitif chez l'enfant et l'adolescent, selon les diverses théories et écoles de pensées, dépasserait très largement les limites du présent exposé, et encore plus les compétences de son auteur⁸⁹.

Quelques remarques paraissent toutefois utiles pour attirer l'attention de l'avocat intervenant devant la justice des mineurs sur la complexité et la vulnérabilité de la « clientèle » à laquelle il aura à faire, soit des enfants et adolescents entre 10 et 18 ans.

Les théories classiques de la psychologie du développement ont été élaborées par Piaget, Wallon et Vygotski, et constituent encore aujourd'hui une base de référence pour tous les chercheurs, même si divers aspects de ces modèles ont été remis en cause et réanalysés à la lueur de recherches plus récentes. Piaget a ainsi élaboré une théorie du développement cognitif, dans une perspective constructiviste. Wallon, pour sa part, a étudié le développement de l'enfant dans une approche psychosociale et globale, intégrant les aspects cognitifs, affectifs et sociaux de la personnalité de l'enfant. Enfin, la théorie de Vygotski présente un modèle interactionniste du développement, où l'adulte joue un rôle essentiel, en tant que médiateur de la culture dans le développement des fonctions psychiques supérieures de l'enfant⁹⁰.

Freud a de son côté développé une approche du développement de la personnalité inscrite dans une perspective psychanalytique. Après une période dite narcissique (les 2 à 3 semaines suivant la naissance), le développement libidinal de l'enfant s'effectuerait au travers de divers stades : le stade oral (jusqu'à 12 mois), le stade anal (entre 1 et 3 ans), la crise oedipienne (vers 3 ans) et le stade phallique (entre 3 ans et 6-7 ans environ), suivi, à l'âge de raison, d'une période de latence (entre 6-7 ans et 11-12 ans), avant d'aborder la crise pubertaire et la phase de l'adolescence au cours de laquelle les pulsions sont difficilement contrôlées⁹¹.

⁸⁹ Pour une présentation générale des théories classiques de la psychologie du développement, voir : *V. Laval*, La psychologie du développement. Modèles et méthodes, Collection Campus Psychologie, Armand Collin Editeur, Paris 2002, 5ss ; pour une présentation des étapes du développement psychologique de la naissance à l'adolescence, voir : *M. Guidetti*, Les étapes du développement psychologique. Collection Campus Psychologie, Armand Collin Editeur, Paris 2002 ; *R. A. Paillard*, Le témoignage en justice : celui de l'enfant et de l'adolescent, Ed. « Belle rivièrè », Neuchâtel 1982, 17-20 ; *Ph. Jaffé*, Quelques aspects de la représentation de l'enfant en justice, in : L'enfant, le juge et l'avocat, Journées d'études du 2.12.1993, publié par BCAS / SOS-Enfants Genève / Faculté de psychologie Genève / Ordre des avocats Genève, 1993, 44s ; *J. Piaget*, Le jugement moral chez l'enfant, PUF Paris 1932, 5ème édition 1978, 250ss

⁹⁰ *V. Laval* (n. 30), 5s

⁹¹ Pour une présentation générale de ces stades de développement de la personnalité : *P. Benedetto*, Psychologie du développement. Concepts fondamentaux, Ed. Groupe Vocatis, Levallois-Perret 2008, 82ss

Dans la période de latence, l'enfant a en principe dépassé les angoisses liées au complexe d'Œdipe, se sent un peu plus rassuré sur l'identité de chacun de ses parents, connaît moins de pulsions et se trouve suffisamment construit pour pouvoir aller vers l'extérieur. A ce stade, l'enfant reste une éponge, malléable et suggestible, prompt à chercher à satisfaire ce qu'il croit être le souhait de l'adulte en face de lui, et, dans sa toute puissance, se croit vite responsable de tous les problèmes.

Avec l'arrivée de la puberté, l'adolescent s'engage dans une période de bouleversements corporels et identitaires, le mettant dans une position de vulnérabilité particulière. L'adolescent doit reconstruire une image corporelle, sous le regard parfois cruel d'autrui, traversé de pulsions au sens large et perturbé par l'éveil des pulsions sexuelles qui cherchent une satisfaction. C'est aussi une phase d'autonomisation et d'individuation, avec prise de distance plus ou moins violente à l'égard des parents et de l'adulte en général. L'adolescent va tester plusieurs rôles et rechercher les limites. Pour faire face à ces bouleversements et à la souffrance en découlant, il va mettre en place des mécanismes de défense tels notamment que le clivage, la projection, l'introjection, la sublimation, les fantasmes et le déni⁹².

L'immense majorité des adolescents transgressent, à un moment ou un autre, des normes pénales. Parmi ceux-ci, la très grande majorité va transgresser de manière rituelle, afin de tester les limites du système. Éprouver la norme, pour en permettre l'intériorisation, constitue une étape vers l'autonomie, et ces adolescents sortent assez rapidement du système judiciaire - si d'aventure leur transgression a fait l'objet d'une intervention, ce qui souvent n'est pas le cas au vu des chiffres gris de la délinquance. Pour une minorité parmi les adolescents transgresseurs, la dimension de mal-être personnel (où le passage à l'acte constitue une tentative de réduction de la souffrance ressentie) est réellement problématique, et c'est dans ce sous-groupe que l'on trouvera les délinquants « de carrière », avec multiples récidives et rechutes. La dimension réhabilitatrice du traitement des mineurs par la justice prend ici toute son importance.

Les réactions des intervenants de la scène judiciaire des mineurs à l'introduction de l'avocat de la première heure

Dans le cadre des recherches effectuées pour nourrir la présente réflexion sur le rôle de l'avocat de la première heure pour les mineurs, il était intéressant de recueillir les avis des autres acteurs de la scène judiciaire des mineurs, soit la

⁹² P. Benedetto (n. 32), 84s ; F. Ladame, Les éternels adolescents. Comment devenir adulte, O. Jacob, Paris 2003 ; D. Winnicott, Conseils aux parents, Payot et Rivages, Paris 1993 ; F. Dolto, La cause des adolescents, Laffont, Paris 1988

police, les éducateurs et assistants sociaux spécialisés, les psychologues, psychiatres et psychothérapeutes, ainsi que les magistrats⁹³.

Le résumé de ces réactions, tel que développé ci-après, n'a bien entendu aucune prétention scientifique et encore moins vocation d'exhaustivité, et, selon la formule consacrée, leur transcription n'engage que son auteur. Elles permettent toutefois d'éclairer certaines des difficultés auxquelles sera confronté l'avocat de la première heure et contribuent ainsi à en préciser le rôle.

A) La police⁹⁴

Les intervenants de la police, et en particulier les brigades des mineurs, sont les principaux acteurs touchés par l'introduction de l'avocat dès la première heure, puisqu'ils passeront brutalement, pour la plupart des cantons, d'un système hermétique fonctionnant à huis clos lors de l'interrogatoire du jeune, à un système complètement ouvert et transparent, devant agir désormais sous le regard attentif du défenseur.

Actuellement, l'audition du mineur par la police poursuit un triple objectif : établir les faits (l'infraction), le rôle du jeune auditionné et, au-delà de l'infraction et des faits connus qui ont motivé l'intervention, connaître et comprendre le mineur (le « pourquoi », le contexte socio familial et le réseau).

Certains représentants de la police craignent que la partie de l'audition allant au-delà des stricts faits motivant la présence du mineur dans leurs locaux (et qui doivent être énoncés dès le début de l'interrogatoire - article 158 CPP) ne soit entravée par le défenseur, faute d'en saisir les objectifs ; voire, que les éléments ainsi recueillis ne soient utilisés par la défense qu'aux seules fins de disculper son jeune client et non dans une optique protectionnelle et éducative.

Le travail de la police se trouverait par ailleurs largement compromis si l'avocat du mineur devait lui conseiller de se taire afin de ne pas risquer de s'auto-incriminer : le dialogue est en effet l'outil principal mis en œuvre par la police auprès du jeune.

La tentation existe dès lors, dès l'entrée en vigueur de la réforme, de mettre davantage l'accent sur la preuve (preuve technique et traçabilité de la preuve) que sur l'interaction avec le jeune prévenu.

⁹³ Les professionnels interviewés apparaissent dans les notes en bas de page

⁹⁴ Avis recueillis : Pierre-Alain Dard, chef Brigade des Mineurs (GE), Olivier Guéniat, chef de la Police Judiciaire (NE), Jean-Marc Granger, chef de la Brigade Jeunesse, Police Judiciaire de la ville de Lausanne (VD), Orlando Moro, ancien chef de la Brigade des Mineurs (GE), Florian Walser, chef de la Police de sûreté (FR)

De manière générale, il existe aussi l'inquiétude de voir les jeunes apprendre très vite à tirer profit du nouveau système (refus de parler hors la présence de l'avocat, arrogance vis-à-vis de l'autorité) et que la réforme ne conforte ainsi que davantage certains jeunes dans leur sentiment de toute puissance.

Outre des formations continues pour se préparer à la réforme 2011 et en particulier à la présence de l'avocat dès la première heure, la police élabore dans certains cantons des protocoles d'audition afin d'essayer de canaliser le rôle du conseil et garder la maîtrise du déroulement de l'interrogatoire.

Selon la police, la réforme risque ainsi d'introduire encore davantage de formalisme dans son travail, au détriment de l'efficacité et de la célérité des enquêtes, et voir l'aspect de prévention directe auprès du mineur se réduire, en fonction de l'attitude adoptée par son conseil, mais aussi de l'aptitude du jeune à utiliser des aspects formalistes pour s'en sortir, au détriment d'une réflexion sur ses actes.

Sur un plan plus « positif », la police reconnaît bien volontiers que la présence de l'avocat renforcera en son sein le respect du cadre déontologique de l'intervention policière, et représentera, vis-à-vis de l'extérieur, le meilleur garant contre le « fantasme » des aveux extorqués.

B) Les éducateurs et assistants sociaux⁹⁵

Contrairement à la police, le milieu des éducateurs et assistants sociaux spécialisés dans la jeunesse ne semble pas avoir anticipé l'arrivée de l'avocat dès les premiers stades de l'enquête, n'étant que très indirectement concerné par cette question.

Chez les « sociaux », la figure de l'avocat est toutefois souvent investie d'une puissance perverse, car mandaté pour détourner de la réalité et réarranger les faits en fonction des intérêts de son client.

L'enjeu de la prise en charge d'un mineur étant de mettre en place les conditions permettant son développement harmonieux, une collaboration constructive est envisagée, dans l'intérêt du mineur, dès que l'avocat introduit dans sa réflexion la question de l'intérêt supérieur de l'enfant (versus son intérêt immédiat).

De nombreux éducateurs et assistants sociaux demeurent toutefois ancrés dans une vision civiliste et strictement protectionnelle dans le traitement du mineur, et de nombreuses passerelles restent à construire en vue d'une collaboration à part entière.

⁹⁵ Avis recueilli : Alexandre Balmer, professeur chargé d'enseignements, HES Genève

C) Les « psys »⁹⁶

Lorsqu'un jeune est placé en détention provisoire ou en observation, c'est souvent l'aboutissement d'un parcours psychopathologique déjà long : retard mental, schizophrénie, troubles de la communication et des apprentissages, hyperactivité, troubles du comportement, et troubles de l'humeur notamment⁹⁷. Si cette mesure de privation de liberté, d'un point de vue thérapeutique, permet de travailler sur un moment de crise et offre la possibilité de réfléchir et donner un sens à un comportement, il existe la crainte que l'avocat ne voie pas son jeune client dans sa globalité, et d'assister alors à un glissement du traitement de la personne à un traitement de l'acte.

Pour certains des spécialistes, il est avant tout primordial de limiter les interventions auprès du jeune, afin de minimaliser le mal que l'on peut faire en pensant faire du bien : l'arrivée précoce de l'avocat au chevet du jeune suscite dès lors une inquiétude certaine, car il risque notamment d'induire la construction de la réalité du mineur, et la pervertir, quelles que soient ses intentions.

Certains psychologues font remarquer que, au sens éducatif, une mesure pénale n'est pas un problème pour un jeune, bien au contraire, et il leur semble aberrant, sur le plan éducationnel, de lui mettre un avocat à disposition.

Cela dit, la majorité des jeunes en difficultés se méfient de l'avocat : pour la plupart, ils ont vécu tant de ruptures et d'abandons que la rencontre avec un nouvel adulte est déjà difficile en soi. Si le jeune sent que l'avocat est un trouble-fête, un allié contre le système, il tentera de l'utiliser pour renforcer son sentiment de toute puissance, y compris à l'égard de sa famille, qui est déjà, la plupart du temps, dans l'ambivalence.

Une formation des avocats amenés à défendre des mineurs paraît nécessaire (même si, selon certains des spécialistes consultés, il conviendrait avant tout de les former à ne pas intervenir !), en particulier dans les domaines du développement psychoaffectif chez l'enfant et l'adolescent, sur l'adolescence en tant que processus dynamique, ainsi que sur les principales psychopathologies, voire les techniques d'entretien et d'audition.

⁹⁶ Avis recueillis : Michel Berclaz, psychologue spécialiste FSP en psychothérapie, responsable adjoint de la cellule d'intervention psychologique AGPsy-Police, Dr Patrick Heller, chef de clinique Unité de psychiatrie pénitentiaire HUG, Elisabeth Ripoll, psychothérapeute (VD), responsable du projet pilote « Prise en charge des adolescents auteurs d'abus sexuels »

⁹⁷ Pour une présentation détaillée des divers troubles psychologiques : *J. E. Dumas*, Psychopathologie de l'enfant et de l'adolescent, 3ème édition revue et augmentée, De Boeck Editions, Bruxelles 2007

D) Les magistrats⁹⁸

Pour le juge des mineurs, l'arrivée précoce de l'avocat ne représente pas en soi un souci particulier, vu la culture commune aux deux professions. Il déplore toutefois l'absence de formation et de connaissances de la majorité des avocats quant aux spécificités et missions particulières du droit pénal des mineurs, et les sent souvent démunis, voire désarmés, dès que le domaine de la protection est abordé.

Le CPP est parfois ressenti comme trop procédurier et constituant un recul après un siècle de progrès dans le traitement du mineur. Le mineur ayant davantage une relation personnelle avec « son » juge qu'avec l'avocat, les juges des mineurs ne s'attendent pas forcément à une augmentation dramatique de la présence des avocats, sous réserve de l'appréciation qui sera faite de l'article 24 PPMIn (cas de défenses obligatoires) dont le texte semble très large.

L'introduction de l'ordonnance pénale (article 32 PPMIn, à lire en relation avec l'article 34 PPMIn) verra la majorité des cas traitée sous cette forme (environ 80 % des dossiers), à l'instar des cantons qui connaissent déjà cette institution (par exemple le Valais, où jusqu'à 95 % des dossiers sont clos par une ordonnance pénale).

Il sied encore de relever que les cantons latins ont opté pour le modèle du juge des mineurs, à l'inverse du modèle suisse alémanique qui a choisi le procureur comme autorité d'instruction. Si la présence du procureur des mineurs permettra au juge de retirer sa casquette d'accusateur, de nombreuses inconnues demeurent quant à la politique générale qui sera suivie et mise en œuvre par l'accusation, le ministère public étant traditionnellement plus sensible aux mouvements d'opinions et à la stigmatisation des jeunes délinquants par les médias.

Quelques pistes de réflexion quant au rôle spécifique de l'avocat des mineurs

Au vu de l'ensemble des développements entrepris ci-dessus, force est de constater que le rôle de l'avocat - de la première heure et en général - pour les mineurs ne saurait être calqué sur celui du conseil intervenant dès les premiers actes de la procédure pénale pour un prévenu adulte. En particulier, l'article 128 CPP, qui précise que « *le défenseur n'est obligé, dans les limites de la loi et des règles de sa profession, que par les intérêts du prévenu* », doit impérativement être interprété, afin d'incorporer *l'intérêt supérieur* du prévenu mineur.

⁹⁸ Avis recueillis : Michel Lachat, président Tribunal des Mineurs (FR), Xavier Lavanchy, président Tribunal des Mineurs, Sion (VS), Alain Meister, premier président Tribunal des Mineurs (VD), Fabienne Proz-Jeanerret, présidente Tribunal de la Jeunesse (GE)

La spécificité de l'avocat du mineur par rapport au défenseur traditionnel du droit pénal découle également de l'article 15 PPMIn qui prescrit que l'accès au dossier peut être restreint dans l'intérêt du prévenu mineur. Dans un tel cas, le défenseur conserve le droit de consulter tout le dossier, mais il n'est pas autorisé à en divulguer le contenu, y compris à son client (art. 15 al. 2 PPMIn), cette restriction découlant des principes fondamentaux de protection et d'éducation du mineur, en particulier du principe de protection de la personnalité du mineur⁹⁹.

Par ailleurs, par son intervention et son accès privilégié auprès de son jeune client, l'avocat peut soutenir ou, au contraire, bloquer la capacité du mineur à reconnaître la portée de ses actes et à ressentir de l'empathie envers la victime. Il porte ainsi une responsabilité particulière, tant vis-à-vis du mineur (dans son rôle de défenseur, mais aussi en termes d'impacts sur sa construction de la réalité et son rapport à la société), qu'à l'égard de l'institution de la justice des mineurs dans sa mission d'éducation et de protection.

L'avocat du mineur doit donc être défini dans la multiplicité de ses fonctions auprès et au service du jeune, et privilégier, dans l'exercice de sa pratique, une approche interdisciplinaire soucieuse de la complémentarité des divers acteurs de la scène judiciaire des mineurs.

A) Un défenseur « multifonction »

L'avocat du mineur conserve bien entendu, et en premier lieu, sa fonction « classique » de défenseur, chargé de veiller à ce que son jeune client bénéficie de toutes les garanties d'un procès équitable. A ce titre, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse, le contrôle des conditions de détention ou de placement, ainsi que la présentation des éléments de la défense lors du jugement restent des éléments fondamentaux que l'avocat du mineur doit exercer.

Mais, vu la spécificité droit pénal des mineurs (centré sur l'auteur plutôt que sur l'acte), l'avocat du mineur, tout comme le juge, a l'obligation de rechercher et de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette particularité fait de l'avocat, dans la pratique, un allié objectif de l'autorité pénale - réintroduisant ainsi, dans la justice des mineurs, la notion d'auxiliaire de la justice, abandonnée par le CPP.

L'avocat a par ailleurs un rôle de « pédagogue » à jouer auprès de son jeune client, en veillant d'une part à ce qu'il dispose de toute l'information auquel il a

⁹⁹ F. Proz Jeanneret, Le secret en droit pénal des mineurs, in : *Transparence et secret dans l'ordre juridique*, B. Foëx et L. Hirsch (Ed.), Editions Slatkine, Genève 2010, 189ss, 197

droit aux fins de s'exprimer de la manière la plus autonome et libre possible, et en contribuant à donner du sens à l'intervention de la justice, d'autre part.

Dans une optique éducative et protectionnelle, rechercher l'intérêt supérieur du mineur ne consiste pas forcément à tenter par tous les moyens de réduire les charges pesant contre lui pour viser son intérêt immédiat, soit une mise en liberté provisoire ou un acquittement (rôle traditionnel du défenseur), mais bien plutôt à soutenir le mineur dans l'élaboration d'un projet d'avenir. Il appartient donc aussi à l'avocat de permettre au jeune de travailler sur sa problématique, l'infraction étant presque toujours le révélateur d'un mal-être ou d'un dysfonctionnement plus profond.

Enfin, l'avocat aura souvent un rôle - difficile - d'interface et de pédagogue à jouer auprès de la famille qui, la plupart du temps, se trouve dans l'ambivalence, la surprotection ou le déni.

B) Une approche privilégiant interdisciplinarité et complémentarité

L'avocat, pas plus d'ailleurs que le juge, ne saurait, en souverain solitaire du haut de sa tour d'ivoire, décréter ce qu'est l'intérêt supérieur du mineur dans un cas d'espèce.

L'intérêt supérieur du mineur doit, dans chaque cas, faire l'objet d'une recherche aussi approfondie que possible, basée sur la connaissance du réseau, de la famille et de son fonctionnement, du parcours scolaire et médico-social, des fréquentations du mineur, de son état de santé physique et psychique, et prenant en compte l'âge et le degré de développement du jeune prévenu. Comme le relève le Conseil fédéral dans son message du 21 septembre 1998, *« ces investigations fondent un mode de travail particulier qualifié d'interdisciplinaire et justifient l'intervention, déjà bien avant le jugement, des services de protection de l'enfant par le biais de mesures prises à titre provisoire ou de mandats d'enquête sociale »*¹⁰⁰.

Les acteurs de la justice (policier, juge, procureur, fonctionnaire pénitentiaire, avocat), du monde social (pédagogue, assistant, éducateur spécialisé) et du corps médical (médecin, psychologue, psychothérapeute, psychiatre, expert) sont ainsi en quelque sorte « condamnés » à une collaboration, plus ou moins contrainte, aux fins de déterminer l'intérêt supérieur du mineur et permettre la mise en œuvre de la réponse la mieux adaptée aux besoins du mineur et de la société.

L'avocat du mineur, à l'instar des autres acteurs de la scène judiciaire des mineurs, doit ainsi privilégier une approche interdisciplinaire, dans le respect de

¹⁰⁰ FF 1999 1787

la complémentarité du rôle de chacun, sans oublier celui de la famille et de la victime.

Questions ouvertes ayant une incidence sur le rôle de l'avocat des mineurs

L'incidence, sur le rôle de l'avocat, de certaines innovations introduites par ailleurs dans la procédure pénale applicable aux mineurs reste largement ouverte à ce jour, et seule leur mise en œuvre dans la pratique permettra d'en mesurer l'impact.

Il en va ainsi de l'introduction de l'institution du procureur des mineurs, de la partie plaignante, et de la personne dite de confiance, de même que la multiplication d'instances judiciaires non spécialisées en droit pénal des mineurs : tribunal des mesures de contrainte, autorité de recours et juridiction d'appel.

Selon l'approche accusatoire adoptée par le procureur des mineurs, l'avocat sera amené à privilégier plus ou moins largement son rôle de défenseur pur et dur dans la tradition classique de sa fonction, au détriment d'une approche davantage socio-éducative.

De même, l'arrivée d'un nouvel acteur ayant un intérêt manifeste à la condamnation du mineur - la partie plaignante - va modifier profondément les équilibres actuels, ne serait-ce qu'en introduisant dans le procès une éventuelle dimension financière (à charge, cas échéant, des parents ?). Il appartiendra à l'avocat de chercher à favoriser, par la conciliation voire la médiation, toute forme de réparation ne mettant pas en péril l'avenir économique du mineur ou de sa famille.

Quant à la « personne de confiance » auquel le prévenu mineur peut faire appel à tous les stades de la procédure (article 13 PPMIn), l'intérêt de sa présence et son rôle demeurent obscurs pour beaucoup de praticiens, et il y a tout lieu de penser que l'autorité pénale fera largement usage de la faculté de l'écarter au motif que l'intérêt de l'instruction s'oppose à sa présence. Compris dans un sens de vecteur de resocialisation et de soutien personnel au jeune prévenu, la personne de confiance est sensée, dans l'esprit du législateur, influencer positivement le mineur et l'aider à revenir sur le droit chemin¹⁰¹.

Enfin, la multiplication des instances judiciaires non spécialisées dans le traitement des mineurs (et des parties pouvant y recourir) peut légitimement inquiéter le praticien. A titre d'exemple, il est révélateur de constater que le canton le plus répressif en matière de sanctions est apparemment Neuchâtel, soit

¹⁰¹ D. Jositsch, A. Murer (n. 18), 310

un canton qui ne connaît pas l'institution du juge des mineurs (cette fonction étant occupée, au cas par cas, par le Président du Tribunal de district concerné).

A cet égard, peu d'efforts semblent consentis pour assurer la formation spécialisée de tous les professionnels intervenant dans les affaires concernant les mineurs, malgré l'obligation, d'application directe, découlant de la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁰² et des instruments internationaux en dérivant¹⁰³.

Avant de conclure, un dernier point mérite réflexion. Si le droit pénal des mineurs prévoit expressément le principe d'une collaboration entre l'autorité civile et l'autorité pénale des mineurs (article 20 DPMIn), dans la pratique rares sont les cantons où une collaboration efficace et satisfaisante existe réellement. Or, la possibilité de mettre en œuvre la justice civile en tant qu'alternative effective à la poursuite du traitement pénal du mineur libérerait l'avocat d'un certain nombre de cas de conscience liés au caractère forcément stigmatisant, pour l'avenir de son jeune client, d'une décision pénale. Ainsi, il arrive que les conditions objectives et subjectives de l'acte ayant donné lieu à l'intervention de la justice pénale ne soient que très marginalement fondées ; néanmoins, l'avocat renoncera parfois à en tirer profit, pour privilégier l'impérieux besoin de son client à bénéficier immédiatement de mesures de protection au vu des circonstances et de son intérêt supérieur. Une collaboration effective entre autorités pénale et civile permettrait d'éviter pareille situation, largement insatisfaisante.

Conclusions

Le mineur est un être en développement, malléable et suggestible, ayant un droit personnel à la protection, à la participation à toute décision le concernant et à voir son intérêt supérieur pris en considération.

Le droit pénal des mineurs et la procédure y afférente mettent en exergue la protection et l'éducation du mineur, avec une attention particulière portée, eu égard à l'âge et au degré de maturité du mineur, à ses conditions de vie, son environnement familial et au développement de sa personnalité.

L'avocat du mineur, agissant dès la première heure ou au-delà, doit tenir compte de ces spécificités et ne saurait limiter son rôle à celui traditionnel du défenseur d'un prévenu adulte : son approche doit être, dans l'intérêt de l'enfant, interdisciplinaire et complémentaire à celui des autres acteurs de la scène judiciaire des mineurs.

¹⁰² art. 3 ch. 3 CDE

¹⁰³ cf. en particulier, en matière de formation, l'art. 22 des Règles de Beijing et le chiffre 97 de l'Observation générale no. 10 (2007) du Comité des droits de l'enfant

Sur un plan plus général, une sensibilisation de tous les professionnels intervenant à un stade ou un autre dans le traitement des mineurs, et favorisant l'émergence d'une culture commune interdisciplinaire et respectueuse de la complémentarité du rôle de chacun, apparaît souhaitable, voire nécessaire, pour la mise en œuvre d'une justice des mineurs dont l'enjeu premier demeure la mise en place des conditions permettant le développement harmonieux du jeune prévenu.

JE TE DONNE MA PAROLE... FAIS-EN BON USAGE !

PIERRE-ALAIN DARD,
Chef de la Brigade des mineurs, Genève

Réflexion autour de la capabilité des mineurs victimes - Le juste milieu entre devoir d'information et influence

1. Introduction

La prise en charge des victimes par la police a connu de grands changements depuis les années 1990. En effet, l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993 de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) a nécessité que tout policier soit sensibilisé à l'accueil de ces "témoins" d'un genre particulier ; leur statut de victime les place dans une situation fragilisée qui oblige le policier à adopter, en plus d'une attitude empathique et réconfortante, une posture favorisant un récit le plus détaillé possible de l'infraction subie, à partir duquel il devra conduire son enquête en vue de l'établissement des faits. Chaque policier a déjà été confronté à ces moments de doute face à un récit qui comporte parfois des incohérences, des imprécisions ou des tentatives de dissimulation maladroites ; ou alors à la description d'actes tellement difficiles à se représenter qu'il en vient à s'interroger sur l'éventuelle part de fabulation venant de la victime. Pourtant, son éthique et sa déontologie, sa rigueur professionnelle, exigent de lui qu'il considère à ce stade toute victime comme bénéficiant "*d'un crédit temporaire de bonne foi*". Cette formule, que nous avons entendu prononcer par le Dr Gérard Lopez¹⁰⁴ lors d'une conférence à Genève en 2006, illustre bien le fait que dans certains cas l'enquête peut amener des éléments contredisant la parole de la victime. Celle-ci peut avoir tenté de manipuler l'enquêteur, et par là-même la justice, pour toutes sortes de raisons : par exemple lorsque la victime prévoit que toute vérité n'est pas forcément bonne à dire et qu'un récit trop fidèle à la réalité irait à l'encontre de ses intérêts.

Dans les situations où la victime est mineure, son récit peut-il aller à l'encontre de son intérêt supérieur ? L'accueil d'une victime mineure impose cette contrainte supplémentaire au policier de se questionner sur l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il a en face de lui. Et si le fait de vouloir à tout prix rechercher la vérité était, dans certains cas, préjudiciable à son intérêt ?

¹⁰⁴ Dr Gérard Lopez, psychiatre français spécialisé dans la victimologie ; conférence du 02.03.2006 au Muséum de Genève, organisée par le CTAS : "Victimes d'abus sexuels : le respect de la parole".

La situation de Pedro¹⁰⁵ nous invite à nous questionner à ce sujet :

Pedro a 14 ans lorsqu'il arrive à Genève, rejoignant ainsi son père qui y vit clandestinement. L'enfant a vécu jusque-là au Brésil avec sa mère. C'est le décès de celle-ci qui a provoqué ce changement de lieu de vie. Pedro ne connaît pratiquement pas son père. Le changement est brusque, mais Pedro, malgré les épreuves subies, s'adapte bien et montre une réelle motivation pour l'école ; il mesure la chance qu'il a de pouvoir étudier, bien que n'ayant pas de statut légal en Suisse. Du côté des relations avec son père par contre, la situation est beaucoup moins réjouissante : il découvre un homme qui a un penchant pour l'alcool et qui se montre violent ; même à son égard...

C'est à l'âge de 17 ans, alors qu'il a choisi de poursuivre sa scolarité post-obligatoire, qu'il ressent le besoin de trouver un cadre rassurant et sécurisant, afin de pouvoir étudier dans de bonnes conditions et réussir un diplôme. La vie lui a appris à compter surtout sur lui-même et il est pratiquement autonome du point de vue financier, trouvant ça et là des petits boulots qui lui permettent de ne pas solliciter son père, qui a entre-temps perdu son emploi.

Sur conseil, il s'adresse au service étatique d'aide à l'enfance de son canton pour trouver une solution lui permettant de bénéficier du cadre rassurant qu'il recherche. Ce qu'il n'imaginait pas, c'est que le comportement violent de son père ne saurait être gardé sous silence par ce service envers de la Justice ; de ce fait, son statut de clandestin, tout comme celui de son père, allait être révélé, ce qui signifiait, à terme, un retour au pays.

A ce moment-là, Pedro comprend qu'il aurait mieux fait de ne rien dire, car sa parole donnée allait se retourner contre son intérêt ! Quel usage allait-il en être fait ? A partir de ce moment, il s'emploiera à minimiser, voire banaliser les actes de son père. Il dira ne pas vouloir témoigner en cas de dénonciation faite à la Justice. Son récit, s'il devait être officiellement recueilli, ne pourrait être qu'une adaptation, sciemment édulcorée, de la réalité de Pedro.

Début 1999, la police judiciaire genevoise prenait l'initiative de former plusieurs inspecteurs et inspectrices à l'audition des enfants victimes d'infraction. Elle anticipait ainsi la mise en application, le 1^{er} octobre 2002, de la révision de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction, fixant ainsi les principes et conditions de recueil de la parole des enfants victimes ; la LAVI ayant montré, dès son entrée en vigueur en 1993, ses lacunes en matière de modalités de prise en charge des enfants victimes, Christine Goll, parlementaire fédérale, a déposé

¹⁰⁵ Prénom d'emprunt

une initiative en décembre 1994, demandant sa révision. Le principal changement par rapport à la pratique antérieure a été l'introduction de la caméra vidéo perçue au début par le policier comme un moyen de le surveiller dans sa pratique. Ce n'est toutefois pas la seule révolution engendrée par cet ajustement législatif. Les autres principaux changements sont notamment :

- la clarification de la mission d'audition des enfants victimes, qui est attribuée aux enquêteurs de la police uniquement ; option retenue par les cantons, la Loi fédérale ne définissant cependant pas avec exactitude qui serait cet "enquêteur" désigné à cet effet ; il est toutefois admis que *"compte tenu des exigences de la LAVI, les auditions sont devenues de la compétence exclusive de la police judiciaire, dont les inspecteurs sont formés"* (CEPP 2004, p. 44) ;
- ces auditions se font désormais en présence d'un spécialiste, bien souvent un-e psychologue formé à cet égard ;
- la méthodologie d'audition privilégie une approche non-suggestive et respectueuse du rythme et du développement de l'enfant.

Les défis posés par cette pratique nouvelle ont été bien relevés par les polices cantonales, puisque des formations, de base, continue et de perfectionnement, se sont rapidement mises en place. La pratique a dès lors donné satisfaction, tant auprès des professionnels gravitant autour de l'enfant (parmi les mondes judiciaire, médical ou social) que des victimes elles-mêmes et de leur entourage. En effet, lors d'un récent travail cherchant à évaluer l'impact des interventions de la police sur les mineurs concernés (Dard, 2009), nous n'avons pas relevé de lacune importante dans ce domaine.

Nous parlions assez peu, à l'époque de ce changement de pratique, de la Convention des Nations Unies relatives aux Droits de l'Enfant (CDE) du 20 novembre 1989, cette norme juridique supérieure à la Loi fédérale, qui depuis plus de dix ans déjà, liait les Etats signataires. Son texte ne remettait pas en cause la révision de la LAVI ; au contraire, cette dernière consacrait les grands principes de la Convention, notamment en rapport avec l'art. 12 CDE (garantie donnée à *"l'enfant capable de discernement [du] droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant"*) et en ce qui concerne la protection de la personnalité des victimes mineures. Elle allait même plus loin que la Convention dans la limitation du nombre d'auditions de ces mêmes victimes (en principe pas plus de deux sur l'ensemble de la procédure - Art. 10 C LAVI).

Un point n'a cependant jamais été abordé de manière approfondie, en relation avec l'obligation qui nous est faite de par la Convention (art. 4 & 5 CDE) : celui de l'information, nécessaire à l'exercice de ses droits, qui doit être donnée à l'enfant, victime dans ce cas, préalablement à son audition dans le cadre

judiciaire. Cette information déterminera son degré d'autonomie vis-à-vis de la procédure qui sera déclenchée par son témoignage.

Afin qu'il puisse exercer valablement son droit d'exprimer son opinion et d'être entendu (art. 12 CDE), l'enfant doit être informé des enjeux relatifs à son récit, notamment des suites qui seront mises en oeuvre après qu'il aura "donné" sa parole. Il paraît en effet plausible que l'enfant ne fera pas le même témoignage, selon son degré d'information. Dès lors, deux questions se posent :

- pour le professionnel : jusqu'où peut-on - doit-on - informer l'enfant, avant son audition en tant que victime, sans compromettre la qualité de son témoignage (du point de vue de la justice pénale, de l'établissement des faits) ?
- du point de vue de l'enfant : dans quelle mesure a-t-il la possibilité d'exercer sa capacité d'agir sur sa destinée (capabilité), une fois sa parole "donnée" (officiellement recueillie ou simplement confiée à un tiers) ?

Cette problématique a commencé à nous questionner lors de la lecture du livre *Le droit des enfants de participer* (Zermatten & Stoecklin, 2009). Elle a pris un contour concret suite à une rencontre avec Pedro (dont la situation est décrite dans la vignette qui précède) qui vit dans la crainte d'un renvoi au pays depuis qu'il a confié sa situation à divers adultes... et qui se sent pris dans une machine infernale, ayant le sentiment de ne plus être l'acteur de sa destinée.

2. Méthodologie et délimitation du sujet

La réflexion que nous proposons de mener fera le lien entre les notions théoriques, tirées de diverses références bibliographiques, notre pratique professionnelle de policier en lien avec les mineurs et l'exemple de Pedro, éclairé des éléments de son histoire qu'il a accepté de nous confier, ainsi que de l'évolution de sa situation.

Il n'est pas possible dans le cadre du présent travail, d'approfondir chaque aspect soulevé par la question ; aussi, ne prétendons-nous pas résoudre de manière définitive ce délicat dilemme éthique. Nous souhaitons par contre offrir, à celles et ceux qui sont amenés à recueillir la parole de l'enfant dans le cadre judiciaire, un éclairage, un guide, ou au mieux quelques recommandations ; et dans tous les cas le désir de poursuivre la réflexion sur la question.

Il ne sera abordé ici la question du statut de clandestin de Pedro que dans la mesure où il influe sur sa parole. La question des clandestins mineurs est par ailleurs abordée dans d'autres travaux effectués dans le cadre de formations à l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE).

3. Des situations qui questionnent

3.1 L'histoire de Pedro : quel récit peut-on espérer recueillir ?

La principale demande de Pedro est celle d'un cadre sécurisant. Il souhaite pouvoir vivre en sécurité, hors des conflits familiaux, libéré de la crainte due à son statut de clandestin. De son point de vue, ces aspects mis à part, il se considère comme semblable aux adolescents de son âge qu'il côtoie. Cette demande de cadre sécurisant l'a poussé à se renseigner sur les possibilités d'être hébergé par des tiers, de façon plus ou moins officielle. Bien entendu, sa particularité l'oblige à "lâcher" des éléments de son histoire, s'il veut que l'on comprenne les raisons qui le poussent à rechercher un mode de vie autonome. A ce stade, il ne fait aucunement part du souhait de voir son père puni de son comportement à son égard ; c'est comme s'il en faisait "son affaire", du moins il dit considérer cela comme secondaire. Bien entendu, pour les acteurs de la protection de l'enfance, cet aspect n'est, à juste titre, pas secondaire.

Néanmoins, Pedro a clairement exprimé le fait que s'il devait être contraint à témoigner, il minimiserait les actes de son père, afin d'éviter de déclencher une action pénale qui aboutirait à leur retour au pays, le départ du père entraînant celui de Pedro, mineur dont il a l'autorité parentale.

Le policier ainsi chargé de recueillir son récit se trouverait dans une impasse. L'action judiciaire ne pouvant aboutir, c'est un sentiment de frustration qui envahirait les intervenants, ajouté à celui d'avoir dégradé (peut-être irrémédiablement) la situation de l'adolescent. Dans l'intervalle, quelle protection aura-t-on pu lui offrir ?

3.2 La mésaventure de Juliette

Et que penser de la situation inconfortable dans laquelle Juliette a été involontairement placée ?

Juliette a quinze ans et demi. La police, informée de sa fugue de chez ses parents, la retrouve après environ une semaine lors d'un contrôle d'identité de jeunes fréquentant un skate park ; elle est reconduite à son domicile. La jeune fille étant peu bavarde sur son emploi du temps durant sa fugue, ses parents questionnent ses amies. C'est ainsi qu'ils apprennent qu'elle a entretenu des relations sexuelles avec un garçon à peine plus âgé qu'elle, rencontré lors de sa fugue. Pour eux, il est impossible qu'elle ait pu y consentir ; il y a donc eu viol ! Rendez-vous est aussitôt pris à la brigade des mineurs en vue d'une audition en qualité de mineure victime d'une infraction, selon les modalités de la LAVI.

Ce que ses parents disent à Juliette, c'est qu'elle va rencontrer une inspectrice afin de parler de ce qui s'est passé durant sa fugue, sans plus de détails. Elle s'imagine donc qu'elle va être interrogée sur son emploi du temps, les lieux où elle a dormi, comment elle s'est débrouillée pour manger et qui elle a fréquenté, le cas échéant si elle a commis des infractions.

A son arrivée à l'hôtel de police, on lui présente un psychologue, on l'informe des modalités de l'audition et elle se retrouve dans la position d'une victime, elle qui ne se considère victime de rien, si ce n'est peut-être d'un malentendu. Elle ne perçoit pas tout de suite le rôle de témoin accusateur qu'on veut lui attribuer.

Elle sera donc assez confuse au moment d'aborder la question des relations intimes qu'elle a eues, ne sachant pas très bien quelles seront les conséquences de ses explications à ce sujet ; personne ne lui a dit quel usage il allait être fait de sa parole.

Le contenu issu d'une audition effectuée dans ces conditions constitue-t-il un bon matériel dans l'administration des preuves dans une procédure pénale ? Ou cette démarche permet-elle de rassurer des parents inquiets ? quitte, au mieux, à créer de la confusion chez leur adolescente ou, au pire, à mettre en accusation un innocent, mineur lui aussi...

4. L'enfant victime et "son" audition

4.1 La CDE : recueil de la parole, liberté de dire ou de ne pas dire

Après avoir rappelé en préambule les valeurs que sont la "foi dans les droits fondamentaux de l'homme et dans la dignité et la valeur de la personne humaine" ainsi que la résolution "d'instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande", la CDE indique que "Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont [les personnes responsables d'un enfant] de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention" (CDE, 1989, art. 5).

Outre les dispositions de l'article 12, qui garantissent que l'enfant, "capable de discernement a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant", celles de l'article 13 lui donnent le droit à la liberté d'expression, y compris celle de rechercher et de recevoir des informations et idées de toute espèce.

On le voit, cette notion de liberté des individus est primordiale, notion que la Convention vise à augmenter, notamment celle qui est donnée à l'enfant de s'exprimer. Qui dit liberté dit choix, qui appartient à l'enfant, de faire usage ou non de sa possibilité de s'exprimer. Il a en effet le droit de rester muet :

Il s'agit bien d'un droit et non d'une obligation. Les États parties doivent alors également respecter ce choix et ils ne peuvent exercer des mesures de pression ou de contrainte pour obtenir de l'enfant qu'il exprime son opinion contre son gré. (Zermatten & Stoecklin, 2009, p. 17)

Afin de pouvoir se déterminer quant à ce choix, orientation et conseils doivent lui être donnés en tenant compte du développement de ses capacités. Il est intéressant de constater que ce sont les personnes en charge de l'enfant, exerçant sur lui une responsabilité légale, qui ont en priorité ce devoir d'information ; ils peuvent donc en revendiquer la responsabilité. Cependant, *“Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures [...] qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus [dans la Convention]”* (CDE, 1989, art. 4). Il peut en être déduit que les agents de l'État ont le devoir d'assurer cette information si les responsables de l'enfant, victime dans les cas qui nous préoccupent, ne sont pas à même de le faire ou ne l'ont pas fait.

Ce droit est par ailleurs garanti par la LAVI : *“Les autorités informent la victime de ses droits à tous les stades de la procédure”* (LAVI, art. 37, al. 2).

Notons que dans l'information à donner, le paramètre développement de l'enfant, donc de l'âge de celui-ci, sera à prendre en considération.

4.2 Devoir d'information, capacité ; l'apport des théories du développement de l'enfant

L'information donnée à l'enfant ne saurait se limiter à lui communiquer ses droits et lui indiquer qu'il peut s'exprimer ou garder le silence.

Le droit d'exprimer librement son opinion suppose que l'enfant a été informé de la question l'intéressant et des conditions dans lesquelles il va pouvoir exprimer son point de vue. Ce droit à l'information paraît essentiel parce qu'il détermine le degré de liberté ou d'autonomie de l'enfant. (Zermatten & Stoecklin, 2009, p.26)¹⁰⁶

C'est au sujet de cette autonomie que l'on peut se questionner ; quel est le degré de liberté laissé à l'enfant lorsqu'il se retrouve dans une salle, aussi conviviale soit-elle, aménagée pour enregistrer sa parole sur support vidéo, face à un policier, aussi prévenant et empathique soit-il, qui lui demande de produire un récit qui sera dans bien des cas la pièce à charge essentielle dans une procédure à l'encontre d'un prévenu ?

Ce qui détermine le degré de liberté de l'enfant, son autonomie, est lié à son degré de *capabilité*¹⁰⁷. Il s'agit de déterminer sa capacité d'agir, en mettant en rapport les compétences personnelles de l'enfant avec ses ressources sociales. Autrement dit :

¹⁰⁶ C'est nous qui soulignons

¹⁰⁷ Définition selon Amartya Sen (prix Nobel d'économie 1998, qui a développé cette notion) : *“Diverses combinaisons de fonctionnements (états et actions) que la personne peut accomplir. La capabilité est, par conséquent, un ensemble de vecteurs de fonctionnements qui indiquent qu'un individu est libre de mener tel ou tel type de vie”*, in : Amartya Sen, *Repenser l'Inégalité*, pp. 65-66, Paris, Seuil, 2000

La capabilité d'une personne dépend à la fois de ses compétences personnelles et des contraintes et ressources de l'environnement. [...] Cette interdépendance peut optimiser ou au contraire restreindre la capabilité. [...] on doit donc pouvoir évaluer le degré de capabilité des individus particuliers. (Ibid., p. 95)

Il est important aussi de se questionner sur la capacité de discernement du mineur, en lien avec son degré de développement, ainsi que sur les facteurs pouvant le retenir ou l'empêcher de dévoiler, particulièrement lorsqu'il est placé dans une situation de dilemme. En nous référant à diverses situations rencontrées dans notre pratique de policier, nous nous permettons le postulat qu'un grand nombre d'enfants se retrouvent placés devant un dilemme moral quant à la question de parler ou non, après avoir subi un acte abusif ou maltraitant.

Nous pouvons à ce sujet nous appuyer en partie sur les travaux réalisés par Lawrence Kohlberg - sur la base de ceux de Piaget - concernant le développement moral de l'individu. Ils se fondent sur la façon qu'ont les enfants de répondre à un dilemme moral, en fonction de leur développement. Nous constatons que les enfants tiennent de plus en plus compte des autres dans leur façon de se comporter, au fur et à mesure du passage d'un stade à l'autre (six stades regroupés en trois grands niveaux de jugement moral : pré-conventionnel, conventionnel, post-conventionnel). Ainsi, nous pouvons, dans la problématique qui nous intéresse, schématiquement dégager que :

- En bas âge, l'enfant au niveau pré-conventionnel (stades 1 et 2), *“avant que l'individu ne prenne conscience des conventions sociales [...] prend ses décisions uniquement en fonction de ses attentes immédiates”* (Psychothérapeute, source Internet, 2008) ; ceci peut exercer une influence sur l'enfant, lorsqu'il se détermine à s'exprimer ou non, et également influencer sur le contenu de ses déclarations.
- Entre 7 et 15 ans environ, soit au niveau conventionnel (stades 3 et 4), *“ce n'est plus l'individu mais le groupe social (famille, amis) qui est considéré comme étant le détenteur du pouvoir. L'individu prend donc en compte les us et coutumes du groupe pour adopter un comportement”* (Ibid.). Au stade 4, appelé Loi et ordre (entre 10 et 15 ans en moyenne) *“les conventions qui orientent le comportement s'étendent à celles de la société dans laquelle évolue la personne. En réfléchissant au bien-fondé d'une action, l'individu se demande si elle est conforme aux normes et aux lois de la société dans laquelle il évolue”* (Ibid.).
- Dès 15 ans environ, et dans les cas où le niveau post-conventionnel (stades 5 et 6) serait atteint, *“l'individu s'extrait du groupe [et] a l'impression d'avoir un engagement contractuel, librement consenti, envers chaque personne de son entourage. Cet engagement se fonde sur une estimation rationnelle des bienfaits que chacun pourrait retirer de l'existence de ces*

règles et d'une recherche du consensus". Et au stade 6, appelé Justice et principes éthiques "ce sont des principes moraux universels qui influencent les jugements du bien ou du mal. La personne admet que les lois et les accords sociaux ont une certaine validité, mais si les lois entrent en conflit avec ses principes fondés sur la dignité humaine, il respectera plutôt ces derniers qu'il considère comme une exigence intérieure" (Ibid.).

A titre d'exemple, nous constatons dans notre pratique de policier qu'il n'est pas rare que certaines victimes d'abus sexuel se décident à faire un dévoilement au moment où un membre de la fratrie atteint l'âge qu'elles avaient au moment des premiers abus. C'est donc dans l'optique de protéger celui-ci qu'une démarche s'opère, qui conduit au dévoilement, dans une dynamique principalement altruiste (niveau conventionnel), éventuellement complétée d'un désir de conformité avec la Loi et/ou de Justice (stade 4 et/ou 6).

La connaissance de la théorie du développement moral de Kohlberg peut nous aider à nous situer par rapport à l'enfant en nous rappelant :

[...] l'inutilité de faire appel à des principes moraux pour justifier un point de vue moral chez les jeunes enfants. Par exemple, invoquer la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme contre le racisme (stade 6) est peu opérant chez un jeune enfant avec lequel il vaut mieux faire valoir l'empathie (dimension affective), le modèle et la conformité à l'attente (stade 3) ou à la loi (stade 4). (Leleux, 1997, p. 9)

Il n'est pas inutile de garder ces notions à l'esprit afin de comprendre dans quelle dynamique s'inscrit la réflexion d'un enfant en situation de s'exprimer ou non sur des événements qu'il a vécus. Il faut toutefois rester dans une démarche éthique et se garder d'utiliser cette connaissance du développement pour obtenir un témoignage de façon forcée ou par manipulation. Là encore, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant doit servir de guide ; on peut envisager de travailler avec un enfant sur certaines valeurs (en fonction de son stade de développement), en vue de l'amener à s'exprimer, si son intérêt supérieur et sa protection le commandent. Favoriser sa prise de conscience ne revient pas à l'influencer, si les valeurs sur lesquelles il s'agit de travailler sont unanimement reconnues.

Hélène Romano (2009), quant à elle, nous aide à cerner la qualité de la relation qui devrait s'établir avec l'enfant. Dans son chapitre *Comprendre le silence et les rétractations de l'enfant*, elle nous questionne :

"Comment comprendre que des enfants ou des adolescents supportent des violences sans se plaindre ?" ; avant de nous éclairer :

Les victimes de maltraitance restent dans le silence lorsqu'elles pensent que se taire est un moindre mal que d'oser parler. Dénoncer des violences n'est possible qu'à partir du moment où ces actes sont perçus comme tels. Quand l'enfant accède à la compréhension de ce qu'il subit, lorsqu'il parvient à la reconnaissance de la transgression que ces violences représentent, il est psychiquement en capacité de porter plainte. Mais cela ne signifie pas qu'il parlera facilement, car il faut encore qu'un contexte suffisant de confiance en l'adulte sollicité existe pour que l'enfant s'autorise à porter plainte. L'enfant victime peut se confier à n'importe quel professionnel. La fonction est en fait moins importante que la personne et le recours à tel ou tel correspond souvent à une image que l'enfant ou l'adolescent en a, mais peut aussi traduire le type d'aide qu'il recherche : protection, soin, punition de l'abuseur. L'adulte, confident de la révélation, devient un "tuteur de parole", un témoin bienveillant, un adulte "transitionnel", un "adulte relais" [...]. Tant qu'il n'est pas en capacité de penser ce qu'il subit, il reste dans le silence. (p. 115)

Il ne faut donc pas minimiser les difficultés qui attendent l'intervenant chargé de recueillir de tels récits. L'on dénombre ainsi chez l'enfant divers processus qui l'incitent à garder le silence :

- *Le ressenti de honte, de gêne, face à ce qui est subi [...]* ;
- *La peur, voire la terreur de représailles ;*
- *La crainte de répercussions pour les mis en cause, en particulier lorsque les violences sont intrafamiliales ;*
- *Les mécanismes d'emprise et d'identification à l'agresseur [...], les manipulations psychologiques [...] Et lorsque les faits finissent par être dénoncés, l'enfant ou l'adolescent sous emprise retourne la responsabilité sur lui-même ;*
- *La culpabilité et la conviction d'être fautif et responsable de ce qui arrive ;*
- *L'ambivalence à l'égard du mis en cause : l'enfant victime espère souvent que l'auteur changera [...]* ;
- *La croyance en un monde adulte solidaire : l'éducation des enfants est marquée par une relation d'autorité à l'adulte [...] L'enfant ou l'adolescent, qui subit des maltraitances d'un adulte, peut craindre de ne pas être cru et croire que les adultes susceptibles d'être sollicités seront solidaires de celui qu'il souhaiterait dénoncer. (Ibid., pp. 115-116)*

Hélène Romano (2009) distingue en outre, chez les adolescents, une difficulté supplémentaire :

La période adolescente est une étape [...] marquée d'ambivalence à l'égard du monde des adultes. Le lien de confiance est souvent plus délicat à instaurer [...] La confiance n'est jamais acquise et peut être anéantie définitivement par un mot ou une attitude mal interprétée par l'adolescent. [...] Dans les cas de révélations indirectes (plainte auprès d'un camarade, rédaction de français, douleurs somatiques, tentative de suicide), l'adolescent peut se sentir trahi par la personne auprès de laquelle il s'était confié. [...] Les adolescents peuvent

réagir avec des modalités défensives extrêmes et souvent déroutantes pour les adultes : agressivité, attitude de refus, réactions de défiance, effondrement, hyperémotivité. Le décalage peut aussi venir du fait que les professionnels attendent souvent des adolescents qu'ils réagissent en adultes, alors que la plupart n'en ont ni la maturité affective, ni la maturité intellectuelle. (pp. 119-120)

Face aux obstacles énumérés ci-dessus, l'enfant n'aura certainement pas la même attitude en fonction de son développement moral, tel que décrit par Kohlberg.

Il est par ailleurs opportun de considérer également sa capacité de discernement dans un sens élargi :

[Cette notion] ne doit pas être comprise comme une définition stricte du terme discernement, mais plutôt comme la recherche par le décideur de la capacité de l'enfant de se former sa propre opinion sur la cause à juger, ce qui est, à l'évidence, très différent. (Zermatten & Stoecklin, 2009, p. 21)

4.3 La recherche de la vérité par le récit : travailler avec la mémoire

Tout rappel d'un événement implique un travail de mémoire. Le fonctionnement de celle-ci peut-il constituer une entrave à la volonté d'un enfant victime de livrer son récit ?

Trop souvent, par ignorance des différents niveaux de développement de l'enfant, les adultes ne prennent pas en compte les spécificités de la mémoire enfantine : la parole de l'enfant est alors mise en doute car son récit n'a pas la cohérence d'un discours d'adulte. (Romano, 2009, p. 45)

La difficulté de la recherche de la vérité par le biais du récit de l'enfant tient effectivement aussi au fonctionnement du cerveau, comme le rappelle le Prof. Ansermet.¹⁰⁸ Il nous suggère de nous questionner sur le rapport entre l'événement et le souvenir de celui-ci, le cerveau n'étant pas capable de "photocopier" un événement. Nous sommes pourtant tentés, dans le monde policier et judiciaire, de faire un lien (direct) entre la réalité des faits et la parole. Cependant, l'expérience vécue se perd dans son destin d'inscription : le fait même de la mettre en mémoire l'altère.

L'illusion de l'intervenant judiciaire est que l'on peut accéder simplement à la mémoire ; or, les interactions entre la mémoire des événements (hippocampique) et celle des émotions (amygdalienne) peuvent être sources de syndromes de fausse mémoire. Dans le pire des cas, on pourrait conclure que le sujet, victime

¹⁰⁸ Ansermet François, intervenant lors du module 4 du Certificat Parole de l'enfant en Justice (IDE-IUKB) ; prise de notes personnelles, 4 & 5 décembre 2009

ou témoin, est dans le mensonge, si l'on ne prend pas en considération les récents apports scientifiques, qui nous éclairent sur les interactions entre ces types de mémoires. Le contenu du rappel des événements n'est donc pas totalement maîtrisé, ni maîtrisable par le sujet. Une situation traumatisante répétée, chronique, détruit le mécanisme de la mémoire des événements (effet néfaste du stress sur l'hippocampe) mais favorise des réactions émotionnelles perturbées (stimulation de l'amygdale par le stress), difficiles à mettre en lien avec une quelconque réalité historique. L'émotion coupe la parole parfois, le sujet est dans un état de sidération ; l'analyse du trouble qui barre l'accès à l'énonciation est tout aussi importante que l'énonciation elle-même. C'est dans ce domaine que l'intervenant judiciaire pourra être éclairé par un intervenant psychosocial, connaisseur de la "clinique de la sidération".

Il est également important que l'enquêteur ait des connaissances sur le fonctionnement du psychisme humain confronté à un événement traumatisant, notamment les mécanismes de défense et le refoulement. Cela lui permet de comprendre que l'enfant qui ne parle pas, mais qui manifeste des symptômes compatibles avec un abus ou une maltraitance, peut avoir refoulé les faits eux-mêmes. Inutile donc de devenir suggestif dans la manière de le questionner, car son récit ne saurait nous apporter quelque élément pertinent à la manifestation de la vérité. Le Prof. Van Gijseghem nous enseigne que l'enfant que l'on rencontre dans ce genre de situations n'est tout simplement pas prêt à parler ; c'est pour lui une question de survie psychique.

De plus, lors d'événements traumatiques, tout ne peut être dit : la réalité dans son entier ne saurait être couverte avec des mots ; il reste un noyau d'indicible.

Lorsque la parole est possible, *"la traduction en mots signifie une perte d'informations et aussi une altération"* (Haas, 2003, p. 31) ; ce que confirme le Prof. Ansermet en précisant que quand on parle, on modifie les choses. Il y a dans la parole de l'équivoque, des malentendus, de l'homophonie, des glissements de sens, des mensonges, de la créativité, du roman. En plus, quand on parle, on met en jeu des processus inconscients qui peuvent parasiter la parole (p. ex. un lapsus).

Pour ce qui est de la capacité à rapporter de façon exacte un événement, il semblerait, selon les études effectuées (King & Yuille, 1987 ; Spencer & Flin, 1990), que :

[...] *la quantité d'informations retenues varie selon l'âge :*

- *plus l'enfant est jeune, moins il fournit d'informations sur une situation donnée ;*
- *plus l'enfant est jeune, moins il retient de détail d'un événement.*

Il apparaît que la collecte et le traitement de l'information comme son stockage dans la mémoire et les capacités de rappel sont liés au développement. [...] Le travail d'intégration d'un événement par la mémoire sera d'autant meilleur que la structure cognitive correspondante sera complexe et sophistiquée. Toutefois [la sophistication cognitive] peut aussi avoir un effet négatif dans le sens où les connaissances que possède une personne lors du rappel d'un événement peuvent conduire à l'invention de détails inexistantes. Dans ce sens nous devons admettre le risque que : plus l'enfant est âgé, plus il est porté à se servir de l'information contenue dans son scénario personnel pour reconstituer un événement donné et y ajouter des détails qui, en réalité, pourraient ne pas avoir été présents dans son déroulement. [En conclusion] bien que le jeune enfant fournisse moins de détails, leur rappel est généralement aussi exact que celui de l'enfant plus âgé, les erreurs concernant habituellement la description physique (en particulier la taille, le poids et l'âge), la durée temporelle et les couleurs. (Berclaz & Dard, 2010, p. 18)

En conséquence, il peut donc être important de rassurer un enfant qui serait retenu de livrer un récit d'un événement du fait qu'il doute de sa propre capacité à se remémorer les faits ; le tri de ces informations, leur analyse critique et leur exploitation relèvent du travail de l'enquêteur et l'enfant devrait se sentir "déchargé" de cette responsabilité, qui ne doit pas constituer pour lui une entrave à s'exprimer.

Henriette Haas suggère encore d'être attentifs au phénomène de confusion quant à la source (*source misattribution error*), auquel les enfants sont plus sujets que les adultes : Le souvenir est précis, mais est-on sûr qu'il soit lié à un événement vécu ? Peut-il avoir été vu à la télévision ? ou avoir été relaté par un tiers ? La professeure en psychologie légale ajoute que ce phénomène peut être lié à un effet suggestif :

Une éventuelle suggestion des faits n'est pas forcément acceptée et intégrée tout de suite. Elle peut s'installer plus tard, dans une audition ultérieure, par le biais d'une mauvaise attribution des sources. Le sujet croit se rappeler quelque chose depuis toujours, alors qu'en fait, il ne se le rappelle que depuis la suggestion. (Haas, 2003, pp. 33-34)

Là encore, le travail de l'enquêteur sera d'identifier les possibles sources de suggestion.

4.4 Devoir de dénonciation vs volonté de l'enfant de ne pas s'exprimer

S'agissant d'infractions poursuivies d'office par le Code pénal, les professionnels en contact avec l'enfant (du monde protectionnel, médical, éducatif ou judiciaire) ont un devoir de dénonciation. Certaines situations peuvent nous questionner sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

lors d'une telle démarche. Henriette Haas (2003) préconise dans certains cas une consultation médicale, tombant *“sous le coup du secret professionnel, ce qui permet d'évaluer librement si le dépôt d'une plainte est effectivement dans le meilleur intérêt de l'enfant”* (p. 121) avant de décider d'une dénonciation à la police, qui implique toutefois que :

[...] la victime sera alors entendue en tant que témoin sans aucune considération de la meilleure solution pour elle-même ni de sa situation familiale. Dans le cas d'un acquittement de l'agresseur ou du classement de l'affaire par manque de preuves, la situation de la victime peut devenir encore pire qu'avant. (p. 121)

Comme l'affirme Hélène Romano (2009) à propos de la récente loi française réformant la protection de l'enfance¹⁰⁹, il est nécessaire que les professionnels concernés *“n'oublent pas qu'au-delà des enjeux politiques et institutionnels, des enfants attendent d'être respectés, protégés et pris en charge, non en tant que symptômes d'une société mais en tant que sujets, petits d'homme en devenir dans cette société”* (p. 34).

4.5 Quel éclairage des protocoles d'audition de l'enfant victime ?

L'audition de l'enfant victime est de nos jours effectuée par du personnel policier formé à cet effet, comme l'exige la Loi. Plusieurs protocoles sont utilisés pour mener ces entrevues structurées. Ils permettent donc d'offrir un cadre à l'enquêteur qui procède à l'audition et ils optimisent la récolte d'informations utiles à la manifestation de la vérité que doit rechercher l'intervenant judiciaire. Penchons-nous sur ces méthodes afin de voir en quoi elles donnent à l'enfant la liberté de s'exprimer ou non.

4.5.1 Le protocole de Yuille (1988)

Il s'agit de la méthode d'audition spécifique la plus pratiquée en Suisse romande. Elle se veut non-suggestive et par étapes progressives, structurée et dont l'étape fondamentale est celle du récit libre. Cette méthode, enseignée à de nombreux policiers par le Prof. Van Gijsegem, qui l'a traduite en français, comporte d'abord une partie de considérations générales concernant l'entrevue. Il y est question du lieu de l'entrevue et des participants. C'est dans la phase dite de *“mise en relation”* que l'on pourrait trouver une tentative de s'assurer de la volonté de l'enfant à collaborer à l'entretien ; elle n'y figure pas explicitement. Il s'agit surtout de mettre l'enfant à l'aise : les conditions doivent favoriser son récit et permettre à l'enfant de ressentir que son interlocuteur est prêt à l'écouter : *“Parfois, plus d'une rencontre sera nécessaire pour établir cette relation avec l'enfant. Il est difficile de procéder à une entrevue sans avoir établi une relation au préalable”* (Yuille, 1991 p. 5).

¹⁰⁹ Loi No 2007-293 du 5 mars 2007, qui réforme la protection de l'enfance en France

Ce protocole suggère d'aborder avec l'enfant "*son opinion sur l'importance de dire la vérité et sur les conséquences des mensonges*" (Ibid., p. 5). D'aucuns prétendent que cette approche suggère à l'enfant *a priori* authentique qu'il pourrait mentir ; cela peut alors être perçu par l'enfant comme une mise en doute peu supportable, s'il n'imagine pas dire autre chose que la vérité ; ou alors il peut y voir une "porte ouverte" en cas de question embarrassante ou dont il ne connaît pas la réponse.

Grégoire et Francart (2003) suggèrent une information à l'enfant autour du concept de vérité, qui lui signifie aussi la possibilité de ne pas répondre aux questions de l'intervenant :

La meilleure façon est simplement de donner la bonne réponse, si tu la connais, ou de me dire que tu ne connais pas la réponse, si c'est le cas. [...]

Il n'y a aucun intérêt à dire que quelque chose est arrivé si cela ne s'est jamais passé ! [...] si je te pose une question sur quelque chose dont tu connais la réponse, mais dont tu ne veux pas me parler encore, alors à ce moment-là, tu n'as pas besoin de dire que ça ne s'est pas passé ou que tu ne t'en souviens pas. Tu peux tout simplement me dire que tu n'as pas encore envie d'en parler, ou que ça te fait trop peur d'en parler, ou que tu n'aimes pas cette question. (p. 70)

Nous pouvons critiquer la lourdeur sémantique de leur approche ; il n'en demeure pas moins qu'elle a le mérite de signifier à l'enfant son autonomie vis-à-vis de l'intervenant.

4.5.2 Le protocole du NICHD

Le National Institute of Child Health and Human Development (NICHD) propose un guide pour les auditions de mineurs, en particulier en matière d'abus sexuel, mais applicable également aux abus physiques. Ce guide est décrit comme détaillé, concret, facile à suivre. Il intègre les connaissances récentes sur le fonctionnement de la mémoire, les aptitudes cognitives, communicatives et sociales ainsi que la suggestibilité chez l'enfant. Son objectif est d'opérationnaliser les recommandations issues des recherches en proposant un entretien structuré par étapes et visant l'obtention d'informations plus complètes et plus pertinentes.

Les consignes que ce protocole indique de proposer d'emblée à l'enfant, dans sa phase pré-déclarative (juste après la présentation de l'enquêteur et la clarification des tâches) sont plus directes et ne lui laissent que peu d'autonomie : "*Il est très important que tu ne me dises que la vérité aujourd'hui. Tu ne dois me parler que de choses qui te sont véritablement arrivées.*" Et si l'enfant ne parle pas : "*[...] Comme je te le disais, mon travail consiste à parler avec des enfants au sujet de choses qui auraient pu se passer pour eux. C'est très important que tu me dises pourquoi tu es là. Dis-moi pourquoi tu penses que (ta maman, ton papa, ta grand-mère) t'a conduit ici aujourd'hui.*" (Lamb et al.

2007)¹¹⁰. Un rapport de type hiérarchique entre les générations est utilisé pour tenter de déclencher un récit libre chez l'enfant. Or, pour Zermatten & Stoecklin (2009), il y a lieu de tenir compte du fait que : “ [...] *le décideur qui entend l'enfant (ou l'intermédiaire) est un adulte et [...] il y a forcément une relation hiérarchisée (du haut vers le bas), qui peut être préjudiciable à ce climat de confiance*” (p. 24).

Le point commun de ces protocoles est l'aménagement d'une phase dite de récit libre, qui se déroule dans le respect total du rythme et du développement de l'enfant, puisqu'il ne doit pas être interrompu ni confronté. Cela signifie que l'enfant peut apporter les éléments qu'il désire, selon ses souvenirs et avec ses mots. Cette partie de l'audition est respectueuse de sa volonté de dire ou de ne pas dire ; nulle ne peut en effet contraindre un enfant à formuler une accusation à l'encontre d'un (prétendu) agresseur.

5. Information, préparation ou influence ?

Comme relevé justement par les auteurs (Zermatten & Stoecklin, 2009), l'intérêt de l'enfant n'est pas toujours de s'exprimer :

*[...] les Etats doivent aussi être conscients de l'impact potentiellement négatif que peut avoir l'exercice de ce droit par un enfant en très bas âge, par un enfant victime, par exemple d'abus sexuel, ou témoin d'une affaire criminelle grave où il joue sa sécurité, ou l'enfant victime de mauvais traitements, par exemple dans sa famille. Les Etats doivent donc prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que le droit à l'expression n'entre pas en concurrence avec le droit de protection de l'enfant ; on se trouve alors au point de tensions entre le droit de protection (vulnérabilité) et le droit d'exprimer son opinion (participation). Au besoin l'Etat doit prendre des mesures de protection (notamment de la sécurité physique et psychologique à long terme), avant de procéder à l'audition de l'enfant.*¹¹¹ (p. 22)

Concernant l'autonomie, les auteurs précisent :

[...] librement signifie que l'enfant ne doit pas être “manipulé”, donc soumis à influence. Librement est aussi en relation avec l'opinion propre de l'enfant et non celle d'un autre, qu'il ferait sous dictée, sous pression, sous influence, ou de manière telle que son avis aurait été complètement détourné de l'avis originel. (Ibid. p. 22)

Il y a donc parfois nécessité d'un certain travail avec l'enfant, préalablement à l'audition formelle devant l'intervenant judiciaire. Il est important qu'il soit confié à des professionnels connaissant bien les enjeux de la procédure qui pourra être déclenchée. C'est particulièrement dans “*la gestion des situations de*

¹¹⁰ Traduction libre : M. Berclaz, février 2010

¹¹¹ C'est nous qui soulignons

doute”, celles où “nous nous sentons parfois prisonniers d’inextricables noeuds gordiens où pourraient se mélanger éléments de vérité, de mensonge, de suggestibilité, etc.” (Hayez, 2010, p. 187), qu’il est important de pouvoir déterminer l’autonomie de l’enfant face aux événements que l’on voudrait qu’il rapporte.

Dans ces cas particulièrement délicats, posant une réelle question éthique, ne devrait-on pas se donner les moyens d’évaluer la capacité d’un enfant victime, avant de procéder à son audition ? Daniel Stoecklin (2009) préconise l’utilisation d’un modèle d’analyse qu’il a appelé “système de l’acteur”, qui se propose d’examiner les liens entre les éléments essentiels de la vie sociale (activités ; relations ; valeurs ; images de soi ; motivations) du point de vue de l’expérience personnelle du sujet (acteur). “Le système de l’acteur représente la dynamique entre les intentions personnelles de l’individu et les effets sociaux de ses actions” (p. 66).

Une explication complète de l’utilisation de ce modèle figure dans l’ouvrage édité par l’IDE, *Le droit des enfants de participer* (Zermatten & Stoecklin, 2009, pp. 65-71). Nous nous y référons et encourageons tout intervenant souhaitant l’utiliser à se l’approprier d’abord en interagissant avec des enfants non victimes et à croiser éventuellement ses expériences avec les étudiantes du MIDE qui l’ont éprouvé.¹¹²

Il serait intéressant d’évaluer les implications résultant de son utilisation dans la phase d’information et de préparation d’un enfant à une audition dans le cadre judiciaire.

D’une manière plus générale, une telle interaction est propice à développer la réflexivité de l’enfant placé dans la situation de se déterminer quant à sa participation. “L’outil favorise la réflexivité des enfants et ce faisant, il favorise l’émergence de la capacité” (Ibid. p. 108). En effet :

Pour favoriser la participation, il s’agit de fournir à l’enfant des instruments lui permettant de mieux visualiser la palette d’options qui s’offrent à lui. [...] la capacité est acquise lorsque d’une part l’acteur identifie la palette d’activités possibles dans sa situation présente, que d’autre part des conditions externes (projet d’intervention, société) pour réaliser les activités contribuant à son intégration sociale lui sont effectivement accessibles, et que, par ailleurs, ces deux éléments sont durables (Ibid. p. 107).

Ce travail, qui n’est pas à assimiler à une opération d’influence ou de la manipulation, revient à aider l’enfant à développer sa réflexivité, qui “peut ainsi réfléchir sur sa propre situation et lui donner un sens” (Ibid. p. 101), “inciter l’enfant à participer à l’analyse de sa situation” (Ibid. p. 102). Les travaux des étudiantes du MIDE concluent que le système de l’acteur “traduit sous forme

¹¹² Master interdisciplinaire en droits de l’enfant à l’IUKB, 1ère volée - travaux sur le système de l’acteur.

d'outil pratique favorise l'expression de l'opinion de l'enfant, sa réflexivité et pourrait devenir une aide précieuse lorsqu'il s'agit de déterminer son intérêt supérieur en incluant son propre point de vue" (Ibid. p. 103).

Dans cette phase préparatoire au recueil de la parole de l'enfant victime, nous pouvons aussi nous appuyer sur les recommandations de Claudine Leleux (1997), issues de réflexions sur les notions morales, qui convergent vers les notions abordées ci-dessus :

En séparant les principes de leur application, en distinguant devoir et pouvoir, la théorie de Kohlberg nous indique par la négative la nécessité de diversifier nos stratégies pédagogiques :

- *tantôt affermir l'ancrage motivationnel, la dimension affective, le respect de soi, des autres et du monde ;*
- *et tantôt développer la justesse normative que ce respect implique pour l'autonomie de l'individu et la vie en commun. (p. 26)*

Il semble dès lors admis que l'adhésion de l'enfant au processus en cours (ici l'apport de son récit dans le cadre d'une procédure pénale) est de nature à favoriser son déroulement optimal. Nous pouvons à ce sujet faire le parallèle avec le monde de la médecine, en ce qui concerne les traitements prescrits aux enfants atteints de maladies graves, comme il ressort d'une étude (Vautre et coll., 2005) citée par le pédiatre Antoine Leblanc (2007) : *"Pour la plupart de ces jeunes [adolescents guéris d'une leucémie aiguë], la compréhension du traitement, en particulier de la chimiothérapie, les a aidés à accepter et à surmonter les effets secondaires"* (p. 130). L'auteur cite une autre étude (Last, 1996) qui confirme le postulat de l'adhésion, montrant que : *"[...] des enfants de 8 à 16 ans qui ont été traités pour un cancer et qui ont eu dès les phases initiales une information claire et ouverte concernant leur maladie présentaient significativement moins de troubles anxieux et dépressifs"* (Ibid., p. 130), le traitement prenant ainsi un sens.

Le rapport asymétrique entre l'enquêteur et l'enfant, du fait non seulement de la différence de génération mais aussi en raison de la figure d'autorité que représente le policier, peut servir de déclencheur au récit. Il est cependant préférable qu'il soit obtenu en raison d'un rapport de confiance, plutôt que de crainte, surtout si l'on considère la qualité du contenu et pas le simple fait que l'enfant fasse ou non un récit. *"Cependant, la réduction de l'asymétrie est difficile à optimiser car elle repose sur la familiarité"* (Zermatten & Stoecklin, 2009, p. 78).

Une posture nous est proposée dans le cours de l'Institut suisse de police (ISP) sur l'accueil des victimes destiné aux policiers :

Fisher et Geiselman suggèrent qu'en mettant les témoins dans un rôle dominant, ceux-ci auront plus de chance de participer activement à l'interaction. En conséquence, ils auront moins de chance d'être menés par l'interviewer et seront plus capables de donner une version non contaminée de l'évolution. (Favre, 2005, p. 2)

Pour sa part, et malgré la mission de recherche de la vérité qui incombe à l'intervenant judiciaire, Haesevoets (2000) nous met en garde contre les risques que comportent une trop grande pression sur l'enfant :

Lorsque l'interlocuteur recherche des certitudes, il doit mesurer le risque de faire basculer à nouveau l'enfant dans son silence. Le doute ou le manque de conviction clinique profite toujours à l'abuseur qui reprend à son compte les incertitudes. (p. 321)

6. Quelques pistes

La volonté de vouloir trop bien faire est parfois contrecarrée par la réalité du terrain... et de l'enfant que l'on a en face de soi. Il s'agira de faire en sorte que l'enfant soit "suffisamment bien" informé.¹¹³ Les textes internationaux et nos lois nous éclairent à ce sujet.

6.1 Les lignes directrices ECOSOC et du Conseil de l'Europe

Peu souvent évoquées, ces lignes directrices indiquent pourtant clairement qu'il ne saurait y avoir participation d'un enfant à une procédure pénale sans l'informer de manière complète, ainsi que les adultes ayant autorité sur lui, des modalités de sa participation (auditions, etc.) et de ses droits, soit "*Dès leur premier contact avec le système judiciaire ou avec d'autres autorités compétentes (police, services sociaux, services éducatifs, services de l'immigration et service de santé) et tout au long de ce processus*" (5^{ème} projet Lignes directrices Conseil de l'Europe, 2010, p. 8). Les informations "*doivent être communiqués aux enfants d'une manière adaptée à leur âge et à leur degré de maturité et dans un langage qu'ils comprennent et qui tienne compte des différences culturelles et de genre*" (*Ibid.* p. 9), étant précisé que "*La communication des informations aux parents ne doit pas se substituer à la communication de ces informations à l'enfant*" (*Ibid.* p. 9).

Il est intéressant de constater qu'à ce stade du projet (17.05.2010), l'unanimité n'est pas acquise dans le groupe de spécialistes qui l'élaborent, quant à savoir si "*le choix devrait être laissé à l'enfant de recourir à une procédure judiciaire ou à une autre solution s'il en existe. [...] Certains se demandent si l'enfant devrait véritablement avoir le droit de choisir*" (*Ibid.* p. 11), rejoignant ainsi la problématique déjà abordée en début du chapitre 5 du présent travail.

¹¹³ Allusion faite à la notion de "mère suffisamment bonne" énoncée par Winnicott (1974), la perfection n'étant pas de ce monde

Ces lignes directrices sont sources d'inspiration au moment d'élaborer des protocoles d'audition compatibles avec les normes actuelles en matière de justice adaptée aux enfants.

6.2 Les victimes au sens du Code de procédure pénale

Il n'est pas inutile de mentionner comment le nouveau Code de procédure pénale (ci-après CPP), uniformisant la pratique sur le plan national dès le 1^{er} janvier 2011, traite de la notion de victime. Nous n'évoquerons le CPP que dans la mesure où il est en rapport avec la problématique du présent travail, étant précisé que toutes les dispositions visant à protéger les victimes et les modalités d'audition ont été reprises de la LAVI.

Il nous paraît opportun de préciser que la *victime* (au sens du CPP) est une sous-catégorie des *lésés*, qui a été atteinte dans son intégrité physique, psychique ou sexuelle (art. 116 CPP). Les lésés ne sont pas *parties à la procédure*, jusqu'à déclaration formelle d'être *partie plaignante* ; ils sont considérés jusque-là comme *autres participants à la procédure*. Les droits qui en découlent diffèrent. Aussi, pour pouvoir participer pleinement à tous les actes de procédure, la victime devra-t-elle, si elle le souhaite, se déclarer *partie plaignante* ; les enfants qui n'ont pas la capacité de discernement ne peuvent le faire seuls, mais par l'intermédiaire d'un représentant légal. Par contre les enfants, pour lesquels il a été admis qu'ils ont la capacité de discernement, pourront se porter *partie plaignante*, même contre l'avis de leur représentant légal (art. 106 CPP).

Relevons aussi que lors de l'enquête de police, les victimes sont entendues en qualité de *personnes appelées à donner des renseignements* (ci-après PADR), sauf si les policiers agissent sur délégation de la direction de la procédure (ministère public ou juge des mineurs). En effet, dans de tels cas, la victime est entendue en qualité de témoin (art. 179 al. 2 et art. 166 al. 1 CPP). Toutefois, pour les victimes mineures, la loi prévoit la particularité suivante : pour être entendu en qualité de témoin, le mineur doit avoir 15 ans révolus au moment de l'audition, sinon il doit être entendu comme PADR (art. 178 let. b CPP), même sur délégation de la direction de la procédure. Ces nuances de procédure ont leur importance, car les PADR ne sont pas tenues de déposer et... elles ont le droit de mentir ! (art. 180 CPP) En effet, selon cet article, elles bénéficient des dispositions concernant l'audition d'un *prévenu*, lequel n'a pas l'obligation de déposer contre lui-même (donc possibilité de mentir) et peut refuser de collaborer à la procédure (art. 113 CPP).

La question de la notification des droits aux victimes (découlant de l'art. 117 CPP) lors de la première audition, suppose une formalité qui devra être explicite et non contestable, en principe avec mention dans le procès-verbal (art. 305 CPP). Dans le cas des auditions d'enfants vidéo-filmées, il y aura lieu de

déterminer si cette information peut se faire oralement (à l'instar de la plainte pénale - art. 304 CPP) avec mention dans le rapport de police.

Cette information comporte, comme nous l'avons vu, le droit de ne pas témoigner. Le droit de ne pas dire la vérité nécessitant un détour par l'art. 113 CPP (dont la victime n'aura pas forcément connaissance), le policier soucieux de la recherche de la vérité n'aura pas intérêt à insister sur cette possibilité offerte ; bien au contraire, il se devra de convaincre l'enfant qu'il a besoin de la vérité pour travailler, nous l'avons vu précédemment.

Petit garde-fou aux accusations fallacieuses, l'art. 180 CPP prévoit toutefois que les autorités pénales (dont la police) attirent l'attention des PADR sur les conséquences pénales possibles d'une accusation calomnieuse, de déclarations visant à induire la justice en erreur ou d'une entrave à l'action pénale ; le mensonge, s'il est possible, ne doit donc pas mettre en cause un tiers innocent !

6.3 Le rôle du PsyAud

Le rôle exact du spécialiste au sens de la LAVI (appelé à Genève PsyAud) a longtemps gardé des contours flous. Rappelons que ces professionnels sont dûment formés à la problématique des enfants victimes et que des liens de confiance sont maintenant établis entre eux et les enquêteurs. Dans le panel de leurs missions qui découlent de la Loi, celle de soutien à l'enfant victime pourrait être utilement développé. Dans certains cas délicats ou s'il est prévisible que l'enfant ne comprenne aucunement les enjeux de l'audition, pourrait-il être envisageable d'actionner ces professionnels plus tôt, afin qu'ils prennent un premier contact avec l'enfant victime, évoquent avec lui le déroulement de la procédure et s'assurent de sa volonté de participation ? Il s'agirait bien entendu de ne pas aborder les faits relevant du domaine pénal et de le faire clairement comprendre à l'enfant. Le psychologue pourrait ainsi représenter un lien entre l'enquêteur et l'enfant qui le rencontrerait avec davantage de confiance. Cette façon de procéder n'est pas incompatible avec le protocole de Yuille, comme déjà évoqué : *“Parfois, plus d'une rencontre sera nécessaire pour établir cette relation avec l'enfant”* (p. 5).

6.4 L'administrateur *ad hoc*

Autre possibilité pour assurer ce rôle de soutien, mais cette fois dans le long terme, comme le prévoit la loi française, celle de désigner un administrateur *ad hoc*, notamment en cas de défaillance parentale, en particulier si c'est eux qui sont visés par la procédure judiciaire (cas de maltraitance). Il *“peut être désigné par le juge d'instruction, le juge des tutelles ou le juge des enfants pour assister l'enfant tout au long de la procédure”* (Romano, 2009, p. 134). Il s'agit d'un professionnel du système de protection de l'enfance (équivalent du SPMi genevois), d'un membre d'une association d'aide aux victimes (intervenants des

centres LAVI en Suisse) ou plus rarement “*d’une personne civile, mais sollicitée pour son expérience auprès des enfants.*” (Ibid.)

Son rôle est à différencier, du moins dans le système français, de celui de l’avocat de l’enfant, qui intervient comme défenseur de ce dernier dans les procédures judiciaires ; et qui peut d’ailleurs être saisi par l’administrateur *ad hoc*.

Cette notion est reprise dans les objectifs du rapport Hermange (2005) en France, soit de :

Mieux assurer l’accompagnement des mineurs victimes et développer les mesures d’assistance aux mineurs : Développer l’accompagnement de l’enfant victime en lui fournissant d’une part explications et soutien systématiques pour réduire le sentiment d’absence de réparation du dommage en cas de non-lieu ou de classement, et d’autre part en lui garantissant une écoute, un soutien, et une protection, pour éviter de laisser l’enfant victime seul lorsque les interventions policières et judiciaires sont terminées [...] Il faut étudier la systématisation de l’administrateur ad hoc pour représenter les intérêts des enfants victimes [...] (p. 110).

Ces mesures gardent toute leur pertinence, même si dans ce cas elle visent surtout à exercer un soutien après la procédure judiciaire ; mais faut-il différencier l’avant de l’après lorsqu’il s’agit de soutenir des enfants confrontés malgré eux aux exigences de la Justice ? Il s’agit, à notre sens d’une seule et même problématique.

Au niveau genevois, la Commission externe d’évaluation des politiques publiques (CEPP, 2004) n’allait pas dans une direction opposée, puisqu’elle recommandait de :

Désigner un répondant de l’enfant. Il est nécessaire qu’un professionnel assure le rôle de répondant chargé de veiller à l’intérêt de l’enfant, tout au long de sa prise en charge. Ce professionnel a la légitimité de vérifier l’application des décisions et leur suivi, ainsi que de veiller à la cohérence des mesures prises sur le long terme et sur un plan global. (p. 98)

6.5 La création d’une équipe pluridisciplinaire

Les situations les plus délicates renvoient les professionnels à leurs doutes ; et souvent dans ces cas-là, au repli sur eux-mêmes, voire à l’application stricte des protocoles et autres usages en vigueur dans leur champ professionnel respectif : signalement, dénonciation, ouverture d’enquête avec moult auditions, actions uniquement de type protectionnel. Nous constatons que c’est souvent bien plus tard, lorsque l’enfant a été entendu mais n’a rien dit, lorsque la Justice n’a pu poursuivre, respectant le principe *in dubio pro reo*, que les professionnels de toutes disciplines se rendent compte qu’ils partageaient un même sentiment dès le départ. Pourtant le mal est fait !

Ne doit-on pas remettre à l'ordre du jour la création d'une équipe pluridisciplinaire autour de certaines situations ?¹¹⁴ En effet, une telle structure avait également été suggérée par la CEPP (2004) pour la phase "Evaluation" dans les étapes du processus :

Réflexion pluridisciplinaire ou combinant différentes approches en vue de confirmer ou non l'information en mains. Elle peut être précédée par une première approche appelée "évaluation initiale" effectuée par un service appelé à se déterminer rapidement sur le danger couru ou non par l'enfant et le cas échéant, à veiller à ce que les mesures de protection soit prises. (p. 124)

L'échange d'informations confidentielles est possible entre professionnels de la protection de l'enfance grâce à la notion de secret partagé. Cette notion ne fait pas seulement école à Genève - le secret partagé est possible dans les "*cas de groupes de travail clairement constitués par les autorités compétentes avec des tâches bien déterminées*" (Tanquerel, 2008, p. 5) - mais aussi désormais en France comme le précise Hélène Romano (2009) :

Le partage d'informations à caractère secret est autorisé afin d'évaluer au mieux la situation du mineur, de déterminer et de mettre en oeuvre les actions de protection et d'aide. [...] l'enfant dès lors que son âge et sa maturité le permettent [en sera] préalablement informé sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant. (p. 33)

Nous croyons vraiment à la plus-value que pourrait apporter une telle "Commission des Sages", où la confiance réciproque doit être absolue, travaillant à trouver une solution pour l'enfant "*en considérant l'état des preuves*" (Haas, 2003, p. 122) et en désignant une personne (ou service) qui prenne la conduite de la situation et assure son suivi, la responsabilité des décisions étant attribuée à l'ensemble de la Commission.

6.6 Informations avant l'audition

Il est illusoire de penser que les enfants qui nous sont amenés à la police pour une audition en qualité de victime n'ont jamais été "préparés" auparavant. Les faits ont été dévoilés, confirmés, les propos évalués, sommairement du moins, et nous constatons très souvent que l'enquêteur-trice est la $x^{\text{ième}}$ personne à qui l'enfant doit refaire son récit. Multiplier les possibilités de prise en charge rapide par des professionnels, dûment formés et agissant avec grande rigueur, c'est diminuer d'autant les risques de contamination du récit avant l'intervention judiciaire. C'est augmenter aussi la qualité de l'information reçue par l'enfant, mais aussi rendre possible la désignation rapide d'un répondant à l'enfant, administrateur *ad hoc* ou l'équivalent, dans certains cas.

¹¹⁴ Une telle structure existe déjà dans le canton de Berne : Service Fil rouge de la protection de l'enfant

Cela peut permettre aussi, dans les cas où l'enfant est perdu au milieu d'une situation qui le dépasse, de travailler au développement de sa réflexivité et ainsi augmenter sa capacité, par l'utilisation avec des intervenants formés à cet effet, de méthodes en relation avec le "système de l'acteur", comme déjà évoqué.

Cette phase préparatoire peut être de longueur variable : de quelques minutes juste avant l'audition (comme cela se fait déjà avec un enfant non réticent à faire son récit, dans le but de lui expliquer le déroulement de la rencontre), à plusieurs mois si un travail sur la réflexivité est nécessaire. La qualité du contenu du récit de l'enfant ne devrait dans tous les cas pas être altérée, du moment que l'intervenant qui le prend en charge ne sollicite pas de sa part un récit complet des événements relevant du pénal. *"L'entretien d'évaluation n'est pas un interrogatoire judiciaire, il n'est pas davantage un examen visant à tester la crédibilité de l'enfant [...]"* (Romano, 2009, p. 93).

6.7 Information et consentement au moment de l'audition

Afin de tenter d'améliorer quelque peu la position de l'enfant mis en situation de témoigner devant un intervenant judiciaire (policier ou juge), et toujours dans le souci d'améliorer son degré d'autonomie dans ce contexte, nous proposons une phase pré-déclarative qui suivrait le schéma suivant :

- Présentation de l'intervenant-e, de sa fonction et de sa mission (recueillir le récit d'enfants confrontés à toutes sortes de situations) ;
- Mise en relation (classique, on fait connaissance, on enjoint l'enfant à s'exprimer sur sa vie en général, on lui demande de rapporter un ou deux épisodes non reliés à la situation d'abus) ;
- S'assurer que l'enfant comprend les enjeux de la situation ; par exemple (à adapter en fonction de l'âge) : *"J'aimerais m'assurer que tu sais bien pourquoi tu es ici aujourd'hui"*. Demander à l'enfant de l'expliciter. Si l'enfant n'a aucune idée de la raison de sa présence (ce qui est parfois le cas), il s'agira de lui expliquer ce qu'on attend de lui (le récit de faits vécus qu'il est important qu'un policier connaisse, dans le but de l'aider et de le protéger) et de s'assurer qu'il ait cette fois bien compris ;
- Information sur les droits de la victime selon le CPP et conséquences d'une dénonciation calomnieuse selon les cas (langage à adapter à l'âge de l'enfant ; pour les adolescents, lecture du formulaire) ;
- S'assurer de son consentement à témoigner ; par exemple (à adapter en fonction de l'âge) : *"Est-ce que tu es d'accord qu'on parle les deux de la raison pour laquelle tu es ici aujourd'hui ?"* Si l'enfant n'est pas d'accord, il y a lieu de stopper l'entrevue et d'en prévoir une à une date ultérieure. Il ne faudrait dès lors pas considérer cette entrevue comme "audition" au sens

de la LAVI (qui en limite le nombre), les faits relevant du domaine pénal n'ayant pas été abordés avec l'enfant.¹¹⁵ ;

- Aborder à ce moment l'importance de dire la vérité, même si à ce stade de la procédure, la victime (entendue en qualité de PADR) n'a aucune obligation légale de dire la vérité ; l'enquêteur-trice doit signifier à l'enfant que pour faire un bon travail, il lui est nécessaire de partir sur une base de vérité.
- L'audition, soit la phase déclarative, peut alors commencer.

Cette façon de procéder est une proposition issue de nos réflexions autour du thème abordé dans le présent travail. Aussi enjoignons-nous le lecteur à nous faire part de ses commentaires afin d'améliorer le "produit".¹¹⁶

7. Et Pedro ?

Aujourd'hui, Pedro est majeur depuis peu. Sa situation n'a pas été dénoncée à la Justice contre son gré. Deux mois avant sa majorité, il quittait le domicile de son père suite à de nouvelles violences. C'est accompagné de policiers, à sa demande, qu'il a pu récupérer ses affaires et se réfugier chez des connaissances, toujours décidé à poursuivre ses études. Mesurant les conséquences d'un refus (ouverture d'une procédure judiciaire), son père autorisait Pedro à vivre indépendamment. Ce dernier n'exclut pas de faire un jour un témoignage incriminant son père, mais cela lui fait encore très peur.

Il n'a depuis lors plus contacté la police. A-t-il su uniquement mettre à son profit la liberté qui lui était donnée de ne pas s'exprimer ; ou est-il encore dans l'incapacité de témoigner de ce qu'il a vécu ? L'avenir nous le dira peut-être...

La société se doit de punir les comportements du type de ceux du père de Pedro ; mais pour le faire efficacement, elle ne peut se passer de... la participation de ce dernier ! Il serait manipulateur et peu éthique de la lui demander en l'échange de l'aide qui lui a été apportée.

8. Conclusion

La question de la juste balance entre la préparation au témoignage et la recherche de la vérité dans le récit d'un enfant victime n'est pas confortable pour les professionnels du domaine. Nous avons senti de la perplexité et de l'embarras chez ceux que nous avons questionnés à ce sujet ; ou alors rencontré des positions radicales : certains prétendent que le choix n'appartient pas à l'enfant et que moins il en sait, meilleure sera la qualité de son récit ; d'autres au contraire estiment que l'enfant doit être préparé de façon assez complète, afin d'atténuer le "choc" de l'audition à la police.

¹¹⁵ Concernant cette proposition, le Ministère public (direction de la procédure) devra être approché afin qu'il indique sa position

¹¹⁶ Les commentaires et suggestions sont bienvenus à l'adresse courriel : pierre-alain.dard@police.ge.ch

A mi-chemin entre ces positions, en plaçant l'enfant dans la position d'acteur de sa destinée, aidé dans sa réflexivité et informé "suffisamment bien", nous avons proposé dans ce travail une façon de procéder qui doit toutefois encore être soumise aux épreuves de la pratique.

Quelle que soit l'option retenue par les enquêteurs-trices, il nous paraît plus que jamais incontournable qu'ils - elles - s'approprient les notions tirées des théories du développement de l'enfant et connaissent quels sont les obstacles à la parole. Chacun admettra en effet que la solidité d'un récit, dans l'administration des preuves pénales, tient non seulement à la qualité des faits rapportés (en nombre et détails suffisamment crédibles), mais aussi à la volonté du témoin de les voir pris en compte à leur juste valeur dans le procès pénal. La capabilité n'est-elle pas un pré-requis à cette équation ?

Le chemin emprunté par notre pratique d'intervenant judiciaire ayant pour mission de recueillir la parole de l'enfant victime peut être comparé à ces chemins pédestres que tout randonneur a déjà foulés : à une intersection, il manque une flèche d'indication de parcours et de nombreuses options se présentent. Nous posons, dans ce travail, un indicateur que chacun-e est libre de suivre ou pas. Notre chemin passe par les Droits de l'enfant et s'il n'est pas le plus direct (soyons conscients qu'il impose une contrainte supplémentaire), nous sommes néanmoins convaincus qu'il est le plus praticable à long terme.

Par un mot tout est sauvé. Par un mot tout est perdu.

André Breton

Bibliographie

Ouvrages :

- Brisset Claire, *Rendre justice aux enfants*, Paris, Editions Anne Carrière, 2006
- Grégoire Forent & Francart Loup, *Profils d'enquête - Les pysys au service de la police*, Paris, Stock, 2003
- Haas Henriette, *Psychologie de la déposition, victimologie et techniques d'entretien - Traité de psychologie légale*, Zurich-Bâle-Genève, Schulthess, 2003
- Haesevoets Yves-Hiram & Rees Anne, *Comment auditionner les enfants ? - Guide didactique destiné aux professionnels*, Bruxelles, Sous l'égide de la Fondation du "syndrome de l'enfant battu et négligé", 1998
- Haesevoets Yves-Hiram, *L'enfant en questions - De la parole à l'épreuve du doute dans les allégations d'abus sexuels*, Bruxelles, Editions De Boeck Université, 2000
- Hayez Jean-Yves & de Becker Emmanuel, *La parole de l'enfant en souffrance - Accueillir, évaluer et accompagner*, Paris, Dunod, 2010
- Ladame François, *Les Eternels Adolescents - Comment devenir adulte*, Paris, Odile Jacob, 2005
- Manciaux Michel et al., *Enfances en danger*, Paris, Editions Fleurus, 2002
- Romano Hélène, *Enfants maltraités*, Paris, Editions Fabert, collection psychothérapies créatives, août 2009
- Sioui Bruno, *Jeux interdits - Ces adolescents accusés d'agression sexuelle*, Montréal, VLB Editeur, collection Sexualités et Sociétés, 2008
- Zermatten Jean & Stoecklin Daniel, *Le droit des enfants de participer - Norme juridique et réalité pratique : contribution à un nouveau contrat social*, Sion, Institut international des droits de l'Enfant, mai 2009

Articles et autres sources de documentation :

- Académie Grenoble, *Protocole de Yuille*, 1991. [Page Web]. Accès : http://www.ac-grenoble.fr/action.culturelle/DAAC/actualitejustice/assets/Protocole_entrevue_enfants.pdf (consulté le 15.03.2010)
- Berclaz Michel, Dard Pierre-Alain, *Audition des mineurs, l'entrevue non-suggestive ou entrevue par étapes progressives*, Brigade des mineurs & Brigade des moeurs, Police judiciaire Genève, février 2010, document interne à la formation policière, non publié
- Blog Psychothérapeute, *Stades de Kohlberg*, 01.06.2008. [Page Web]. Accès : <http://psychotherapeute.blogspot.com/2008/06/stades-de-kohlberg-2.html> (consulté le 17.07.2010)
- Brisset Claire, *Défenseur des enfants Rapport annuel 2005*, République française, La Documentation française, Paris 2005. [Page Web]. Accès : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000756/0000.pdf> (consulté le 05.02.2010)

Commission externe d'évaluation des politiques publiques (CEEPP), République et canton de Genève, *Evaluation du dispositif de protection des enfants victimes de maltraitance*, Genève, décembre 2004.

Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant (CDE) du 20.11.1989

Crimiscope No 3, août 1999, *La dénonciation à la police, une décision qui n'est pas laissée au hasard*, Margot & Killias, Institut suisse de police scientifique et criminologie, UNIL, Lausanne

- Dard Pierre-Alain, *L'intégration de l'intervention de la police dans le processus de la protection de l'enfance - évaluation de son impact sur le devenir des mineurs*, travail réalisé dans le cadre du Diplôme en protection de l'Enfant à l'IDE-IUKB 3ème volée, avril 2009
- Favre Séverine, *Accueil des victimes de violence - Psychologie de l'audition*, Support de cours dans le cadre de l'Institut suisse de police (ISP), Colombier, 2005
- Hermange Marie-Thérèse, *La sécurité des mineurs*, Rapport au Premier Ministre et au Ministre de l'Intérieur, mars 2005. [Page Web]. Accès : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000209/0000.pdf> (consulté le 13.01.2010)
- Institut suisse de police, *Police judiciaire - Manuel de référence pour l'examen professionnel fédéral de Policier / Policière (Intervention policière)*, Neuchâtel, Editions ISP, 2007
- Leblanc Antoine, *Le pédiatre à l'écoute de l'enfant*, in *Enfances & Psy No 36 - La parole de l'enfant*, Paris, Editions érès, 2007
- Leleux Claudine, *Réflexions d'un professeur de morale, recueil d'articles 1993-1994*, Bruxelles, Démopédie, 1997
- OFJ, *Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs*, Berne, juin 2001. [Page Web]. Accès : <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/strafprozess/vn-ve-2-f.pdf> (consulté le 18.07.2010)
- OFJ, *Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national*, relatif à l'initiative parlementaire fédérale Goll, Berne, août 1999. [Page Web]. Accès : <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2000/3510.pdf> (consulté le 23.01.2010)
- Tanquerel Thierry, *Quels sont les contours du secret de fonction, du secret professionnel, en particulier le secret médical? Qu'est-ce que le secret partagé?* - Résumé de l'exposé du professeur Thierry Tanquerel du 20 janvier 2008. Document non publié, remis aux auditeurs de la conférence.
- 5ème Projet de lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une Justice adaptée aux enfants, Strasbourg, 2010, [Page Web]. Accès : www.coe.int/childjustice (consulté le 15.06.2010)

Ressources Internet :

Office fédéral de la justice [en ligne] :

<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>

Office fédéral de la police [en ligne] :

<http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home.html>

Département fédéral de Justice et police [en ligne] :

<http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home.html>

Institut suisse de police, détail des cours - descriptif des cours [en ligne] :

<http://formation.institut-police.ch/Search-Index/Detail?event=36781>

La documentation française, bibliothèque des rapports publics, la sécurité des mineurs [en ligne] :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000209/index.shtml>

AUCUN ENFANT N'EST IRRÉCUPÉRABLE.... LE CAS DE L'ANGE NOIR

JEAN ZERMATTEN

Directeur de l'Institut international des droits de l'enfant, Président du Comité des droits de l'enfant de l'ONU

Voilà une histoire vécue par un Juge des enfants, dont l'héroïne porte un prénom fictif, symbolique, pourtant elle a bel et bien existé. Ce sont ses camarades qui ont trouvé ce surnom, liés à son prénom angélique ; je l'ai gardé dans ma mémoire, car il illustre, comme une caricature, la personnalité de cette enfant. Je n'ai modifié "que" l'état-civil et quelques traits caractéristiques de l'Ange noir pour ne pas rendre son identification trop facile. Pourtant, en modifiant des traits qui paraissent anodins, on altère la savante alchimie des humains et on introduit des ingrédients qui auraient pu (ou pourraient) modifier complètement le cours d'une vie.

J'aurais pu commencer cette historiette par « en ce temps là... », tant ces épisodes me paraissent éloignés de la pratique actuelle, notamment de celle enseignée durant les formations spécialisées en justice juvénile, tout en étant pourtant fort contemporains... ; ou alors par «... il était une fois... » car ils s'apparentent, en quelque sorte à un conte moral, plutôt qu'à un conte de fées...

La première fois que j'entendis parler de cette enfant, fillette de sept ans à peine, c'était un vendredi après-midi¹¹⁷, par le coup de fil alarmé d'une pédiatre m'indiquant qu'elle avait dû intervenir en urgence au domicile de Mme M. (à l'époque les pédiatres se rendaient encore fréquemment à domicile). Cette dame l'avait appelée, car elle croyait que son bébé, âgé de 2 mois, était décédé de la « mort blanche » ; il ne donnait, en effet, plus signe de vie. Dès son arrivée sur place, la pédiatre avait constaté que le petit garçon n'était heureusement pas mort, mais qu'il ne respirait que très faiblement ; par contre elle remarqua qu'il portait des marques rouges au cou. Elle avait demandé l'hospitalisation du bébé en urgence et avait questionné la mère qui lui avait dit avoir trouvé, à son retour du travail, sa fille G., qui portait un prénom angélique, près du berceau et qui

¹¹⁷ Ceux qui travaillent dans le domaine des soins, du social, de la police, ou de la justice savent très bien que c'est le vendredi après-midi, ou les veilles de fêtes qu'arrivent les appels téléphoniques problématiques...

semblait hébétée ; la maman soupçonnait quelque chose, mais ne savait pas quoi.

L'invraisemblable raison du téléphone de la pédiatre au juge : interroger la petite **G.**, à peine sept ans à l'époque pour une éventuelle tentative de meurtre de son petit frère... ! Selon le médecin, les traces au cou pouvaient très bien être celles des mains de la fillette...

Et pourquoi pas celles de la mère, demandai-je ? Non trop petite ...

ou de quelqu'un d'autre ? Qui ? répondit la femme de l'art.

G. était seule avec le bébé depuis le matin...

Je passe les détails des téléphones que cet appel déclencha à l'hôpital pour un examen approfondi du bébé, à la police scientifique pour une intervention immédiate sur les lieux (la scène du crime comme on dit dans les séries télévisées...), des photos, un constat, à la police judiciaire pour interroger la mère, les voisins, le père (Mme ne vivait déjà plus avec le père de l'enfant), le père de **G.** (un autre homme que le père du bébé) ; à l'Office des Mineurs (appellation de l'époque du Service de la Protection des enfants) qui suivait la situation de la mère depuis la naissance de **G.** pour se faire une idée de la situation.

Tout cela dans un temps très bref (il était vendredi après-midi) et pour savoir que faire.

Vers les six heures du soir : les principaux renseignements étaient arrivés, que je résume ainsi :

- confirmation de traces de strangulation
- correspondance des traces laissées avec de très petites mains
- impossibilité que ce soit un adulte car le bébé serait mort ; seul le manque de force a sauvé l'enfant
- importante vulnérabilité de famille de Mme M.
- gros problèmes rencontrés par **G.** malgré son jeune âge
- confirmation par une enquête rapide de voisinage que Mme M. éprouve de sérieuses difficultés
- pas de renseignements objectifs sur les faits survenus,
- sauf que l'interrogatoire rapide de Mme M. confirme qu'elle a trouvé **G.** près du berceau en rentrant et que cette dernière était très bizarre, comme choquée.

L'évidence semble s'imposer d'elle même : **G.** a du essayer de faire mourir son petit frère... Pour le moment, personne n'a encore interrogé **G.**, même pas la mère, elle-même complètement abattue.

Je demande à la police d'aller chercher **G.** chez la voisine à qui elle a été confiée ; **G.** est très excitée et on décide de reporter son interrogatoire au lendemain. Mais on ne peut la laisser rentrer à la maison, on redoute la réaction de la mère. On trouve une place dans une institution de la ville qui accepte de la garder pour le week-end. **G.** s'y rend sans faire d'opposition, comme soulagée.

Le samedi matin, je prends contact avec la police judiciaire et demande que l'on procède à cet interrogatoire directement au Tribunal des mineurs ; je souhaite participer à cet interrogatoire, pour me faire une idée de la fillette, observer ses réactions et pouvoir intervenir si nécessaire. A cette époque, on n'a encore aucune idée des interrogatoires filmés, de la vitre sans tain et de la présence d'une psychologue...¹¹⁸.

Deux inspecteurs amènent **G.** au Tribunal ; il n'y a pas de brigade spécialisée pour mineurs à cette époque,¹¹⁹ ni de femmes agentes disponibles ce samedi matin, donc ce sont deux hommes qui procèdent à l'interrogatoire, en ma présence plutôt passive. L'assistante sociale et l'éducatrice de l'institution attendent dans la salle d'attente. On a pronostiqué un très long et pénible interrogatoire. Je commence par parler à **G.** et à lui indiquer où elle est et qui sont les personnes présentes; elle paraît comprendre très vite le mot police, mais pas tribunal, ni juge. Elle n'est pas effarouchée, a bien dormi et dit être d'accord de nous parler.

L'interrogatoire se déroule très rapidement : en moins de trente minutes, **G.** explique qu'elle ne voulait pas de petit frère, qu'elle veut garder sa maman pour elle seule et qu'elle n'aime pas les bébés. Comme sa maman était au travail, elle avait du rester à la maison pour garder le petit et elle a eu l'idée de jouer un peu avec lui. A un moment, elle lui a mis le duvet sur la tête ; puis elle a essayé de le sortir du berceau, mais c'était trop lourd. Puis elle lui a serré le cou, « *un petit peu fort* » et à ce moment, sa maman est arrivée... elle a fait comme si de rien n'était.

Non personne d'autre n'est venu dans la maison ; non elle n'a pas appelé les voisins ; non elle ne pensait pas le faire mourir, mais simplement, elle ne voulait plus l'avoir là à la maison... ni partager sa maman... non elle n'a pas vu son papa depuis très longtemps... ni le papa du bébé. Personne ne lui a donné cette

¹¹⁸ Toutes les techniques d'audition des victimes, les règles de procédures pour régler le statut, les droits et la protection de la victime d'infractions pénales ne sont intervenues que bien plus tard en Suisse, avec l'adoption de la **Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions** (LAVI) du 4 octobre 1991, révisée en 2000, complètement renouvelée le 23 mars 2007 (RS 312.5). La formation, elle n'a commencé que vers le milieu des années 90, avec la formation des policiers. A ce jour, la formation des magistrats et des avocats est encore non systématisée

¹¹⁹ En Valais, la Brigade spécialisée des Mineurs et des Mœurs n'a été créée qu'en 2010...

idée, qui est venue toute seule... Elle trouve que ce n'est pas bien, mais elle ne pense pas que ce qu'elle a fait est très mal... juste « *un petit peu mal* ».

Pour ses sept ans, **G.** s'exprime de manière assez claire, cherche à faire des phrases complètes. Elle ne semble pas répéter quelque chose d'un autre ; elle regarde ses interlocuteurs sans gêne. Elle n'est pas à l'aise, mais, elle n'est pas non plus mal à l'aise... Une attitude surprenante...

J'appelle alors la mère, la renseigne et la prie de venir au Tribunal : elle se déchaîne contre sa fille, ne viendra pas la chercher, ne la prendra plus à la maison, ne veut plus en entendre parler et laisse le juge s'en charger... « *D'ailleurs tous ces services sociaux n'ont jamais rien fait pour moi, sauf essayer de me contrôler...* ».

La mère de **G.** a à peine 25 ans, n'a pas de formation, une vie assez cabossée, et déjà deux enfants... dont **G.** « *Par contre, je vais bien m'occuper du petit..., qui est guéri et va rentrer à la maison ce soir... je ne veux pas avoir G. dans l'appartement, sinon, je l'étrangle. Foutez-moi la paix* » !

Après un bref conciliabule avec l'assistante sociale et l'institution, **G.** est confiée à l'institution à titre provisoire.

Durant les semaines qui suivirent, la police poursuivit son enquête pour ne rien laisser au hasard, le médecin rendit son rapport, le service social nous renseigna sur le sort de Mme M., sur les deux pères, sur **G.** et on fit procéder à un examen psychologique de **G.** par l'Office compétent de l'époque, qui expliqua le drame par une crise aiguë de jalousie et préconisa un éloignement de **G.** de la maison, pour un « certain temps ».

Au terme de toutes ces démarches, le Tribunal décida de placer **G.** dans l'Institution où elle séjournait déjà, confirmant l'éloignement préconisé et une prise en charge socio-éducative importante, avec un suivi psychologique ambulatoire.

G. me laissa tranquille pendant deux ans, mis à part les points réguliers de situation ; elle fréquentait l'école primaire, sans difficulté, ni zèle non plus ; elle se comportait correctement dans l'institution ; elle avait revu une ou deux fois sa mère, en ville, sans effusion particulière, de part et d'autre.

C'est à la veille de Noël, plus ou moins, deux ans et demi après les événements, alors que **G.** venait de fêter ses dix ans, que l'institution m'appela pour me dire que la mère de **G.**, Mme M., avait appelé pour demander que sa fille puisse passer les vacances de Noël à la maison : elle avait revu **G.** en ville ;

cette dernière avait beaucoup pleuré et ne voulait pas rester à Noël avec les éducateurs ; elle avait supplié sa mère de la reprendre. La mère lui avait promis qu'elle pourrait revenir à la maison, d'ailleurs, son petit frère demandait souvent de ses nouvelles et pourquoi elle ne vivait pas à la maison... (pour la petite histoire j'ai rencontré ce frère quelques années plus tard, quand, adolescent, il vint me faire une « visite de courtoisie », après le vol d'usage d'une motocyclette ; mais ce dernier ne suivit absolument pas la trajectoire de l'Ange noir, par chance).

Une rapide séance avec tous les intervenants et la mère nous permit de décider que G. irait passer la veillée du 24 et le 25 décembre chez sa mère, mais qu'elle devrait rentrer le 25 au soir à l'Institution. Ce dispositif marcha très bien et l'on décida de le reporter pour le 31.12 et le 1^{er} de l'An.

Le 2 janvier au matin, l'éducateur de l'institution m'appela pour me dire que G. n'était pas rentrée et que sa mère refusait de la faire rentrer au foyer. Branle-bas de combat !

Depuis ce début d'année, il n'y eut plus une seule année tranquille avec G.

G. termina son année scolaire à grand peine, braquée contre la décision de retourner malgré tout à l'institution et soutenue par une mère qui la réclamait à la maison autant qu'elle l'avait rejetée avant ; elle ne fit plus rien en classe et se montra agressive avec condisciples et camarades de placement ; sans parler de ses enseignants. A la fin de l'année scolaire, elle rentra chez sa mère.

L'année scolaire suivante fut une véritable catastrophe et me valut une kyrielle d'appels du maître de classe, de l'assistante sociale, du Directeur du foyer : aucune nouvelle infraction, mais un comportement très pénible de **G.** avec le maître, avec les autres élèves, une perturbation constante de la classe. Convoquée à plusieurs reprises pour faire le point de la situation, **G.** faisait son numéro pour charmer Juge et la mère masquait absolument toute difficulté, se contentant de dire que « *tout va bien* », y compris les relations entre **G.** et son petit frère et le nouveau compagnon de Mme M., qui « *savait bien la dresser* »... L'assistante sociale n'avait accès qu'à un minimum d'information et supposait que le tableau était bien plus sombre...

Au moment de passer au stade de l'éducation secondaire, il était clair que **G.** n'avait pas beaucoup d'arguments pour convaincre ses professeurs de la faire entrer au niveau supérieur, qui aurait dû être le sien vu ses capacités... Personne ne voulait de **G.** et l'école proposa son placement dans un centre pour enfants souffrant de troubles légers, pour suivre un enseignement spécialisé. Je connaissais bien cette institution et avait de l'estime pour les prestations

fournies, mais je savais surtout que si **G.** entrait dans ce foyer, **ce serait son étiquetage définitif et la fin de ses possibilités de mener une formation normale.** G. n'était absolument pas débile légère, mais elle avait irrité tellement d'adultes que personne n'en voulait... Pour compliquer l'exercice, sa mère en avait aussi marre et criait au secours.

Avec l'assistante sociale et la psychologue qui continuait à rencontrer de temps à autres **G.** (curieusement, elle venait aux rendez-vous !), nous réussîmes à convaincre l'école de garder G. et de la faire passer en enseignement secondaire (section générale) ; et la mère à garder **G.**, le temps de trouver une nouvelle solution...

Le début de la scolarité au CO fut correct durant... 3 semaines environ, puis le Directeur menaça de la renvoyer si les choses ne changeaient pas. On activa les recherches pour trouver une famille d'accueil pour **G.**, car les relations devenaient insupportables à la maison et presque chaque jour Mme M. me téléphonait ou téléphonait à l'assistante sociale pour narrer les dernières incartades de G... et réclamer son départ.

Vers Noël, on trouva enfin **une famille d'accueil,** qui avait déjà beaucoup d'expérience, pour recevoir **G.** Ce fut un soulagement général chez les professionnels, à la maison et à l'école. Et de fait, ce changement apaisa bien les tensions. La situation évolua favorablement, comme l'on dit dans le jargon, jusqu'à l'automne : bon travail, notes excellentes, relations normalisées avec les condisciples, et bon comportement dans la famille de substitution.

Un matin, la psychologue de **G.** m'appela pour me dire que **G.** ne venait plus du tout à ses rencontres, depuis près de 2 mois ; elle était en souci, car elle estimait que la confiance avait été établie entre **G.** et elle ; néanmoins, la professionnelle avait touché un point sensible, en évoquant ses relations avec le nouveau compagnon de sa mère et à ce moment, **G.** s'était braquée...et n'était plus revenue. Elle me fit part de ses interrogations sur d'éventuelles violences subies par **G.**, voire des abus sexuels... et déclenchement de nouveaux soucis, de nouvelles démarches avec le risque de bousculer l'équilibre précaire. On se demandait comment aborder le problème, quand **G.** nous fournit elle-même la solution.

Dans de **très violentes crises soudaines et violentes,** elle cassa tout un soir dans sa chambre, s'en prit physiquement à la mère d'accueil, et finit pas être hospitalisée d'urgence dans un hôpital de soins généraux. Durant les quelques jours qu'elle y passa, elle rencontra le psychiatre de l'hôpital et « sa » psychologue put renouer les liens... et apprit que non seulement **G.** avait été battue régulièrement pas le compagnon de sa mère, mais qu'il la contraignait à

assister aux ébats amoureux entre lui et sa maman... Elle ne pouvait plus supporter ces images qui hantaient sa tête !

Commença alors une longue année de déprime pour G. avec des hauts et des bas, des idées noires, des absences prolongées de l'école, des rentrées de plus en plus tardives, ou des séjours de complète réclusion dans sa chambre. Bref, ça n'allait pas du tout et G. passait de l'euphorie au désespoir en quelques heures. La famille d'accueil se remettait en question... et demandait du soutien. Un pédopsychiatre entra dans le jeu et amplifia encore le nombre déjà large des intervenants, commença par une légère médication, puis préconisa une observation stationnaire dans un centre psychiatrique pour jeunes adolescents...¹²⁰ ce que j'ordonnais pénalement pour avoir rapidement une place.... Il fallut attendre six mois, pendant lesquels, rien ne changea, la situation oscillant entre risques d'agression sur autrui (G. devenait parfois très violente et brutale) et un risque suicidaire décrit comme élevé...

Enfin, G., presque 15 ans fut admise au centre d'observation pour un séjour de durée indéterminée, qui dura exactement 12 jours, qui lui permirent de coucher avec un jeune pensionnaire, de fuguer à 3 reprises pour faire la fête dans la ville, d'insulter le psychiatre référent et de se brouiller avec tous les professionnels de la maison, tout en devenant l'héroïne de ses huit co-pensionnaires. Le Directeur me téléphona pour me demander de reprendre, séance tenante, ma protégée et me fournit, huit mois plus tard, un magnifique rapport, indiquant oralement que G. était « *borderline* », dangereuse et devait être placée dans un foyer fermé...

Depuis lors, j'ai appris qu'il fallait se méfier de l'appellation « *borderline* » !

En quittant le centre, G. demanda de pouvoir retourner auprès de la famille d'accueil qui accepta, presque soulagée de constater que leur hospitalité n'était pas en cause, au contraire. Pourtant, la situation ne cessa de se dégrader dans les mois qui suivirent : consommation de médicaments, découverte du cannabis, recours épisodiques à l'alcool et fréquentation de jeunes adultes et rentrées fort matinales, parfois pas de rentrées du tout. Avec en prime, la commission de délits en tous genres : vols dans les magasins, agressions, utilisation de produits stupéfiants, insultes à la marée-chaussée et j'en passe... Une situation devenue

¹²⁰ Durant très longtemps, la Suisse romande n'a eu que très peu de place en soins psychiatriques spécialisés pour adolescents et chaque fois qu'une telle proposition était faite, il fallait effectuer un véritable pèlerinage pour trouver une place idoine... et patienter de long mois. L'indication pénale parfois pouvait accélérer le processus, parfois le ralentir, selon que l'institution était plutôt acquise à l'aide contrainte ou non... La même remarque valait également pour les expertises ou examens psychiatriques. La situation a lentement évolué et est un peu meilleure depuis une dizaine d'années. Néanmoins, l'institution pour jeunes gens qui se mettent en danger prévue par l'art. 15 ch. 2 DPMIn, n'est toujours ni en projet, ni véritablement acquise, les gens de justice et de santé ne pouvant se mettre d'accord sur le partage des tâches... et des responsabilités

intenable pour la famille d'accueil qui rendit son tablier à peu près au même moment où je reçus le rapport du psychiatre hospitalier...

G. a maintenant **15 ans** bien sonnés, n'a plus été en classe de manière régulière depuis 2 ans, a perdu sa famille d'accueil, ne peut plus retourner à la maison, car le compagnon de Mme est sous enquête judiciaire et Mme M. reproche à **G.** d'avoir tout inventé... Elle devient délinquante, souvent violente, adepte de produits dangereux, souffre de trouble de la personnalité et devrait être « *enfermée* » disent les spécialistes. Un portrait. Évocateur.

Et pourtant **G.** est intelligente, sait s'adapter aux circonstances, semble encore un peu répondre aux injonctions de la justice et redoute l'enfermement... Que faire ?

Il était difficile, voire dangereux de laisser **G.** dans la nature et l'on se mit en quête d'une institution adaptée à ses besoins et assez solide pour ne pas démissionner après 2 semaines. Le Centre de préformation mixte de R. accepta notre ange transformée en petit démon pour la rentrée de septembre, avec un contrat clair : garder **G.** même si son comportement allait poser des problèmes.

La lune de miel dura à peu près jusqu'à novembre, puis notre jeune amie commença une série de fugues à répétition (la maison était ouverte) surtout pour aller trouver une équipe de copains qui « zoniaient » dans la région ; il faut dire qu'elle s'amouracha de P. un jeune adulte, bien musclé qui faisait les 400 coups et bluffait tous ses copains avec ses poches pleines de tunes qu'il avait volées à son patron ; il était lui-même sous enquête judiciaire et attendait un jugement assez sévère ; il n'avait rien à perdre et s'en donnait à cœur joie, G. ne pouvait rêver mieux et inspirait la plupart des soirées folles du petit groupe, qui lui donna alors le surnom de **l'Ange Noir** (J'ai appris que bien plus tard cette appellation, que j'ai gardée dans ma mémoire). L'Ange noir était devenue l'égérie du groupe.

Il est clair qu'entre les exigences du Centre et les folles nuits de fêtes de l'équipe, il était assez facile pour **G.** de choisir. Malgré de nombreuses mises au point, promesses, et autres contrats passés entre l'institution et **G.**, cette dernière ne respectait rien ni personne et « dansait sur le ventre des éducateurs... ».

Vers Noël, c'était toujours vers Noël, (et pourtant ce n'est pas un conte de Noël), la coupe déborda et **G.** fut arrêtée à V., au volant d'une voiture volée, avec son amoureux à ses côtés. Ils avaient emboutis un signal routier, avaient fini dans le fossé, étaient légèrement blessés et surtout complètement choqués. On ne sut jamais qui avait conduit... Dans la voiture, on trouva une batte de base-ball, un poing américain et de petites pilules magiques... Police, enquête et

détention préventive. Pour la première fois, je plaçais **G.** en détention préventive. Comme Noël était proche et que l'enquête risquait d'être longue, je cherchais un centre pour mineurs, qui pourrait également procéder à une nouvelle observation. Tout était plein... par chance, le Centre de **C.** à Genève accepta de recevoir **G.**, qui allait y rester 3 mois, durée exceptionnellement longue¹²¹ (et coûteuse, l'office payeur m'appelant chaque 15 jours pour me demander des comptes...). Le psychiatre attaché au Centre procéda à une **expertise** qui conclut que **G.** était *borderline* et, que vu sa dangerosité, elle devait être placée dans un centre fermé...

Au printemps commença alors la longue quête d'un lieu pour **G.**...

De 16 à 18 ans, **G.** séjourna :

- Dans une maison pour jeunes-filles délinquantes, où elle ne tint que 6 semaines,
- Dans une institution pour toxicomanes, où son séjour dura plus ou moins 4 mois,
- Dans un programme aventure à l'étranger, d'où elle ne put pas s'enfuir, mais qui n'apporta pas la paix attendue
- Dans un foyer ouvert pour adultes « paumés », malgré son jeune âge...
- Dans divers lieux alternatifs, plus ou moins auto-gérés
- Dans un centre de désintoxication pour alcooliques
- Chez sa mère... et oui ! ...qui s'était séparé de son compagnon
- Avec différents copains, plus ou moins bien ou mal intentionnés...

Partout **l'Ange noir** passait, mais ne s'arrêtait pas....ne pouvait se fixer.

L'Ange noir but, consumma toutes sortes de produits, vola, se battit, agressa, se prostitua et ... survécut !

J'essayais de la suivre à la trace... ; elle fit quelques séjours en détention, dans d'autres cantons et une fois en France voisine, mais revint toujours à son port d'attache : le Tribunal des mineurs !

Elle allait avoir 18 ans et les différents services sociaux, psychologiques et psychiatriques qui avaient tous encore plus ou moins un mandat en faveur de **G.** me demandaient régulièrement de lever toute mesure, faute de savoir que faire. Tous, sauf un assistant social attaché à un service éducatif de rue, qui l'avait connue vers ses 15 ans et qui me demandait de ne pas laisser tomber **G.**

¹²¹ En général, les observations pour jeunes délinquants durent 4 semaines, parfois 6 ; ce temps est suffisant pour faire un bilan de situation. Dans le cas qui nous occupe, on décida de procéder à une expertise complète ce qui prolongea son séjour.

Quelques mois avant ses 18 ans, il m'amena **G.**, allure punk totale, crête d'iroquois, cheveux vert fluo, piercing partout... et me proposa d'écouter **G.** Pourtant déguisée en Ange noir, elle me fit la supplique de l'aider une dernière fois : un foyer ouvert, pour jeunes filles, à L. était d'accord de la recevoir, mais avait besoin d'un ordre du juge. Je connaissais très bien la Directrice de ce foyer et l'appelai sur le champ pour vérifier l'information. Elle me confirma sa disponibilité, me rappelant que le foyer était ouvert, les jeunes nourries et logées et prises en charge, si accord. Rien de contraignant, sauf l'interdiction de la drogue et la cohabitation avec un copain dans la chambre.

Je tentai l'ultime mesure et ordonnai le placement, sans grand enthousiasme des services officiels, surtout du service payeur....

Dire que tout se passa sans anicroche serait exagéré, mais l'Ange noir qui était devenu imprévisible et indomptable, respecta plus ou moins les consignes, cessa de consommer de la drogue, même si l'alcool restait bien présent, connut quelques déboires en tous genres et finit par demander l'aide des éducateurs...

A presque vingt ans, elle décida d'entrer en apprentissage de vendeuse et se mit en ménage avec un jeune gars rencontré sur son lieu de travail. Elle n'a pas renoué avec sa mère, mais elle n'a pas contracté le Sida, ni de d'hépatite, ni de cirrhose, et n'a pas trop de séquelles de sa vie de bâton de chaise....

Elle doit avoir maintenant près de 35 ans : elle est toujours mariée avec son ami, a deux enfants qu'elle n'a pas essayé d'étrangler... et rencontre une fois par an, l'assistant social sauveur. C'est lui, qui de temps à autre me donne ces bonnes nouvelles...

C'est un peu comme un conte de fée ; Bruno Bettelheim¹²² pourrait le décrypter ; pour moi, c'est une démonstration de plus du potentiel incroyable des enfants, même ceux qui se travestissent pour un temps en Ange Noir....

Comme on le sait, pour un bon conte de fées, il faut un certain nombre d'ingrédients : il faut une lourde menace, il faut des symboles et il faut un « happy end »...il faut que l'auditeur, après avoir imaginé un sort funeste, puisse libérer le souffle qu'il a retenu, vibrer et ressentir l'émotion... le héros en général est récompensé et le méchant tué, les amoureux se rencontrent et ont beaucoup d'enfants...

Il y a bien sûr tous ces ingrédients chez notre amie **G.**, qui est à la fois le (la) héros/héroïne et le méchant (l'ange noir). Le Héros (l'enfant triomphe) et le

¹²² Bettelheim B., Psychanalyse des contes de fées, Robert Laffont, Editions Pocket, 1976

méchante (le petit démon s'efface progressivement). C'est une illustration manifeste du double personnage qui cohabitait dans le corps de cette enfant : la petite fille innocente (le mythe de l'innocence des enfants), qui comprend soudain qu'elle perd sa mère ; la faculté de compréhension de l'enfant, en développement est bien trop faible pour trouver la voie de la communication d'un sentiment aussi fort : se libérer de son petit frère. L'angoisse, la peur, le désir vont donc conduire au passage à l'acte. Elle devient l'anti-innocence, la criminelle à sept ans...

Cette première blessure, non soignée, non guérie, plaie ouverte va révéler en elle toutes sortes de pulsions, qui, à l'adolescence vont se libérer de manière très violente et qui vont l'amener à se transformer en grand méchant loup... L'Ange Noir.

N'y a-t-il pas en chacun de nous **cette dualité** ?

Ce n'est que lorsque nous mûrissons, que nous parvenons, de manière plus ou moins incomplète et imparfaite, à unifier ces deux pôles et que nous trouvons l'équilibre. Il est certain qu'à l'époque de l'adolescence, la lutte entre le bien et le mal, entre le héros et le méchant, entre l'ange blanc et l'ange noir, parfois se déchaîne.

De mon expérience, il faut savoir attendre le mariage de la Belle et de la Bête, pour fêter, comme dans les contes de fées, l'hyménée du Prince (endormi) et la Princesse (déguisée en servante...).

Le problème qui guette les professionnels est celui du court terme et du « tout, tout de suite ». Pour que cette rencontre entre les deux pôles se fasse, il faut du temps et il faut croire que cela va se passer.

Plus je cogite cette histoire, ce « cas », et plus je m'évade dans le rêve des contes de fées. Qui n'est au fond que le miroir de notre inconscient et de notre intime...

Mais peut-être suis-je en train de retomber en enfance ?

Cet ouvrage :
« La parole de l'enfant en justice Parole sacrée ?--- Sacrée parole ! »
sera accessible sur le site :

www.childsrights.org

Avril 2013