



CHRONICLE CHRONIQUE CRÓNICA

Contenus

	Page
Message du Président	Juge honoraire Joseph Moyersoen 4
Mettre les droits en pratique—	
Les droits des enfants et adolescents en conflit avec la loi en Brésil	Juge Eduardo Rezende Melo et collègues 6
De la protection des mineurs à la responsabilité pénale juvénile dans la Province de Buenos Aires	Magistrat Patricia A Gutiérrez 8
La Cour européenne des droits de l'homme—pratiques préjudiciables et justiciables	Juriste Christiane Brisson 12
Pratiques traditionnelles néfastes	Dra Marta Maurás Pérez 17
Jugement de la Haute Cour—Afrique du Sud	Ms Justice Belinda van Heerden 20
Jugement de la Haute Cour—Bangladesh	Mr Justice M. Imman Ali 25
La Convention européenne—La Cour suprême, Royaume-Uni	Times Law Report 27
Un accès accueillant pour les enfants en matière de justice—Europe	Edo Korljan 29
Une justice adaptée aux enfants et adolescents —Mercosud	Juge Eduardo Rezende Melo et collègues 32
Cessons de banaliser l'enfermement	Juge Benoît van Kiersbilck 34
Développement de systèmes intégrateurs de justice juvénile—IV Conférence internationale de l'OIJJ	Dra Maria Cristina Calle 39
La compétence du Tribunal des mineurs—Nouvelle-Zélande	Linda Mc Iver 41
Réflexions sur le système de justice pour les jeunes—Angleterre et Pays de Galles	Avril Calder 43
La justice réparatrice appliquée dans le domaine de l'éducation	Juge Sir David Carruthers 49
Un nouveau modèle en Nouvelle-Zélande	Juge Peter Boshier 52
L'industrie de la gestation pour autrui	Anil Malhotra 55
Engager le père	Juge Leonard Edwards 57
Hommage à Mary Mentaberry	59
AIMJF	
La section européenne	Joseph Moyersoen 60
Rubrique de la Trésorière	Avril Calder 61
Rubrique des contacts	Avril Calder 62
Bureau et Conseil—2010-2014	63
Chronique—voix de l'Association	64

Les droits de l'enfant

Comme vous le savez, chaque édition de la Chronique a son thème, tout en restant ouverte à d'autres sujets qui le méritent de même qu'à vos écrits. Celle-ci portera sur les droits de l'enfant.

Vous trouverez d'abord un court article écrit par le juge **Eduardo Rezendo Melo** et ses collègues du Brésil. Il traite du changement majeur dans la manière d'appliquer les droits des enfants dans le pays. En résumé, un jugement de la Cour suprême est venu stipuler que les autorités ne peuvent évoquer le manque de financement pour justifier la non-application des droits des enfants. Les lecteurs se souviendront du « cri de cœur » de la Belgique publié dans la Chronique de janvier 2008, devant les effets d'une diminution des ressources dans le domaine de la justice juvénile.

Sous l'influence de la CDN, on a vu un changement complet de l'administration de la justice juvénile dans la province de Buenos Aires d'Argentine. La juge **Patricia Gutiérrez** nous explique comment et pourquoi cette évolution est survenue, la cour respectant désormais une procédure équitable dotée des garanties consacrées par la CDN.

L'Institut des droits de l'enfant (IDE, Sion, Suisse) a consacré sa conférence de l'automne 2010 aux pratiques traditionnelles nuisibles comme le mariage précoce, la mutilation génitale féminine et la violence domestique. Je suis heureuse de publier ici deux articles qui en proviennent. Le premier fait une revue détaillée de cas présentés devant la Cour européenne des droits humains. La juriste **Christiane Brisson** y décrit la philosophie de la Cour et, se référant à un grand nombre de dossiers, illustre comment celle-ci interprète les dispositions de la Convention européenne dans différentes situations. Le deuxième article, signé par Me. **Marta Maurás Pérez**, du Chili, membre du Comité des Nations unies sur les droits de l'enfant, nous explique comment le Comité se positionne quand les droits reconnus par la Convention sont violés par des pratiques traditionnelles nuisibles.

Mme la juge **Belinda van Heerden** de l'Afrique du Sud et M le juge **Imman Ali** du Bangladesh, tous deux juges de la Cour d'appel, ont évoqué certains de leurs propres cas portant sur la CDN et/ou d'autres instruments internationaux. Ces dossiers montrent bien l'aide offerte aux juges par ces Conventions internationales dans l'analyse des faits et les délibérations qui conduisent au jugement.

L'opinion de l'enfant constituant un débat permanent au sein des Cours familiales, j'ai inclus le Times Law Report de 2010, selon lequel la Cour suprême de l'Angleterre et du pays de Galles a statué que, en vertu des articles 6 et 8 de

la Convention européenne des droits humains, aucune présomption à l'effet qu'un enfant ne devrait pas être entendu en Cour familiale ne peut être plaidée.

Tout ceci nous amène à parler d'une justice à la portée enfants. De quoi s'agit-il? Le Conseil de l'Europe s'est beaucoup engagé sur ce sujet-là. **Edo Korljan**, membre du Conseil, nous explique cette approche et décrit le développement des Directives maintenant prêtes à être appliquées par les états membres. Un projet sud-américain visant à développer une justice à la portée de l'enfant dans les pays du Mercosur est publié par des juges de leur Association. Je salue ce nouveau contact et j'espère que ces auteurs contribueront encore à notre revue à l'avenir.

La quatrième Conférence de l'Observatoire international de la justice juvénile, tenue récemment à Rome, portait sur l'adoption d'une approche intégrale en matière de santé mentale et d'abus de drogues par les cours juvéniles. Me. **Cristina Calle** a eu la gentillesse de faire rapport de cette Conférence; le prochain numéro reproduira certaines des présentations qui y ont été faites.

Beaucoup d'enfants emprisonnés souffrent de problèmes de santé mentale et un bon nombre d'abus de drogues. Le juge **Benoît van Keirsbilck** de la Belgique nous rappelle dans son article que priver un enfant de sa liberté constitue une mesure sévère, potentiellement dommageable à long terme pour la société comme pour l'individu. Le texte résume aussi des recherches portant sur les effets de la prison sur l'adolescent. En collaboration avec Benoît, le numéro de janvier 2012 s'intéressera en profondeur aux recherches et particulièrement aux études longitudinales. Nous vous prions donc de réfléchir aux recherches qui vous paraissent utiles dans le cadre de votre travail et de nous en faire part, le cas échéant. De plus, si vous avez envie de porter une idée ou une opinion à l'attention de nos membres, faites-le-moi savoir.

Comme vous le savez, le Parlement de la Nouvelle-Zélande a voté une loi qui augmente à la fois les pouvoirs du tribunal des mineurs et l'âge requis pour comparaître. **Linda McIver**, conseillère du juge président le principal Tribunal des Mineurs de la Nouvelle-Zélande, nous parle de la portée de cette loi. Une conférence récente que j'ai donnée à un séminaire organisé à Bruxelles par Défense des Enfants International sur mon point de vue de quelques-uns des points forts et les faiblesses du système de justice pour les jeunes en Angleterre et au Pays de Galles suit l'article de Linda.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Aussi de la Nouvelle-Zélande, le juge **Sir David Carruthers**, reconnu comme une autorité en matière de justice réparatrice dans le monde, nous montre que les pratiques de la justice réparatrice sont applicables dans d'autres domaines et nous parle de leur utilisation dans les écoles.

L'administration efficace des dossiers constitue un défi pour tous les tribunaux. Après avoir évalué plusieurs systèmes de gestion des dossiers, le Tribunal de la famille de la Nouvelle-Zélande a développé une procédure d'intervention précoce. Il en appert que les cas d'une grande complexité ou difficiles à résoudre sont identifiés et orientés promptement du côté judiciaire. Le juge président le principal Tribunal de la famille de la Nouvelle-Zélande, **Peter Boshier**, nous explique comment elle fonctionne.

De l'Inde, **Anil Malhotra** décrit des propositions visant à introduire une législation sur la maternité de substitution qui y est une grande entreprise et des États-Unis, le juge **Leonard Edwards** (à la retraite) nous donne matière à réfléchir quant à l'implication des pères dans les dossiers de protection de l'enfant, un sujet qui, à son avis, exige une réflexion urgente et sérieuse.

Pendant mes années à la magistrature, j'ai eu certains contacts avec le Conseil national des magistrats de la jeunesse et de la famille de Reno, Nevada, États-Unis et ainsi la chance d'avoir pour amie avec **Mary Mentaberry** qui s'est retirée récemment de son poste de Directrice générale de ladite institution. Je suis donc très heureuse de pouvoir publier ici l'hommage rendu à Mary par la presse américaine. Je sais qu'elle continuera de travailler dans l'intérêt des enfants et des adolescents et j'ose espérer qu'elle trouvera le temps de collaborer avec notre revue.

Enfin, il y a un rapport de l'inauguration réussie de la section européenne. Le juge Daniel Pical de la France fut élu président.

Je vous remercie comme d'habitude de votre fidèle appui. Faites nous parvenir vos articles !

Avril acchronicleiayfjm@btinternet.com

**Message du Président—
une année difficile se termine,
une nouvelle année commence**

Joseph Moyersoén



Chers membres de l'AIMJF,

L'année 2010 vient de s'achever. Elle a été marquée par les effets de la crise économique qui a malheureusement affecté beaucoup de nos pays. Ses effets ont également touché directement et indirectement le système de justice juvénile de pays qui ont subi des coupures de ressources humaines et économiques. Dans le domaine des enfants et des adolescents en conflit avec la loi, on a introduit des réformes de nature répressive plutôt que réparatrice et centrée sur la réhabilitation. Nous espérons que l'année 2011 renversera ces tendances. C'est un sujet auquel notre Association doit accorder une attention particulière. Nous espérons que l'année 2011 qui vient de commencer engendre une inversion de tendance quant aux aspects mentionnés. Il s'agit aussi d'un des sujets sur lesquels notre Association doit garder une attention particulière.

Le nouveau Comité et l'Exécutif de AIMJF ont commencé leur travail. L'Exécutif se rencontre mensuellement par Skypes (comme l'autorise l'amendement apporté à nos statuts lors de l'Assemblée générale de Tunisie, le 24 avril 2010). Le Conseil s'est réuni à Sion en octobre dans les locaux suisses de l'institut international des droits de l'enfant (IDE) qui sont aussi ceux de l'AIMJF. Nous avons beaucoup apprécié l'amabilité du Président de l'IDE, Jean Zermatten qui nous a ainsi accueillis. Plusieurs initiatives sont en route incluant le Plan d'action 2011-2014 et le choix du pays et du thème retenus pour le prochain congrès international de l'AIMJF de 2014.

Je ferai également mention de trois nouveaux outils créés par l'Exécutif au bénéfice de tous dès le début de 2011, soit : un site, un forum en ligne et des adresses de courriel pour l'association et l'Exécutif.

À compter de février 2011, l'AIMJF aura enfin son propre site à l'adresse www.aimjf.org. Jusqu'ici, elle bénéficiait de l'hospitalité du site web www.judgesandmagistrates.org pour lequel nous exprimons notre gratitude. Le nouveau site web comporte sept pages web publiques ainsi désignées : « Qui sommes-nous ? », « Composition des membres », « La Chronique », « Documentation », « Événements », « Lois », « Jurisprudence ». Nous prévoyons créer une section à laquelle seuls les membres de l'AIMJF auront accès. Dans une société de plus en plus informatisée dans laquelle les jeunes sont initiés dès leur plus jeune âge aux outils informatiques, il nous semble essentiel de disposer d'un tel site permettant à l'Exécutif de se rencontrer chaque mois par Skype et pour mettre en ligne un forum.

Comme plusieurs d'entre vous l'ont appris par le courriel de notre Secrétaire générale, le forum en ligne est similaire à celui déjà testé avec succès par l'Association italienne des magistrats de la jeunesse et de la famille et d'autres organisations. De quoi s'agit-il ? C'est très simple.

Votre adresse courriel est intégrée dans un système qui permet à l'AIMJF, en particulier au Secrétaire général, de vous envoyer à l'adresse du Forum en ligne info@aimjf.org dans l'une de nos trois langues des informations utiles sur l'AIMJF, initiatives, documents, études et d'autres renseignements sur des organisations qui peuvent vous intéresser. À l'adresse info@aimjf.org, vous pouvez aussi écrire directement à d'autres collègues pour information, portant par exemple sur les systèmes de justice familiale et juvénile d'autres pays, notamment la loi, la jurisprudence, les études, recherches et meilleures pratiques. L'inscription au Forum est pratiquement automatique avec l'inscription et le paiement de la cotisation annuelle à l'AIMJF. J'espère que vous utiliserez cet instrument. Aussi, n'hésitez pas à y écrire vos questions, requêtes et suggestions.

Pour terminer, nous avons cru utile que les membres de l'exécutif, en plus d'avoir leur adresse informatique spécifique, disposent d'une adresse reliée à l'AIMJF. Ainsi, vous pouvez communiquer individuellement avec les membres du comité exécutif sur toute matière relative à l'Association.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Joseph
Moyersoem president@aimjf.org
Eduardo
Rezende
Melo secretarygeneral@aimjf.org
Avril Calder treasurer@aimjf.org et
chronicle@aimjf.org

Oscar
D'Amours vicepresident@aimjf.org
Ridha
Khemakhem vicesecretarygeneral@aimjf.org

Je profite de la présente pour souhaiter à toutes et à tous, incluant les membres de l'Exécutif, mes meilleurs voeux pour le Nouvel An 2011, qui, je l'espère, vous apportera ce que vous désirez tout en s'avérant une année plus favorable à la justice des mineurs et des familles.

Joseph Moyersoem*

**Les droits des enfants et adolescents en
conflit avec la loi en Brésil**

**Judge Eduardo Melo et
collègues**

**Le contrôle judiciaire des politiques publiques
et l'efficacité des droits sociaux au Brésil : un
exemple dans le cadre qui garantit des droits
des adolescents en conflit avec la loi**

Au Brésil, l'introduction des 'class actions' (nommées actions civiles publiques) en 1985 et la disposition de la Loi sur les enfants et les adolescents 1990 prévoyant son application à la garantie de droits généraux, collectifs ou individuels¹ des enfants et adolescents, se sont révélés des moments décisifs en matière de jurisprudence interprétative dans le domaine des droits sociaux.

On retrouvait trois fondements importants dans ce processus.

Premièrement, l'obligation faite par l'article 4 de la Convention sur les droits des enfants d'appliquer le droit à toutes les ressources disponibles créé par la Convention sur les droits a été incorporée dans la constitution du pays (art. 227), donnant ainsi priorité absolue aux droits des enfants et des adolescents. L'article fut interprété comme une règle applicable aux actions administratives du gouvernement et une limite au pouvoir discrétionnaire de l'Exécutif.

Deuxièmement, l'application des règles constitutionnelles a progressé du fait qu'on ne considérait plus nécessaire de les interpréter quand elles concernaient des droits fondamentaux. À la place, elles prirent un effet immédiat, assurant aux citoyens le droit de les rechercher devant les cours. Comme le contrôle de la constitutionnalité des lois au Brésil est disséminé de sorte que tous les juges ont compétence pour réviser une question constitutionnelle soulevée par une cour de première instance, la controverse judiciaire entourant l'efficacité des droits sociaux dans le pays allait grossissant.

Troisièmement, une plus grande attention est portée aux contraintes budgétaires imposées à la mise en oeuvre des droits sociaux. L'Exécutif justifie souvent son refus de garantir les droits sociaux par la baisse des ressources budgétaires, utilisant l'expression 'sujet à financement'. Malgré cela, la jurisprudence

¹ Selon la loi brésilienne, les droits généraux appartiennent aux groupes de personnes qui ne peuvent être classifiées selon certains critères (eg pollution qui affecte une région donnée et santé de sa population); les droits collectifs appartiennent à un groupe spécifique de personnes par rapport à d'autres groupes (eg les droits de personnes handicapées de disposer d'un pavement adapté aux fauteuils roulants); les droits individuels homogènes appartiennent à tous dans une catégorie donnée (eg le droit à l'éducation pour les enfants). La loi spécifie que les dispositions en vigueur sur l'éducation à tous les niveaux, les services de santé, les services d'aide aux familles, etc. sont évocables devant la cour.

nationale en est venue à considérer que les autorités ne peuvent pas refuser de répondre aux exigences constitutionnelles concernant les droits sociaux si elles ont alloué ces ressources à des domaines de moindre priorité et moins reliés aux valeurs fondamentales de la société. Dès lors, ni le citoyen ni le procureur public de devrait avoir à démontrer la capacité financière de l'État. À cause de la priorité des droits fondamentaux et du droit des citoyens à les voir appliquer, le fardeau de prouver un manque de ressources revient plutôt aux autorités. Tout ceci donne une dimension maximale à la responsabilité de l'état en vertu de l'article 4 de la Convention sur les droits de l'enfant et d'autres règles.

Au plan légal et jurisprudentiel, l'application efficace des droits sociaux des enfants et des adolescents a fait l'objet de stratégies légales et sociales parce que le Procureur général détenait le pouvoir de modifier le comportement de l'autorité publique par le biais d'une entente évocable devant le tribunal. L'efficacité des décisions n'est possible qu'en empêchant le gouvernement d'utiliser les ressources budgétaires jusqu'à ce que le droit en question soit effectivement reconnu. En ce qui concerne les droits des adolescents en conflit avec la loi, le cas qui suit illustre la problématique concernant l'application du droit fondamental à un traitement adéquat pour les adolescents privés de leur liberté.

Le représentant du Ministère public à Ribeirão Preto, une ville de l'état de São Paulo (le plus peuplé et riche du Brésil), a intenté une action contre le gouvernement de l'état pour obtenir la création d'une institution de semi-liberté pour adolescent, c'est-à-dire dotée d'un régime qui permet aux adolescents de poursuivre des activités extérieures durant le jour, avec obligation de rentrer la nuit et d'y demeurer les fins de semaine.

Dans sa décision préliminaire, le juge local a tranché en faveur de la création de l'institution pour adolescent, fixant une date limite d'exécution et une amende en cas de défaut.

Le gouvernement de l'état en a appelé devant la Cour d'État en questionnant le pouvoir des juges de rendre une telle décision et de fixer une pénalité budgétaire pour inexécution dans le délai qu'il donne. La Cour a maintenu la décision et dans un autre appel, cette fois devant la Cour Suprême de justice du Brésil, une autre confirmation intervint avec une réaffirmation de l'obligation de mettre en oeuvre les droits sociaux relatifs à la famille, à l'éducation et à la dignité des adolescents qui ont besoin d'aide et le droit de s'attendre à leur application par le Procureur général qui les représente.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Référence : Superior Tribunal de Justicia de Brasil (REsp 630765 / SP RECURSO ESPECIAL 2004/0008887-0)

- **Eduardo Rezende Melo***
- **Andrea Santos Souza**
- **Brigitte Remor de Souza May***
- **Helen Sanches**



- **Helen Sanches**—procureur au Brésil et présidente de l'Association brésilienne de la protection de l'enfant et des juges d'enfant, procureurs de districts et défenseurs publics.



- **Andrea Santos Souza***—procureur au Brésil et représentante du pays au Comité de l'AIMJF



- **Brigitte Remor de Souza May**—juge au Brésil et représentante du pays au Comité de l'AIMJF



- **Eduardo Rezende Melo**—juge au Brésil et secrétaire général de l'AIMJF

De la Protection des Mineurs à la Magistrate Patricia A Gutiérrez, Responsabilité Pénale Juvénile dans la Province de Buenos Aires



l'enfant dans la société. L'état doit faire tout le nécessaire pour assurer l'application des droits de l'enfant. L'idée est de retirer le traitement des conflits sociaux impliquant des enfants du processus légal en confiant surtout leur prise en charge à l'intervention sociale. Le rôle du tribunal est de statuer sur la légalité de l'intervention administrative, qu'elle soit civile (Tribunal de famille) ou pénale (Code de responsabilité pénale des mineurs). Les politiques concernant les enfants sont décentralisées³.

La poursuite pénale des mineurs est régie par la loi 13 634⁴, complémentaire à la loi 13.298. On intègre la DPI à la procédure pénale des mineurs tout en s'éloignant de la doctrine protectionniste que prônait le précédent décret 10.067. Un tel résultat exige que le droit pénal juvénile intègre les principes de droits et les garanties autrefois exclus au motif que le système assurât autrement la protection des jeunes. La Constitution argentine, la CIDE, La Constitution provinciale, l'article 8 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH), le PIDCP et les articles correspondants s'opposent clairement à cet esprit⁵. Les principes de légalité, d'équité des procédures et de culpabilité par rapport à une offense ne sont pas compatibles avec une logique de protection qui s'appuie sur le besoin de protection de l'enfant, coupable ou non d'une offense et sans égard à l'équité du procès, soit un système centré sur le contrevenant usant d'une procédure tutélaire et inquisitoire.

La loi provinciale 13.634 suit le modèle des articles 12, 37 et 40 de la CIDE, lesquels prévoient une procédure criminelle contradictoire qui garantit à tout enfant en conflit avec une loi pénale l'application des garanties à un procès équitable. La loi 13.634 reprend la jurisprudence et les critiques formulées envers l'ancien système en instaurant un nouveau régime basé sur les règles constitutionnelles. Elle établit une procédure contradictoire et introduit le procureur de la poursuite et le procureur de la défense (indépendant du conseiller des mineurs) dans le système de justice juvénile. Elle sépare nettement l'étape initiale du procès lui-même et clarifie les devoirs et les rôles à chacun des stades. Le juge présidant l'enquête initiale n'est pas celui qui

I. Introduction :

Depuis 1990 et surtout à partir de 1994 (alors que la Convention des Droits de l'Enfant (CIDE) des Nations unies était incorporée à la Constitution argentine¹), la doctrine de protection intégrale des droits de l'enfant (DPI) et son régime de responsabilité pénale juvénile ont dominé le système pénal des mineurs. La DPI prévoit un système de pénalité minimale, basé sur la garantie des droits, la responsabilité, la réparation et la cohésion sociale. Il contient deux grandes lignes directrices, soit un système pénal centré sur l'acte criminel et le principe de l'intervention minimale dans le cours d'une procédure contradictoire.

II.- Amendement à la législation et procédure pénale accusatoire :

On trouve beaucoup de chevauchements en droit pénal juvénile. La loi nationale 26 061² et la loi provinciale 13.298 reprennent les lignes directrices de base de la CIDE. Les trois législations reconnaissent l'intérêt supérieur de l'enfant comme le principe directeur et favorisent la participation active des enfants en donnant priorité à leur opinion. La famille occupe une position privilégiée et joue un rôle essentiel pour le soutien, le développement et l'intégration de

³ Loi 13.298, Articles 3, 4, 5, 6, 7, 14, 34; Loi 13.634, Articles 3, 16, 18, 65; Loi 26.061, Articles 1 à 7, 10, 24, 27, 32; CRC, Articles 3, 4, 5, 9, 12, 16 et 18; et dispositions connexes.

⁴En complément de la loi 13.298. Le Titre II, Chapitre IV, correspondant à la Procédure Pénale de la loi 13.298 (articles 53 à 63) a été abrogé par la loi 13.634.

⁵ Articles 18, 19, 75 paragraphe 22 de la CN ; de l'article 40 de la CIDE ; de l'article 10 de la Const. Provinciale ; 8 CADH ; 14.3 du PIDCP

¹ Article 75(22) de la Constitution Nationale Argentine modifié en 1994

² Loi d'application obligatoire dans la Province de Buenos Aires dans toutes les matières qui ne sont pas du ressort exclusif de la province, conformément aux articles 5 et 31 CN.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

présidera au procès. Le Procureur est chargé de recueillir la preuve et de porter les charges. La défense est conduite par un défenseur public ou de pratique privée. À l'article 36, la loi rappelle que les enfants faisant l'objet de poursuites pénales bénéficient de tous les droits et de toutes les garanties reconnus aux adultes, en plus de garanties spéciales liées à leur âge.

III.- Détention provisoire:

Un des amendements les plus significatifs de l'ancien système juvénile tient à la réglementation de la détention provisoire. La nouvelle loi abandonne les euphémismes traditionnels et fixe les limites propres à la détention préventive en basant sur les exigences constitutionnelles⁶.

Dans la procédure pénale régie par le précédent décret-loi 10.067, les restrictions imposées par le droit criminel à la détention provisoire ne s'appliquaient pas, laissant plutôt la question sous le couvercle philanthropique d'une mesure de protection. L'application et la durée de la détention provisoire étaient livrées à la discrétion du juge, qui pouvait ordonner des mesures temporaires ou permanentes concernant l'enfant. La justification la plus commune à la détention dans l'ancien système était la protection de l'enfant (reliée à sa réinsertion dans la société, sa réhabilitation ou sa rééducation) et la protection de la société

(reliée à l'ordre public et la prévention du crime.

En dépit du pouvoir de détenir que le magistrat avait sur les enfants en conflit avec la loi pénale en vertu du Décret loi 10,067 maintenant abrogé et possède toujours en vertu des art. 2 et 3 du la Loi 22.278 9 (non valide selon la constitution), l'interprétation à retenir est que le juge a l'autorité requise pour prendre une mesure préventive pour des motifs de procédures et non comme moyen de protection (bien-être).

Le principe de l'innocence présumée et le respect de la liberté individuelle font de la détention provisoire une mesure exceptionnelle, applicable pour la plus courte période possible, quand il n'existe pas d'autres mesures moins contraignantes et dans le seul but de donner effet à la loi. Conséquemment, les articles 43 et 44 de

la loi 13.634 autorisent la détention provisoire comme mesure exceptionnelle, subsidiaire et temporaire réservée seulement aux 'cas sérieux'. Elle doit être demandée par le Procureur de la poursuite. Le juge responsable des garanties peut ordonner la mesure « comme une exception » lors d'une audience pourvu que l'accusé, le poursuivant et le procureur de la défense soient tous présents et que la gravité du dossier le justifie.

Les règles de la détention provisoire prévues par l'article 43 commencent par : « Dans les causes graves ... », excluant toute autre possibilité. On peut se demander ce que « causes graves » veut dire. Une première lecture peut donner à croire que la 'gravité' est proportionnelle à la valeur légale des biens affectés par l'offense. Le sous-paragraphe 4 ajoute un autre élément qui éclaire le concept de 'causes graves' en excluant de la détention préventive les cas qui peuvent être sanctionnés par une sentence suspendue en vertu de l'article 26 du CP⁷.

Dans le cas où un jeune est déclaré coupable d'une offense et condamné à prison, la loi impose une étude soignée et une réduction des peines de détentions à la période la plus courte possible⁸. Cette évaluation doit être encore plus complète et restrictive quand l'enfant a plaidé non coupable.

Devant le libellé de l'article, je déduis qu'il existe une difficulté d'interprétation de l'expression « cause grave ». Selon Roxin, si le juge est limité par le texte légal, celui-ci doit être interprété. Dans l'affaire 16921 du tribunal de garanties que je présidais, la Cour criminelle d'appel a déclaré que, pour être clair, ce concept doit être évalué dans le contexte dans lequel a eu lieu la conduite criminelle. Les règles de Beijing que les Principes directeurs de Riyad fournissent des paramètres interprétatifs. Selon la règle 17 des Règles de Beijing, une offense doit être considérée comme sérieuse quand elle implique de la violence ; et selon les règles 1, 3,9, 12, 32 et 68 des Principes directeurs de Riyad, il faut tenir compte des antécédents familiaux.

Par conséquent, je crois que pour déterminer si l'enfant peut être libéré de prison, le

⁶ Conformément à l'article 75 paragraphe 22 de la Const. Arg. ; les articles 37.b, 40.b. 40 paragraphes I, 7, 5, 8, 2 de la CADH ; les articles 9 et 3 du PIDCP ; l'article 13 de Beijing et l'article 6 de Tokyo ; Suivant la législation mentionnée ci-dessus et les antécédents nationaux et internationaux dans les cas « *Suarez Rosero* » au sujet de l'extension des mesures temporaires à l'Équateur. Résolution émise le 24 Avril 1996, publiée dans le Rapport Annuel 1996 de la Cour IDH [147], OAS/Ser.LV/III.35, doc. 4 (1997) ; et « *Velázquez Rodríguez* », jugement émis le 29 juillet 1998, « Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (Ser. C (N° 4 (1988) ». de la Cour IDH et « *Nápol Erika Elizabeth et autres s/infraction Art. 139 bis du CP* », Cour suprême de Justice de l'Argentine, No. 284. XXXII, 22/12/98 et « *M., D.E. et autre* », Cour suprême de Justice de l'Argentine et « *Famoso, Elizabeth* », de la Cour Criminelle susmentionnée, entre autres.

⁷ Art. 26 C-P.- Dans le cas de la première condamnation à l'emprisonnement n'excédant pas les trois ans, le tribunal a le pouvoir de disposer dans la même déclaration que l'exécution de la peine reste en suspens. Cette décision doit être fondée, sous peine de nullité, sur la personnalité du délinquant, sur son attitude après le crime, sur les motifs qui l'ont poussé à commettre le délit, sur la nature de l'infraction et sur d'autres circonstances qui démontrent qu'il ne convient pas d'appliquer effectivement la privation de la liberté. Le tribunal exigera les informations pertinentes pour former un critère et les parties peuvent également fournir des preuves utiles à cet effet. Les tribunaux ont le même pouvoir dans les cas de concours de délits si la peine imposée à l'accusé n'excède pas les trois ans de prison. La condamnation conditionnelle ne sera pas appliquée pour les peines d'amende ou la déclaration d'incapacité.

⁸ Loi 13.634, Article 58.2

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

concept de gravité⁹ doit être associé à la longueur de la peine applicable à l'offense commise. Ce procédé ne s'applique pas quand l'offense est sanctionnée par une peine minimale de plus de 3 ans de prison¹⁰ et une peine maximale de plus de 8 ans de prison¹¹. De plus, le juge doit considérer d'autres indicateurs de danger ainsi que d'autres éléments tels l'attitude ou la conduite de l'accusé durant les procédures, ses antécédents criminels, ses antécédents familiaux, etc.

La durée maximale de la détention provisoire est de 180 jours. À la demande de la poursuite, cette période peut être exceptionnellement prolongée par le juge pour un autre 180 jours dans les cas qui le requièrent en raison de la complexité de l'enquête ou de l'existence de coaccusés. Cette prolongation est possible seulement si le cas a été soumis à la cour et s'il y a un procès en cours. Par ailleurs, quand des personnes sont détenues pour un crime, l'enquête pénale ne peut excéder une période de 120 jours qui peut être exceptionnellement prolongée pour une autre période de 60 jours en vertu de l'article 48. Une fois la période d'enquête épuisée, la mesure provisoire n'est plus justifiable et l'accusé doit être libéré, conformément à l'article 43.

Le procureur de la défense peut solliciter la révision de la mesure imposée par le Juge des garanties tous les trois mois. À son tour, le juge des garanties peut ordonner la libération de l'accusé, même si le Ministère public s'y oppose, s'il considère qu'il n'y a aucun motif au soutien de la détention. Cette décision doit être supportée par une ordonnance écrite et motivée (article 50).

La prorogation et la fin de la détention provisoire, à l'instar de son application, doivent être prononcées par le juge des garanties au cours d'une audience orale. Le défendeur, les procureurs de la poursuite et de la défense doivent y assister pour que la procédure soit valide.

IV.- Mesures alternatives :

Les caractéristiques propres aux enfants et aux adolescents commandent un traitement différencié dans le cadre du système de justice pénale. À l'adolescence, le jeune expérimente pour une première fois l'aspect social de sa vie en communauté. C'est le moment où il émerge et commence à se définir lui-même à travers des expériences personnelles significatives. Au cours de ce processus, la transgression aux règles n'est pas rare.

La Cour suprême d'Argentine a déclaré que les enfants et les adolescents « ... n'ont pas le même degré de maturité émotionnelle que celui

que l'on peut attendre ou exiger des adultes et ceci se vérifie à travers l'expérience ordinaire de la vie familiale et scolaire, où certaines attitudes communes aux enfants qui seraient pathologiques chez des adultes, sont admissibles. La psychologie du développement confirme cette observation ... »¹².

À cet égard, le juge Sergio García Ramírez a signalé que : « Le système des adultes ne peut être ni transféré ni appliqué aux mineurs. Cependant, il existe des principes et des règles (droits de l'homme, garanties constitutionnelles) qui peuvent, de par leur nature, s'appliquer aux enfants et aux adultes, sans omettre les modalités qui peuvent être raisonnablement et nécessairement requises pour chaque cas donné »¹³.

Le Comité économique et social européen a déclaré que le modèle de la responsabilité pénale des mineurs vise à associer des dimensions éducatives et judiciaires en instaurant un modèle de droits doté de garanties et en proposant des mesures de nature éducative. De plus, le droit pénal juvénile est fait de droit criminel et de protection légale intégrale qu'il faut interpréter comme un système qui reconnaît les droits des enfants toujours plus larges que ceux des adultes, n'agit jamais contre les enfants et va au-delà des limites des garanties légales particulières.

C'est pourquoi les mesures alternatives sont si importantes dans les procédures pénales pour mineurs. Ces « mesures alternatives » ou de diversion amènent, pour certaines, la fin des procédures criminelles et la référence du cas vers d'autres méthodes de résolution de conflit. D'autres de ces mesures sont choisies comme alternative à la détention avant procès ou à des peines de prison.

Elles peuvent être adoptées lors d'une audition pourvue que l'enfant accusé, son défenseur et le poursuivant soient tous présents. Il convient de noter que l'adoption de ces mesures alternatives qui mettent un point final au stade initial ou à l'ensemble de la procédure est régie par l'article 43, qui régle la détention provisoire.

À propos de l'article 19 de la CADH (droits de l'enfant), la Commission interaméricaine des droits de l'homme a déclaré que: « ... les garanties judiciaires sont obligatoires dans tout procès dans lequel la liberté individuelle est en jeu » ... « Les règles d'équité sont énoncées principalement (mais pas exclusivement) dans la Convention relative aux droits de l'enfant, dans les Règles de Beijing, dans les Règles de Tokyo

⁹ Loi 13.634, Article 43, avec une référence supplémentaire au Code de Procédures Criminelles, tel que mentionnée dans l'Article 169.

¹⁰ Art. 169 paragraphe 3 et dispositions connexes

¹¹ Arts. 169.1 et 169.2

¹² Cour suprême de justice de la Nation (CS) ~ 2005/12/07 ~ M., D. E. et autre.

¹³ Avis Consultatif N° 17 de la CIDH sur le DPI

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

et dans les règles et les Principes directeurs de Riyad ... »¹⁴.

Par conséquent, la possibilité d'intervenir doit s'appuyer sur une structure qui assure une protection intégrale¹⁵. Les matières juvéniles doivent être jugées selon les engagements pris par l'Argentine, par exemple dans le Pacte de San José de Costa Rica, qui stipule à l'article 19 (interprété par la Cour interaméricaine à la lumière du CRC dans Avis et opinion no 17) que¹⁶ : « tout enfant mineur a droit aux mesures de protection requises par sa condition de mineur de la part de sa famille, de la société et de l'état ». C'est pourquoi, afin d'assurer une protection totale de l'enfant, de nouvelles stratégies doivent être conçues pour chaque cas particulier (article 3 de la CIDE) et les juges doivent interpréter la loi et l'appliquer dans chaque cas d'espèce à la lumière des besoins et des meilleurs intérêts de l'enfant.

V. - Conclusion

Finalement, la loi 13.634 pourvoit l'Argentine d'un régime pénal pour jeunes contrevenants qui endosse les droits ordinaires et la garantie d'une procédure équitable en plus des droits et garanties requises par le degré de développement des jeunes personnes. La loi prévoit une procédure criminelle encadrée par le système du débat contradictoire, excluant ainsi la discrétion du juge figurant le bon père de famille, une procédure où les mesures coercitives ne peuvent être appliquées qu'à titre d'exception et pour la plus courte période de temps possible. Toutefois, la loi 13.364 n'a pas complètement enrayé toute trace de protectionnisme à l'égard des enfants délinquants¹⁷.

La transition du paradigme de protection à la doctrine de la protection intégrale des droits oblige à repenser l'enfance, à bannir des pratiques et des concepts profondément enracinés et à restaurer des modèles de relation sociale démocratiques dans chaque domaine, particulièrement dans les champs culturels, légaux et institutionnels.

Pour mieux changer le paradigme, la mise en œuvre de la DPI requiert que cette protection soit introduite dans le champ pénal, le principe directeur de cette doctrine étant le meilleur intérêt de l'enfant, lequel non seulement régule l'interprétation des règles et de la procédure, mais s'avère aussi celui de la garantie des droits en matière pénale juvénile, à l'instar de la jurisprudence pénale et d'autres interprétations favorisant une application complète et non restrictive des droits. Ceci implique que les professionnels du droit trouvent les solutions juridiques vraiment compatibles avec les meilleurs intérêts de l'enfant, tant pour la forme que pour le contenu, en se rappelant que lorsqu'une offense est commise, l'état a le devoir de proposer des mesures alternatives (au lieu de mesures coercitives) dans le cadre des procédures pénales juvéniles, depuis l'avertissement judiciaire jusqu'au blâme ou la libération de l'accusé sous surveillance.

Patricia A. Gutiérrez est juge du Tribunal de Garanties pour Mineurs [*Juzgado de Garantías del joven*] No. 1 à Mar del Plata, Argentine

¹⁴ Avis Consultatif 17/2002 (dans le cas N° 10.506, Argentine, 15/10/96)

¹⁵ Article 3 de la CIDE et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme

¹⁶ Article 19 interprété par la Cour interaméricaine à la lumière de la CIDE (OC. 17)

¹⁷ Articles 63 et 68



Cet article¹ est une version révisée d'une conférence donnée en Octobre 2010 au séminaire IDE à Sion en Suisse sur les pratiques traditionnelles néfastes.

Mutilations féminines, mariages précoces ... des pratiques que l'on pourrait croire d'un autre temps mais dont force est de constater qu'elles perdurent, de manière significative, en de nombreux endroits. Eu égard aux conséquences dramatiques qui en résultent, nul ne saurait rester indifférent.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée aujourd'hui par les 47 Etats-membres du Conseil de l'Europe qui se sont obligés à en respecter les dispositions et à assurer des recours efficaces lorsqu'une violation est alléguée, constitue un outil déterminant dans la protection des droits et libertés puisqu'elle garantit les droits énoncés dans ce texte. La Cour européenne des droits de l'homme, juridiction internationale, contribue à conférer auxdits droits un caractère effectif. Elle adopte une démarche à la fois téléologique et pragmatique, concourant à ce que la Convention soit un instrument vivant devant être apprécié à la lumière des conditions de vie actuelles². Elle apprécie les griefs invoqués au regard des règles posées par la Convention et précisées par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour sert non seulement à trancher le cas dont elle est saisie mais aussi à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention.

¹ L'auteur s'exprime à titre personnel, sans aucun engagement de la Cour.

² *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 15-16, § 31

Vo c France, (GC) n° 53924/00 du 08/07/2004, § 84
Ocalan c Turquie (GC) n° 46221/99 du 12/05/2005, § 4-5

Du point de vue terminologique, la notion de « pratique traditionnelle préjudiciable » peut être comprise comme :

- un fait (et non comme une norme de comportement s'imposant socialement),
- observé de manière récurrente présentant une certaine permanence (permettant de le regarder comme revêtant un caractère traditionnel),
- ayant pour objet ou pour effet de provoquer une violence de caractère physique et/ou psychologique,
- qui est à l'origine d'un préjudice pour la personne qui en est destinataire.

La notion de traitement préjudiciable, non connue, en tant que telle, par la Cour européenne, a une portée plus large que celle retenue par l'article 3 de la Convention qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants. Divers articles de la Convention sont susceptibles d'être invoqués à l'appui d'un recours dirigé contre un manquement lié à une pratique traditionnelle préjudiciable. Il en est ainsi de l'article 2 (droit à la vie), de l'article 3 (ci-dessus évoqué), de l'article 4 (prohibition de l'esclavage et du travail forcé), de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), de l'article 8 (vie privée et familiale), de l'article 9 (liberté religieuse), de l'article 12 (droit au mariage), de l'article 2 du protocole n° 1 relatif (droit à l'instruction) ou de l'article 14 (discrimination)³.

Les actes pouvant être à l'origine d'un traitement préjudiciable pourront résulter tant d'actes physiques, effectivement survenus ou non, ou d'actes psychologiques.

Il peut s'agir tout d'abord d'actes qui se sont produits.

Des affaires de châtiments corporels illustrent la démarche pragmatique de la Cour. Dans la 1^{ère}, *Tyrer c Royaume-Uni* du 25/04/1978, un jeune avait été fustigé en présence de plusieurs personnes et les coups ont été donnés directement sur le corps. Le châtiment consistant à traiter la personne en objet a porté atteinte à la dignité et l'intégrité de la personne ; la gravité de la peine conduit à la qualifier de dégradante (violation article 3). En revanche, dans l'affaire *Costello Roberts c Royaume-Uni* du 25/03/93, un jeune élève s'était vu infliger des coups de chaussure par-dessus son short, trois jours après le fait reproché et sans témoin.

³ Tous les arrêts et décisions ci-après mentionnés, sont disponibles sur le site de la Cedh, rubrique Hudoc

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Bien que le caractère automatique de la sanction et le délai observé soient préoccupants, il n'était pas établi que le traitement ait produit des effets excédant les effets d'une mesure disciplinaire (non violation des articles 3 et 8).

Des violences conjugales ou familiales peuvent revêtir le caractère de traitement préjudiciable en lien avec la carence des autorités à prendre les mesures propres à faire cesser le traitement en cause. Ainsi, la défaillance des services sociaux à prendre en charge quatre enfants laissés à l'abandon, malgré des signes de maltraitance physique, méconnaît l'article 3 de la Convention : *Z c Royaume-Uni du 10/05/2001*. Il en a été jugé de même s'agissant de la négligence à prendre des mesures de garde provisoire d'un enfant exposé à une situation de violences domestiques suscitées par le divorce de ses parents entraînant une violation de l'article 8 : *Bevacqua c Bulgarie du 12/06/2008*. Dans l'affaire *Opuz c Turquie du 09/09/2009* étaient en cause des actes de violence infligés à une mère et sa fille par le mari de cette dernière. Compte tenu de la vulnérabilité de la requérante dans la région du pays où elle résidait, aucune mesure n'a suffi à dissuader l'auteur de commettre de nouveaux actes de violence. Le manquement de l'Etat viole l'article 3.

L'absence d'interruption du placement d'enfants, dont l'un avait été victime d'un pédophile, dans une institution dont des responsables ont été condamnés pour abus sexuels, méconnaît l'article 8 de la Convention: *Scozzari et Giutta c Italie du 13/07/2000*.

En présence d'un enfant battu par les forces de police lors d'un interrogatoire et alors que les policiers ont bénéficié d'une impunité de fait, le système pénal n'assurait pas une prévention efficace d'actes illégaux et la protection requise (violation de l'article 3): *Okkali c Turquie du 17/10/2006*.

Une personne placée en garde à vue, se trouve dans une situation de fragilité exigeant une vigilance particulière. Viole l'article 3, le fait d'infliger intentionnellement des sévices à des jeunes gardés à vue : *Bati et autres c Turquie du 03/06/2004*. En présence d'allégations de tortures sur un mineur présentant des blessures inexplicables, l'Etat doit fournir des explications plausibles sur l'origine des lésions et effectuer une enquête sur les faits. Dès lors que le mineur n'a pas bénéficié de la protection accrue qu'exige son jeune âge, l'article 3 est méconnu : *Alkes c Turquie du 16/02/2010*.

Le placement en détention se traduit souvent par l'administration de mauvais traitements. Une violation est constatée s'agissant d'un détenu particulièrement surveillé faisant l'objet de séjours prolongés en isolement, de fouilles corporelles systématiques, de transfèrements multiples. Ces conditions de détention ne respectent pas les stipulations de l'article 3 : *Khider c France du 09/07/2009*. Il est de même s'agissant d'une

personne condamnée à mort par un tribunal d'une entité non reconnue en droit international, placée en régime d'isolement extrême ayant des effets néfastes sur santé, assimilable à un acte de torture : *Ilascu c Moldova et Russie du 08/07/2004*. A l'inverse, aucune violation n'est constatée lorsque l'intéressé fait l'objet d'un isolement partiel et relatif n'emportant pas de conséquences sur sa santé : *Ramirez Sanchez du 04/07/2006*. Les mauvaises conditions d'hygiène peuvent être constitutives de mauvais traitements. Une violation de l'article 3 est observable dans le fait de placer quatre détenus dans une cellule de 10 m², dépourvue du confort minimum : *Modarca c Moldova du 10/05/2007*, ou lorsqu'un détenu atteint de plusieurs affections graves a dû partager pendant plusieurs mois une cellule ne comportant que 34 lits avec 110 à 120 codétenus : *Florea c Roumanie du 14/09/2010*. L'Etat doit adapter les conditions de détention aux conditions de santé des intéressés. En présence d'un détenu connaissant un état de santé préoccupant et soumis pour le reste de sa vie à la détention, l'absence de prise en compte de tous les éléments à la disposition des autorités viole l'article 3 : *Xiros c Grèce du 09/09/2010*. Un délai de 5 mois pour rendre des lunettes à un détenu ayant une très mauvaise vue constitue une méconnaissance de l'article 3: *Slyusarev c Russie du 20/04/2010*. A l'inverse, aucun manquement n'est constaté dans l'absence de traitement contre la tuberculose administré à un détenu entre le diagnostic de sa pathologie et sa sortie de l'établissement pénitentiaire deux semaines plus tard : *Gavrilita c Roumanie du 22/06/2010*.

S'agissant des mutilations génitales féminines, seules deux décisions d'irrecevabilité peuvent être évoquées. La 1^{ère} espèce est relative à la situation d'une ressortissante éthiopienne, demandeur d'asile en Roumanie, qui alléguait avoir subi une excision pendant son enfance et invoquait les risques de mauvais traitements en cas de retour en Ethiopie. Eu égard à la circonstance que la législation roumaine prévoit que les autorités doivent délivrer un ordre de quitter le territoire afin de reconduire un étranger, acte de caractère suspensif pouvant être contesté devant les tribunaux, l'intéressée n'est pas victime d'un éloignement tant qu'elle n'a pas été destinataire d'un acte exécutoire: *Negusse Mekonen c Roumanie du 25/11/1998*. Dans la 2^d espèce, les requérantes, de nationalité nigériane, avaient demandé l'asile en Suède. Elles invoquaient leur impossibilité de se soustraire aux pratiques de mutilation, la stigmatisation et le rejet des femmes ayant refusé de subir cette pratique ainsi que les difficultés pour s'installer dans une autre région. La Cour estime, que rien ne montre que la requérante ne pourrait pas protéger sa fille : *Collins et Akaziebe c Suède du 08/03/2007*.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

S'agissant des atteintes corporelles à la personne, l'on peut évoquer l'affaire *KH et autres c Slovaquie du 28/04/2009*. Des femmes roms soupçonnaient le personnel médical d'avoir procédé à leur stérilisation à l'occasion de leurs grossesses ou accouchements. Le refus d'accès à leur dossier médical porte atteinte à la possibilité d'accéder aux documents renfermant des informations de caractère personnel et fait obstacle à une saisine pertinente de la justice ; en conséquence, la Cour les articles 8 et 6 § 1 sont méconnus.

Un traitement préjudiciable peut être constaté lorsqu'un acte de cette nature risque de se produire.

Si les élèves d'une école où l'on a recours à des punitions corporelles ne sont pas, du seul fait de risquer de devoir en subir, exposés à un avilissement d'un degré particulier, le risque d'agissement prohibé par l'article 3 peut se heurter à cette disposition, s'il est suffisamment réel et immédiat. Bien qu'un lycéen a pu éprouver des sentiments d'appréhension au moment où il faillit recevoir des coups de martinet, cela ne caractérise pas un traitement dégradant : *Campbell et Cosans c Royaume-Uni du 25/02/1982*.

Une ressortissante iranienne craignant d'être condamnée à mort par lapidation est fondée à soutenir que l'article 3 de la Convention serait violé si elle devait être expulsée : *Jabari c Turquie du 11/07/2000*. Le risque d'être soumise à une peine inhumaine a été reconnu comme réel à l'égard d'une personne condamnée par un tribunal islamique à 100 coups de fouet pour fornication. Chaque fois qu'une personne a des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle court un risque réel de subir un traitement inhumain et dégradant la responsabilité de l'Etat est engagée en cas d'expulsion : *D et autres c Turquie du 22/06/2006*. Dans l'affaire *N c Suède du 20/07/2010*⁴, la requérante, afghane, a demandé d'asile pour motifs politiques. Au cours de l'instruction de sa demande, elle a demandé le divorce et a vécu avec un ressortissant suédois. Une nouvelle demande d'asile a alors été présentée en invoquant les risques de violences familiales en représailles en cas de retour. Selon l'intéressée, la non-conformité de son mode de vie aux rôles traditionnellement assignés par la société l'expose à des violences domestiques. En l'espèce, ces risques sont avérés ; en conséquence, une violation de l'article 3 est constatée.

Un opposant politique, prouvant les mauvais traitements subis, établit, compte tenu des

rapports internationaux sur la situation au Belarus, qu'un retour l'exposerait à des persécutions : *YP et LP c France du 02/09/2010*.

Un acte préjudiciable peut découler de son impact psychologique

L'esclavage domestique ou la servitude, pratiques anciennes, subsistent toujours. Dans l'affaire *Siliadin c France du 26/07/2005*, une mineure avait été soumise à un travail forcé. Même si une telle situation ne pouvait être assimilée à de l'esclavage, les « employeurs » n'ayant pas exercé sur elle un véritable droit de propriété, l'obligation de prêter, sous la contrainte, sa force de travail, constitue un état de servitude. La législation pénale nationale en vigueur n'a pas assuré une protection concrète et effective contre les actes dont elle a été victime (violation de l'article 4). Dans l'affaire *Rantsev c Chypre et Russie du 07/01/2010*, une jeune femme russe est arrivée à Chypre avec un visa d'artiste et y a travaillé quelques jours avant de quitter son travail ; elle est retrouvée, quelques heures plus tard, décédée, dans des conditions étranges et non élucidées. S'agissant du grief tiré de la méconnaissance de l'article 2, la Cour constate un manquement des autorités chypriotes faute d'avoir conduit une enquête effective sur les circonstances du décès. En ce qui concerne l'article 4, la Cour précise que le trafic d'êtres humains suppose l'exercice de pouvoirs comparables au droit de propriété ; que les trafiquants voient l'être humain comme un bien affecté à des travaux forcés et placent la victime sous surveillance constante en ayant recours à la violence et aux menaces. Chypre a manqué à l'obligation positive de l'article 4 en ne mettant pas en place un dispositif légal et administratif luttant contre ce trafic et la police n'a pris aucune mesure pour protéger l'intéressée.

Le mariage, notamment lorsqu'il est précoce ou forcé, peut constituer un traitement préjudiciable pour les personnes concernées. La Cour a eu l'occasion de préciser que l'obligation faite aux futurs époux de respecter l'âge nubile légal, même si la religion de l'intéressé autorise le mariage à un âge inférieur, ne saurait constituer un refus du droit au mariage au sens de l'article 12 de la Convention. Le droit de se marier est soumis aux lois nationales qui en régissent l'exercice : *Khan c Royaume-Uni du 07/07/1986*.

Bien que certaines pratiques administratives en matière de rétention administrative ne soient pas nécessairement constatées de manière « traditionnelle », l'actualité incite à examiner la position de la Cour. En présence d'un enfant de 5 ans retenu seul, séparé de ses parents, dans des conditions identiques à celle d'un adulte pendant 2 mois et alors qu'aucune personne ne s'en occupait particulièrement, une violation de l'article 3 doit être constatée en raison du manque d'humanité qualifiable de traitement inhumain : *Mubilanzila Mayeka c Belgique du 12/10/2006*.

⁴ A la date du séminaire cet arrêt n'est pas encore revêtu de caractère définitif. Conformément à l'article 44 de la Convention, un arrêt de chambre acquiert ce caractère dans les 3 mois suivant la date de son prononcé en l'absence de demande de renvoi ou en cas de rejet par le collège de la Grande chambre d'une telle demande.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Les Etats sont tenus d'une obligation de protection des enfants et d'adopter des mesures adéquates. Le fait de retenir, pendant plus d'un mois, dans un centre fermé, dont l'infrastructure était inadaptée à leur accueil, des enfants est de nature à provoquer des dommages psychiques, y compris lorsqu'ils ne sont pas séparés de leurs parents (violation de l'article 3 en ce qui concerne les enfants)⁵: *Muskhadzhiyeva c Belgique du 19/01/2010*.

L'éducation dispensée aux enfants, lorsqu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant ou aux convictions des parents, peut être à l'origine d'un traitement préjudiciable. Dans l'affaire *DH c République tchèque du 13/11/2007*, les requérants soutenaient être victimes, sans justification objective, d'un traitement défavorable en raison du placement de leurs enfants dans des classes pour déficients intellectuels. La législation a eu des effets préjudiciables disproportionnés sur la communauté rom. Eu égard à la présomption de discrimination indirecte, le gouvernement défendeur doit prouver que cette différence d'effet est le résultat de facteurs objectifs non liés à l'origine ethnique. Tel n'ayant pas été le cas, la Cour en déduit qu'une violation de l'article 2 du protocole n°1 relatif au droit à l'instruction et de l'article 14 qui prohibe toute discrimination a été commise. Dans la 2^d affaire (*Orsus c Croatie du 16/03/2010*), les enfants roms étaient affectés dans des classes qui leur étaient réservées comportant un enseignement réduit. Lorsque la mesure touche tous les membres d'un groupe ethnique spécifique, des garanties doivent être apportées. Dès lors que l'Etat n'apporte pas de justification quant à une prise en charge suffisante des besoins particuliers de ces enfants, les articles 2 du protocole n° 1 et 14 ont été méconnus.

Une attention particulière doit être portée par les autorités s'agissant des convictions religieuses revêtant un caractère traditionnel.

L'interdiction du port du foulard islamique à l'université poursuivait un but légitime à savoir la préservation du caractère laïc des établissements. Aucune violation de l'article 9, conjugué à l'article 2 du protocole n° 1, ne peut être constatée : *Leyla Sahin c Turquie du 10/11/2005*. S'agissant de symboles religieux dans des salles de classe, l'Etat doit s'abstenir d'imposer des croyances dans des lieux où les personnes sont dépendantes ou vulnérables. L'exposition obligatoire de symboles religieux est contraire au principe de laïcité, puisqu'elle peut heurter les consciences et l'éducation que les parents veulent donner : *Lautsi c Italie du 03/11/2009*⁶. Quand un

enseignement religieux est dispensé, il doit répondre à des critères d'objectivité et de pluralisme ; l'élève ne doit pas se trouver face à des conflits entre l'éducation donnée à l'école et les convictions des parents. Lorsque ces derniers doivent déclarer adhérer à une religion donnée, leur liberté de conviction ne peut être regardée comme respectée, de sorte qu'une violation de l'article 2 du protocole n° 1 existe : *Hasan Zengin c Turquie du 09/10/2007*. Le fait pour des parents de devoir demander une dispense d'enseignement religieux les expose à dévoiler leurs convictions. Un manquement de l'Etat à une diffusion objective, critique et pluraliste des informations et connaissances figurant au programme est constaté : *Folgero c Norvège du 29/06/2007* (violation de l'article 2 du protocole n° 1). Dès lors qu'un enfant n'a pu suivre un cours d'éthique, au lieu d'un cours de religion, l'absence de notes en cette matière révèle ses convictions et une discrimination doit être constatée ; l'article 9 de la Convention protège les croyances religieuses mais également les convictions des athées ou des agnostiques. Une forme de discrimination injustifiée des élèves non croyants emporte violation des articles 9 et 14 : *Grzelak c Pologne du 15/06/2010*.

Dans l'appréciation du caractère préjudiciable d'un traitement, certains éléments sont indifférents.

Tel est le cas du sentiment de l'opinion publique quant au bien-fondé de la mesure, son efficacité ou le fait que le manquement soit involontaire.

Dans l'affaire *Opuz c Turquie du 09/09/2009* la Cour affirme que le manquement des Etats à leur obligation de protéger les femmes contre la violence domestique s'analyse en une violation du droit de celles-ci à une égale protection de la loi (méconnaissance des articles 2, 3 et 14). Une peine ne perd pas son caractère dégradant du fait qu'elle constitue aux yeux de l'opinion un moyen efficace de dissuasion. Le recours à des peines contraires à l'article 3 n'est pas admissible. Peu importe que la fustigation soit le substitut d'une détention : *Tyrer c Royaume-Uni du 25/04/1978* ou qu'une peine ait été atténuée lorsqu'elle n'a pas un caractère symbolique ni n'a perdu son caractère inhumain : *DH c Turquie du 22/06/2006*.

La prohibition de la torture et des mauvais traitements revêt un caractère absolu, quels que soient les agissements de la personne concernée. En présence d'une personne condamnée à une peine d'emprisonnement pour implication dans des actes de terrorisme, qui serait exposée à des risques très sérieux en cas de retour dans son pays d'origine, son éloignement emporterait violation de l'article 3 s'il était mis à exécution : *Daoudi c France du 03/12/2009*⁷.

⁵ Il peut être observé que la Cour intègre dans sa réflexion, la teneur des termes de la Convention des droits de l'enfant du 20/11/1989

⁶ L'affaire a fait l'objet d'un renvoi en Grande chambre, l'audience y afférente a eu lieu le 30 juin 2010 et l'arrêt sera rendu ultérieurement

⁷ En application de l'article 39 du règlement de la Cour, cette dernière, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure, peut indiquer aux parties les mesures provisoires

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Dans l'affaire *Gafgen c Allemagne* du 01/06/2010, un fonctionnaire de police, avait menacé le requérant de souffrances intolérables afin de l'amener à révéler où se trouvait l'enfant enlevé. L'interdiction des mauvais traitements vaut indépendamment des agissements de la victime ou de la motivation des autorités de sorte qu'aucune exception, même en cas de danger menaçant la vie d'un individu, ne peut être tolérée. Les menaces immédiates de mauvais traitements délibérés et imminents sont suffisamment graves pour être qualifiées de traitement inhumain.

Les droits et libertés dont la violation est invoquée par les requérants doivent être conciliés avec les autres dispositions de la Convention.

Les membres d'un mouvement religieux, partisans de châtiments corporels, se plaignaient de ce que la législation restreignait leurs droits. Toutefois, ces mesures visant à lutter contre la violence et à protéger les personnes faibles dans la société, il ne saurait être considéré qu'ils auraient subi une atteinte à leur droit de mener une vie privée et familiale, à leur droit à la liberté religieuse ou de donner l'éducation qu'ils souhaitent à leurs enfants : *Sept personnes contre Suède* du 13/05/1982. La même solution est donnée dans l'affaire *Opuz* : l'obligation pour l'Etat de légiférer ne peut être regardée comme une violation du droit à la vie privée et familiale. Une affaire d'enlèvement international d'enfants (*Neulinger et Schuruk c Suisse* du 06/07/2010) rappelle que dans la recherche du juste équilibre entre les intérêts en jeu, l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial.

L'Etat doit instaurer des obligations positives afin d'éviter les traitements préjudiciables. L'obligation de protection est une obligation de moyens et non de résultat.

Il doit respecter le droit des parents d'assurer l'éducation conforme à leurs convictions religieuses et philosophiques (*Campbell et Cosans c RU* du 25/02/1982). Il doit s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et doit prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes (*Opuz* précité). La législation pénale applicable n'ayant pas assuré une protection contre les actes dont la requérante a été victime, les stipulations conventionnelles ont été méconnues (affaire *Siliadin*). L'Etat doit s'abstenir de commettre tout acte qui exposerait la personne à un traitement qui lui est préjudiciable. Il ne doit pas expulser une personne qui risquerait la mort, la torture, imposer des croyances ... Il doit également prévoir des

mécanismes de recours efficaces en cas d'allégations de violation d'un droit reconnu par la Convention (article 13) et à ce titre, il doit mener des enquêtes effectives et approfondies en cas d'allégations d'atteintes aux droits fondamentaux. (*Falcoianu c Roumanie* du 09/07/2002). Lorsque la violation concerne les articles 2 et 3, une indemnisation du dommage moral découlant de la violation doit, en principe, être possible et faire partie du régime de réparation mis en place (*Bubbins c Royaume-Uni* du 17/03/2005).

L'essence même de la Convention est le respect de la dignité et de la liberté humaine. Toute personne dispose du droit de ne pas subir de pratiques préjudiciables et de faire réparer le préjudice subi en cas de mauvais traitements. La Convention et la Cour européenne protègent des droits concrets et effectifs. La complémentarité des divers modes d'action permettant la sauvegarde et le développement des droits humains est de plus en plus patente. Pour ne citer que le Conseil de l'Europe, diverses institutions oeuvrent contre les pratiques préjudiciables : tel est le cas du Commissaire aux droits de l'homme⁸, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁹, du Comité pour la prévention de la torture¹⁰, de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance¹¹. La conclusion de conventions contribue à renforcer le cadre juridique protecteur des droits de l'homme. Par ailleurs, les arrêts de la Cour se réfèrent, de manière beaucoup plus fréquente que par le passé, aux informations qui peuvent lui être fournies par les ONG, les associations Une meilleure connaissance des situations rencontrées dans les Etats contribue à une analyse plus fine du contexte dans lequel se situe le litige dont la Cour a à connaître.

mécanismes de recours efficaces en cas d'allégations de violation d'un droit reconnu par la Convention (article 13) et à ce titre, il doit mener des enquêtes effectives et approfondies en cas d'allégations d'atteintes aux droits fondamentaux. (*Falcoianu c Roumanie* du 09/07/2002). Lorsque la violation concerne les articles 2 et 3, une indemnisation du dommage moral découlant de la violation doit, en principe, être possible et faire partie du régime de réparation mis en place (*Bubbins c Royaume-Uni* du 17/03/2005).

L'essence même de la Convention est le respect de la dignité et de la liberté humaine. Toute personne dispose du droit de ne pas subir de pratiques préjudiciables et de faire réparer le préjudice subi en cas de mauvais traitements. La Convention et la Cour européenne protègent des droits concrets et effectifs. La complémentarité des divers modes d'action permettant la sauvegarde et le développement des droits humains est de plus en plus patente. Pour ne citer que le Conseil de l'Europe, diverses institutions oeuvrent contre les pratiques préjudiciables : tel est le cas du Commissaire aux droits de l'homme⁸, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁹, du Comité pour la prévention de la torture¹⁰, de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance¹¹. La conclusion de conventions contribue à renforcer le cadre juridique protecteur des droits de l'homme. Par ailleurs, les arrêts de la Cour se réfèrent, de manière beaucoup plus fréquente que par le passé, aux informations qui peuvent lui être fournies par les ONG, les associations Une meilleure connaissance des situations rencontrées dans les Etats contribue à une analyse plus fine du contexte dans lequel se situe le litige dont la Cour a à connaître.

Christiane Brisson est juriste à la Cour européenne des droits de l'homme.

⁸ Chargé de la promotion des droits de l'homme et de leur respect.

⁹ L'Assemblée formule des recommandations et définit des politiques en vue de renforcer le caractère effectif des droits de l'homme.

A titre d'illustration, l'actualité récente autorise à citer la recommandation du 05/10/2010 sur les sévices infligés aux enfants placés en établissement. Il a été rappelé que les Etats doivent prendre des actions plus fermes afin de renforcer la législation contre les abus sur les enfants; ils doivent garantir une protection législative en prévoyant des poursuites d'office pour les maltraitances commises sur les enfants avec des règles de contrôle externe des différentes institutions.

¹⁰ Son action s'exerce essentiellement dans lieux de détention. Après visite, un rapport est envoyé à l'Etat concerné avec les constatations et recommandations, réponses de l'Etat aux questions posées.

¹¹ Elle étudie les informations qui lui sont fournies en la matière et effectue des visites sur place. Un dialogue est mené avec autorités, autorisant subséquentement une analyse de la situation du pays et la formulation de recommandations. Des relations avec la société civile sont développées.

**Pratiques traditionnelles néfastes—
Comité des Nations unies relatif aux droits
de l'enfant**

Dra Marta Maurás Pérez



Approche du Comité

C'est principalement sous l'égide de l'article de la convention relative aux droits de l'enfant (CRDE) portant sur la santé que le comité a s'est penché sur les pratiques traditionnelles néfastes.

Article 24(3) :

Les États parties doivent prendre toutes les mesures efficaces et appropriées pour abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.

Ceci concerne particulièrement :

- Les mutilations génitales féminines (MGF), se référant aux blessures infligées aux filles / femmes; et
- les mariages précoces ou forcés, en regard de leur impact négatif sur la santé (violence physique, viol, problèmes de développement, santé mentale).

En tant que traité global, la Convention offre d'autres possibilités :

Article 6(1)

Les États parties reconnaissent que tout enfant a le droit inhérent à la vie.

Cela s'applique, par exemple, aux « crimes d'honneur ».

Article 6(2)

Les États parties doivent assurer dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

Plusieurs types de PTN peuvent être considérés comme préjudiciables à l'épanouissement des

enfants, tabous nutritionnels et pratiques alimentaires nuisibles.

Article 34

Les États parties doivent s'engager à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation et d'abus sexuels.

Par exemple, par des mariages forcés et temporaires ou dits « plaisir ».

Article 2 (non-discrimination) :

Les États parties doivent respecter et à garantir les droits énoncés dans la présente Convention à tout enfant relevant de leur juridiction, sans discrimination d'aucune sorte...

Article 2(1)

..... Sur la base de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, de la religion, de l'opinion politique ou autre, de l'origine nationale, sociale ou ethnique, de la fortune, du handicap, de la naissance ou autres statuts.

Article 2(2)

..... Sur la base des statuts, des activités, des opinions déclarées ou des convictions des parents de l'enfant, des tuteurs légaux ou des membres de la famille.

L'article 2 est généralement utilisé en relation au traitement inégal et préjudiciable à l'égard des filles, par exemple en matière de dot, de propriété, d'héritage, lesquelles pratiques traditionnelles pourraient être considérées comme néfastes.

Observations générales du Comité

L'approche du Comité a été clarifiée par des commentaires généraux.

Par exemple, dans le commentaire général n° 4 sur la santé des adolescents et leur développement 2003¹, le Comité exige des États parties:

- De prendre toutes mesures efficaces afin d'éliminer les actes et les activités qui menacent le droit à la vie des adolescents, y compris les crimes d'honneur.
- D'élaborer et de mettre en œuvre des campagnes de sensibilisation, des programmes éducatifs et des lois visant à modifier les attitudes qui prévalent, et à s'intéresser aux rôles et aux stéréotypes qui contribuent à des pratiques traditionnelles néfastes.
- De faciliter l'implantation de centre d'information multidisciplinaire et de consultation concernant les aspects nocifs de certaines pratiques traditionnelles, incluant les mariages précoces et les mutilations génitales féminines.

¹ CRC/C/GC/2003/4 par. 24

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

À propos du mariage précoce² :

- Le Comité se préoccupe du nombre de mariages et de grossesses précoces et par le fait que l'âge minimum légal et réel du mariage, en particulier pour les filles, reste encore très bas dans nombre d'États parties. Cela a des conséquences négatives sur la santé ; de plus, les enfants qui se marient, en particulier les filles, sont souvent obligés de quitter le système éducatif et sont exclus des activités sociales.
- Le Comité recommande vivement aux États parties de revoir et, le cas échéant, de réformer leur législation et la pratique afin de relever l'âge minimum pour le mariage avec et sans le consentement des parents à 18 ans, pour les filles que les garçons.
- Le Comité fait également référence à une recommandation similaire du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW selon son acronyme anglais)³).

Le commentaire général 2005 sur l'application des droits des enfants à la petite enfance⁴ établit que :

- la discrimination à l'égard des petites filles est une violation grave de leurs droits, elle affecte leur survie et tous les aspects de leur jeune existence...
- ...et restreint leur capacité de contribuer positivement à la société;
- les filles peuvent être victimes d'avortements sélectifs, de mutilations génitales, de négligence et d'infanticide, notamment à travers l'alimentation pendant la petite enfance.

Le paragraphe suivant de la Journée de Discussion générale sur les petites filles⁵ est également important :

Les États ont identifié les traditions et les préjugés persistants comme obstacles principaux à la jouissance des droits fondamentaux des filles; ils ont également signalé les mariages précoces et forcés et l'excision féminine et ont identifié leurs conséquences, les risques de violence, d'abus sexuels au sein de la famille et de grossesses précoces.

Observations finales du Comité

Au cours de la dernière décennie, les observations finales du Comité sur les Rapports des États parties⁶ qui sont pertinentes pour les pratiques traditionnelles néfastes ont indiqué que :

- les pratiques ont une forte base culturelle;
- il existe une croyance selon laquelle ces pratiques sont «*dans l'intérêt*» de l'enfant;
- il y a une forte pression sociale (des parents, de la communauté) ;
- les justifications avancées pour les MGF sont qu'elles assurent la chasteté, la beauté ou le bon mariage d'une fille ;
- les arguments avancés pour justifier le mariage précoce sont qu'il protège l'honneur de la famille, qu'il protège la jeune fille, qu'il libère la famille d'un fardeau économique et assure l'avenir économique de la jeune fille et de sa famille;
- il y a un manque de connaissances et de compréhension des droits de l'homme et des droits de l'enfant;
- il y a peu de recherches ou d'informations sur les conséquences de la MGF, des mariages précoces et autres pratiques traditionnelles néfastes, et
- les mesures prises par les États sont pour la plupart législatives.

Le Comité a formulé des recommandations à l'égard de ces pays⁷.

Étude de l'ONU sur la violence contre les enfants

Le chapitre 3 de l'Étude mondiale des Nations unies 2006 sur la violence contre les enfants déclare :

- La MGF est une forme de violence contre les filles, un tableau⁸ décrivant la prévalence des MGF chez les femmes et leurs filles;
- mettre un terme aux mutilations génitales féminines exige une interdiction claire, l'éducation et la sensibilisation des familles et des communautés, et la mobilisation communautaire;
- Le mariage précoce des filles a des conséquences négatives importantes sur leur santé, leur développement et leurs droits. Les filles de moins de 18 ans affrontent des risques importants de violence physique, sexuelle et psychologique infligée par leur mari.

⁶ Niger, 2002 (CRC/C/15/Add.179) Niger 2009 (CRC/C/NER/CO/2)
Pakistan 2003 (CRC/C/15/Add.217) Pakistan 2009 (CRC/C/PAK/CO/3-4)
Pakistan 2009 (CRC/C/PAK/CO/S-A)
Irlande 2006 (CRC/C/IRL/CO/2)
Angola 2010 (CRC/C/ANG/CO/)

⁷ Niger 2002 (CRC/C/15/Add.179)
Pakistan 2009 (CRC/C/PAK/CO/3-4)
Irlande 2006 (CRC/C/IRL/CO/2)
Angola 2010 (CRC/C/ANG/CO/)

⁸ A la p.62 de la version en anglais

² ibid par. 20

³ Recommandation générale N°. 21 de 1994

⁴ CRC/c/GC/2005/7, Par. 10 (b[i])

⁵ CRC /C/38 par. 286, 23 janvier 1995

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

L'étude mentionne également d'autres formes de PTN : préférence du fils, sorcellerie, etc.

Le Comité sur la violence contre les enfants et la Représentante spéciale de l'ONU, Marta Santos Pais [un membre de notre Association-NDLR], travaillent en étroite collaboration pour faire avancer ce dossier.

Toutes les dernières Observations finales du Comité ont inclus une section spécifique sur le suivi des recommandations de l'Étude et sur la coopération avec la Représentante spéciale.

Sommaire

L'approche du Comité des PTH est basée sur leur impact négatif :

- sur la vie, sur le développement et sur la santé en général;
- sur la discrimination;
- sur l'éducation et
- sur les activités sociales.

Le Comité considère que les PTN englobent les mutilations génitales féminines et les mariages forcés et précoces, l'avortement pour cause de choix du sexe, la discrimination et la violence liés à la dot, à la propriété ou à l'héritage, les pratiques alimentaires nuisibles, les crimes d'honneur et autres coutumes et rituels cruels et inhumains – brûlure, attaques à l'acide, repassage des seins, etc. Il ne comprend pas les châtiments corporels.

Le Comité identifie aussi des risques : violence, abus sexuel, infanticide, VIH / sida et autres maladies sexuellement transmissibles, carences éducatives.

Bien qu'il indique que les filles sont les principales victimes, le Comité n'a pas explicitement utilisé une approche de genre.

Ces dernières années, on constate que l'approche du Comité a évolué :

- plutôt que d'exhorter les États à adopter des lois, elle les exhorte à mettre en œuvre et appliquer la législation, y compris la poursuite des agresseurs;
- elle met l'accent sur la prise de conscience et la sensibilisation; elle continue de travailler avec les leaders traditionnels;
- elle fait appel à des pratiques meilleures et à une meilleure éducation;
- elle se concentre plus spécialement sur le genre, en visant l'autonomisation des filles pour qu'elles puissent décider et protéger les filles et les garçons;
- elle cherche des moyens de cibler des régions particulières et des groupes, et
- elle soutient une meilleure collecte de données pour nourrir davantage de recherches et l'élaboration de politiques fondées sur des preuves et des programmes.

Ceci est une version révisée d'une présentation PowerPoint faite en octobre 2010 lors de la conférence de l'IDE sur les « Pratiques néfastes et droits de l'homme ».

Les deux principaux organismes concernés par les pratiques traditionnelles néfastes sont le Comité des droits de l'enfant et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW).

Dr Marta Maura Perez est membre du Comité des Nations unies sur les droits de l'enfant, et a été élue par les États parties de la Convention pour la période 2009-2013. Elle est membre du Conseil élargi de la Fondation Chile21, du Comité de direction de la Société Latinobarómetro et du Conseil ComunidadMujer. Elle est actuellement consultante indépendante sur les questions de politique sociale, de droits de l'homme et de relations internationales.

Jugement de la Haute Cour—Afrique du Sud

Ms Justice Belinda van Heerden



Cet article est une version révisée d'un arrêt rendu le 26 avril 2000 par la Juge Belinda Van Heerden (Juge Van Reenen à l'appui) de la Division provinciale du Cap de la Haute Cour d'Afrique du Sud (Cape Provincial Division of the High Court) dans l'affaire *S vs Kwalase 2000 (2) SACR 135 (C)*.

L'accusé a été inculpé de vol qualifié devant la cour de magistrat du district de Cape Town. Dûment condamné sur plaidoyer de culpabilité, il a reçu une sentence de trois ans d'emprisonnement dont 18 mois étaient suspendus pour trois ans, sous condition de ne pas être trouvé coupable d'introduction par effraction, tentative de vol ou vol durant la suspension.

Lorsque cette affaire me fut présentée par révision automatique¹, je questionnai la sentence. La juge d'instruction me soumit par la suite des motifs au soutien de la décision.

Selon le dossier, bien que l'accusé ait été arrêté le 21 octobre 1998, son procès n'eut lieu que le 13 octobre 1999 et la sentence ne fut prononcée que le 12 janvier 2000. Le délai entre la date de l'arrestation de l'accusé et celle de son procès était due au défaut de l'accusé de comparaître devant la cour, malgré un avis donné le jour suivant son arrestation. Devant cela, un mandat d'arrestation a été émis. Il appert aussi du dossier qu'alors qu'il se trouvait ainsi 'en liberté', l'accusé commit un autre vol au cours du mois de mars

¹ Dans les termes des dispositions de l'article 302, en combinaison avec l'article 304, de la Loi de procédure pénale N° 51 de 1977 (« la Loi »).

1999, pour lequel il reçut une peine de trois mois d'emprisonnement ferme, le 20 septembre 1999.

À la date du procès dans la présente affaire, l'accusé a été reconnu coupable d'avoir violé l'art. 72 2 (a) de la Loi et condamné à une amende de 200 rands ou, à défaut de paiement, à un mois d'emprisonnement. L'accusé fut apparemment incapable de payer cette amende et il a donc purgé son second terme d'emprisonnement au moment où il était condamné pour le délit ici en révision².

Lors de la perpétration du délit, l'accusé n'avait que 15 ans et 11 mois. Il avait alors une condamnation antérieure (le 30 mars 1998) pour introduction par effraction avec intention de voler et vol. À cette occasion, le magistrat concerné avait suspendu la peine pour une période de trois ans³ à condition que l'accusé effectue 120 heures de service communautaire. De sa demande de diminution de peine, il appert qu'il a quitté l'école en juin 1999, alors qu'il se trouvait en troisième ou l'avait dépassé. L'accusé prétendit qu'il souhaitait retourner à l'école afin de pouvoir éventuellement supporter sa mère financièrement.

Le présent dossier ne dit pas clairement si l'accusé était ou avait été employé ni où et avec qui il vivait au moment de la commission de l'offense et après. Malgré le peu d'informations disponibles relativement à la vie de l'accusé, la juge n'a pas recherché davantage de détails, même si l'accusé n'était pas représenté. Il n'a pas demandé non plus auprès d'un agent de probation ou d'un officier correctionnel un rapport présentenciel portant sur l'accusé.

L'importance du rapport présentenciel pour déterminer la peine de jeunes contrevenants a été continuellement rappelée par nos tribunaux⁴. De même à cet égard, les tribunaux sud-africains doivent nécessairement tenir compte de l'exemption constitutionnelle et internationale en

² En vertu de l'article 72, paragraphe 2 de la Loi de procédure pénale N° 51 de 1997, le délit était de ne pas comparaître devant le tribunal le lendemain de son arrestation bien qu'il ait été averti de le faire à sa libération sous caution. Comme ce délit a été commis avant le début du procès, il a dû purger sa peine après avoir purgé la peine correspondant au premier délit de vol qualifié (imposée le 20 septembre 1999), pour lequel il a été condamné à trois mois d'emprisonnement. Cela signifie qu'au moment où il a été reconnu coupable et condamné pour le vol qui était à l'origine de cette révision (le 12 janvier 2000), il était en train de purger sa deuxième peine d'emprisonnement.

³ Conformément à l'article 297, paragraphe 1 (a) (i) (cc) de la Loi (en combinaison avec l'article 297[1A]),

⁴ Par exemple dans Terblanche : *The Guide to Sentencing in South Africa* (1999), page 378; dans l'affaire *S v Jansen and Another 1975 (1) SA 425 (A)* at 427H-428A (Botha JA) et Erasmus J. dans *S v Z en Vier Ander Sake* (et quatre autres affaires) 1999 (1) SACR 427 (E)

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

vigueur depuis 1994 en Afrique du Sud. La Constitution de la République d'Afrique du Sud⁵ prévoit que tout enfant a le droit de « *ne pas être détenu sauf comme mesure de dernier recours* » et alors, seulement pendant « *le plus court laps de temps nécessaire* ». Cette disposition constitutionnelle s'applique à toutes les personnes de moins de 18 ans⁶.

En outre, le 16 juin 1995, l'Afrique du Sud ratifiait la *Convention relative aux droits de l'enfant* (CRC) des Nations-Unies (1989). Ce faisant, elle se donnait l'obligation légale internationale d'intégrer dans son droit domestique les dispositions de cette Convention (voir art. 4). Diverses dispositions de la CRC « *mettent de l'avant le principe selon lequel les enfants de moins de 18 ans accusés de commettre des infractions devraient, autant que possible être traités d'une manière qui tienne compte de leur âge et de leurs besoins spéciaux par le système de justice criminel* »⁷. Ainsi, l'article 40 (1) consacre le droit d'un enfant en conflit avec la loi pénale « *d'être traité d'une manière compatible avec la valeur et le sens de la dignité de l'enfant, en renforçant chez lui le respect des droits humains et des libertés fondamentales d'autrui et en tenant compte de son âge et de la nécessité de promouvoir sa réinsertion et l'adoption d'un rôle positif dans la société* ». Aux termes de l'article 37 (b), les enfants ne doivent être arrêtés, détenus ou emprisonnés que « *par mesure de dernier ressort et pour la période appropriée la plus courte possible* ».

Le Comité sur les droits de l'enfant (organe de surveillance créé par la CRC pour la mise en œuvre internationale de ses dispositions) a déclaré catégoriquement que les dispositions sur la justice des mineurs qu'elle contient doivent être considérées en conjonction avec d'autres instruments internationaux pertinents⁸ comme ceux des Nations Unies, soient : *le Standard des règles primaires concernant l'administration de la justice juvénile* (1985) (« *Règles de Beijing* »), les *Règles pour la protection des mineurs privés de liberté* (1990) et les *Principes directeurs pour la prévention de la délinquance juvénile* (1990) (« *Principes directeurs de Riyad* »).

En ce qui concerne le traitement des mineurs délinquants, l'approche énoncée par l'art.28 (1) (g) de la Constitution sud-africaine et les articles de la CRC ci-haut mentionnés fait écho, notamment, aux Règles de Beijing. Pour ce qui est du cas d'espèce, ici, les dispositions des règles 5 et 16 sont particulièrement importantes.

Aux termes de l'article 5 (1), les objectifs du système de justice juvénile sont : « *la recherche le bien-être du mineur et l'assurance que toute répression à l'égard des jeunes contrevenants est proportionnelle aux circonstances tant par rapport à l'offense qu'à son auteur* ». La règle 16 exige que, dans tous les cas à l'exception des offenses mineures, « *les antécédents et les conditions de vie du mineur ou les circonstances dans lesquelles l'offense a été perpétrée soient adéquatement examinés (avant la sentence), de manière à faciliter un règlement équitable du dossier par une autorité compétente* ». Le Commentaire sur cette règle indique que lesdits « *rapports d'enquêtes sociales* » (connus comme rapports présentenciels en Afrique du Sud) constituent « *une aide indispensable* » en matière de procédures légales réservées aux mineurs.

La proportionnalité de la peine du mineur contrevenant (en fait, de tout contrevenant), de même qu'un usage limité de la privation de liberté le concernant sont clairement exigés par la constitution sud-africaine.⁹ En outre, l'art. 39 (1) de la Constitution prévoit qu'en interprétant la Déclaration des droits¹⁰, le tribunal **doit** tenir compte (b) du droit international et **peut** (c) se pencher sur une loi étrangère (souligné de l'auteur). Ainsi, les dispositions de la Constitution d'Afrique du Sud régissant le traitement des enfants en conflit avec la loi pénale¹¹ devraient être interprétées en portant attention à celles contenues dans législations internationales relatives à la justice des mineurs ci-haut mentionnées.

L'approche judiciaire à l'égard de la condamnation de mineurs délinquants doit donc être revue et développée de manière à promouvoir une réponse *individualisée* non seulement proportionnelle à la nature et à la gravité de l'offense et aux besoins de la société, mais aussi en accord avec les besoins et les intérêts du jeune contrevenant. Si possible, l'officier de justice chargé de la sentence doit structurer la peine de manière à favoriser la réinsertion du mineur concerné dans sa famille et dans sa communauté.

Prenant les dispositions constitutionnelles et internationales relatives aux mineurs délinquants plus haut mentionnées en toile de fond, la *South African Law Commission* [Commission du droit de l'Afrique du Sud] prépare actuellement un projet de loi consacré au traitement éclairé des jeunes contrevenants et à la création d'une nouvelle structure pour régir les procédures pénales contre de tels délinquants. En décembre 1998, le SALRC

⁵ Loi 108 de 1996, article 28(1) (g).

⁶ Voir article 28(3).

⁷ Voir Van Heerden et al *Boberg's Law of Persons and the Family*, 2^{ème} ed (1999) 865 in notis.

⁸ Voir à cet égard, Hodgkin & Newell *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (1998) 490-1, 540, 542-4.

⁹ Voir à cet égard, Hodgkin & Newell *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (1998) 490-1, 540, 542-4.

¹⁰ Chapitre 2 de la Constitution.

¹¹ Notamment, l'article 28 (1) (g) , en combinaison avec les articles 12 et 35.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

(South African Law Commission Project committee on Juvenile Justice—projet n°106) déposait le Document de travail 79, avec un projet de loi sur la justice de mineurs en annexe.¹²

En harmonie avec le droit constitutionnel et international relatif aux jeunes délinquants, le document de travail recommandait que les peines privatives de liberté soient utilisées en dernier recours à l'endroit des enfants et, le cas échéant, pour un minimum de temps ainsi que dans l'optique d'une réinsertion dans la société. Les mesures non privatives devraient être explorées et utilisées autant que possible, en accord avec la politique portant sur le placement institutionnel du Comité interministériel sur les jeunes à risque des possibilités offertes par les mesures non-résidentielles¹³. Il a également été recommandé que l'examen d'un rapport présentenciel par le tribunal soit obligatoire avant l'imposition d'une peine à un délinquant mineur¹⁴.

Ces recommandations du SALRC relatives au rapport présentenciel obligatoire et aux peines comportant une garde résidentielle semblent avoir été largement appuyées; on peut penser qu'elles seront reprises dans le rapport final et le projet de loi définitif sur la justice des enfants qui seront probablement déposés plus tard cette année.

À la lumière de ces considérations, la juge a erré, à mon avis, en n'utilisant pas les mécanismes à sa disposition pour obtenir les informations suffisantes sur la situation personnelle de l'accusé avant d'imposer la peine, négligeant ainsi l'un des critères élémentaires de la peine. C'est d'autant plus vrai que, comme il a été dit plus haut, l'accusé n'était pas représenté¹⁵. Je ne sous-estime certes pas les problèmes pratiques rencontrés par les magistrats dans ce pays. Ils comprennent notamment une pénurie d'agents de probation, d'agents correctionnels et de travailleurs sociaux qui amène souvent des retards dans l'obtention de rapports présentenciels. Toutefois, comme l'a déclaré la Cour constitutionnelle¹⁶ :

« dans la mesure où les installations et les ressources matérielles ne sont pas toujours adéquates, il me semble que la nouvelle dynamique devrait être perçue comme un défi opportun lancé à l'état de

garantir l'existence et le fonctionnement d'un système efficace de justice des mineurs ».

En outre, il appert du dossier relatif au cas présent que la juge n'a même pas considéré obtenir un rapport présentenciel avant d'imposer la peine. À mon avis, ceci est clairement inacceptable¹⁷.

Il ressort des motifs fournis par la juge au soutien de la peine qu'elle a pris en compte les condamnations antérieures de l'accusé pour vol avec effraction et vol qualifié afin de rendre une décision appropriée. Cette approche me paraît correcte, même si l'accusé a commis le vol qualifié en question *après* le vol ici concerné ; le magistrat pouvait tenir compte de la condamnation pour ce « *second* » vol parce qu'elle est révélatrice de la personnalité de l'accusé¹⁸. Cependant, une des raisons invoquées par le magistrat pour justifier la peine imposée était que l'accusé ne menait plus la vie d'un mineur. En cela, je pense que le magistrat s'est mal dirigé. Il n'y avait aucune preuve matérielle à l'appui d'une telle conclusion. Le seul fait qu'un adolescent n'ait pas fréquenté l'école pendant plusieurs mois (voire des années) ne signifie pas qu'il mène la vie d'un adulte, surtout quand on n'a pas établi clairement où ou avec qui il résidait, s'il a ou avait un emploi, et ainsi de suite.¹⁹ Ces questions et d'autres aspects matériels de la situation personnelle de l'accusé auraient dû être clarifiés par le magistrat, de préférence à l'aide d'un rapport présentenciel.

Je suis également d'avis que la peine imposée est trop sévère. Outre l'âge de l'accusé (actuellement 17 ans et quatre mois), il faut considérer le fait qu'il a plaidé coupable et que les biens volés ont été immédiatement récupérés par la police. Il est clair que le vol qualifié est un délit grave. Cependant, même s'il est vrai que les infractions graves méritent une sanction sévère, la Cour doit se garder contre l'imposition de peines exemplaires et ne doit pas surestimer la gravité de l'infraction et l'intérêt de la communauté au détriment de l'intérêt et de la situation personnelle du délinquant²⁰. Chaque cas individuel doit être jugé sur ses propres faits. La communauté s'attend à ce que les délits graves soient punis, mais aussi que les circonstances atténuantes soient prises en compte et que la situation particulière de l'accusé soit examinée en profondeur, comme l'a soutenu avec force Hoexter, JA²¹.

¹² Voir à cet égard, Sloth - Nielsen « Towards a New Child Justice System » (1999) 1 *Article 40* 4-5 et NICRO (National Institute for Crime Prevention and Re-integration of Offenders) *The Draft Child Justice Bill: « What the children said »* (Community Law Centre, University of the Western Cape, 1999).

¹³ Voir paragraphes 11.63-11.66 du Document de travail et les dispositions 77 et 78 de l'avant-projet de loi de Justice pour les enfants (*The Draft Child Justice Bill*).

¹⁴ Voir paragraphes 11.90-11.95 et la disposition 70 de l'avant-Projet de loi.

¹⁵ cf *S v Dzulani* 1991 (1) SACR 158 (Tk) dans 160 c-d.

¹⁶ Dans *S v Williams and Others* 1995 (2) SACR 251 (CC), 1995 (3) SA 632 (CC), 1995 (7) BCLR 861 (CC) dans 883.

¹⁷ Voir à cet égard, *S v Quandu en Andere* 1989 (1) SA 517 (A) dans 522J-524D.

¹⁸ Voir Du Toit et al *Commentary on the Criminal Procedure Act* (1987, avec mises à jour des feuilles mobiles) B 27-2A et les autorités citées.

¹⁹ Voir *S v T* 1993 (1) SACR 468 (C) dans 469 g-h.

²⁰ Voir, par exemple, *Terblanche op cit* dans 219-20.

²¹ Dans *S v Quandu en Andere* (*supra*) dans 522D - F).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Il importe aussi de noter que, comme indiqué ci-dessus, l'accusé n'avait que 15 ans et 11 mois lors de la perpétration du délit. La jeunesse de l'accusé à *ce moment-là* est clairement un des facteurs à considérer par le tribunal pour déterminer une peine adéquate.

La responsabilité morale de l'accusé est jugée en tenant compte, entre autres facteurs, de son âge et de son niveau de maturité au moment du délit²². D'autre part, l'âge et la maturité de l'accusé au moment de l'imposition de la peine sont également des facteurs pertinents dans la détermination d'une sanction qui, entre autres choses, répondra à ses besoins. Ainsi, lorsque le tribunal évalue le volet de la « triade composée par le crime, le délinquant et les intérêts de la société »²³, les caractéristiques personnelles de l'accusé (y compris l'âge et le niveau de maturité) *aux deux* moments mentionnés ci-dessus doivent faire partie de l'exercice. Cela est particulièrement important dans un cas comme celui-ci, où un long délai s'est écoulé entre la date de perpétration du délit et celle de l'imposition de la peine. Pour toutes ces raisons, je répète qu'il est difficile de comprendre comment le magistrat a pu déterminer correctement la sanction la plus adéquate dans ce cas et l'adapter aux besoins de l'accusé, sans se baser sur un rapport présentiel.

Dans l'application de ces principes relatifs à la condamnation des mineurs délinquants au cas actuellement devant la Cour, il convient de noter qu'au moment de la sentence, l'accusé purgeait déjà sa seconde peine d'emprisonnement. Il avait donc malheureusement déjà été exposé aux nombreux effets néfastes de l'incarcération dans une prison sud-africaine²⁴.

En outre, la peine non privative de liberté appliquée auparavant à l'accusé (à savoir, la suspension de la sentence sous condition d'effectuer 120 heures de service communautaire) ne semble pas avoir eu l'effet désiré sur l'accusé. À la lumière de ces faits et après avoir soigneusement étudié la « triade » des facteurs pertinents mentionnés plus haut, je suis d'avis qu'une période d'emprisonnement en vertu de l'art. 275 (1) (i) de la Loi serait une peine appropriée au cas de l'accusé. Cela signifie que les autorités pénitentiaires auront le pouvoir de remplacer la peine d'emprisonnement par une surveillance correctionnelle s'il apparaît que l'accusé pourrait bénéficier de cette mesure et devrait avoir l'opportunité d'éviter une plus longue détention.

Comme l'a souligné Marais J.,²⁵ « cela donnera à l'accusé la possibilité de persuader les autorités de la prison, s'il le peut, qu'il mérite la surveillance correctionnelle plutôt que l'incarcération ». De plus, si l'accusé est effectivement placé sous surveillance correctionnelle, les objectifs principaux de la surveillance et du « suivi » des jeunes délinquants seront atteints, comme le souligne Erasmus J.²⁶ et, espérons-le, la réinsertion de l'accusé dans sa communauté en sera renforcée.

Pour tous ces motifs, je confirmerais la condamnation, mais annulerait la sentence prononcée pour la remplacer par la peine la suivante :

Douze (12) mois de prison, conformément à l'article 276 (1) (i) de la Loi sur la procédure pénale N° 51 de 1977.

²² Voir, par exemple, *Terblanche op cit* dans 224-5, *Du Toit Straf in Suid - Afrika* (Punishment in South Africa) (1991) dans 55-6 et les autorités citées.

²³ Voir *S v Zinn* 1969 (2) SA 537 (A) dans 540G.

²⁴ Voir à cet égard, *Terblanche op cit* dans 244-6. Les effets spécialement préjudiciables de l'emprisonnement sur les jeunes délinquants sont graphiquement illustrés par De Villiers (ed) dans « *Children in Prison in South Africa - A Situational Analysis* » (Community Law Centre, University of the Western Cape, 1998) et par Erasmus J. dans *S v Z en Vier Ander Sake* (*supra*) dans 430 j- 434 h .

²⁵ Dans *S v T* (*supra* dans 470 d-e).

²⁶ Dans *S v Z en Vier Ander Sake* (*supra*) dans 438 j -439 b.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Mise à jour

En juillet 2008, le *Rapport sur la justice des mineurs* ainsi qu'un projet de loi sur la justice des mineurs ont été déposés par la SALRC (South African Law Reform Commission). Comme le précédent, ce texte recommandait que les rapports présentenciels soient obligatoires avant de condamner un enfant dans tous les cas sauf pour les délits mineurs²⁷. En outre, le SALRC recommandait que ce rapport soit préparé et présenté devant le tribunal dans le mois suivant la demande²⁸. Il a aussi été recommandé qu'aucune peine comprenant une détention résidentielle (incluant un terme d'emprisonnement) ne soit imposée à un enfant à moins que l'autorité compétente ne soit convaincue qu'elle est justifiée par (a) le sérieux de l'offense, la protection de la société et la gravité du préjudice fait à l'accusé ou (b) par le défaut antérieur de l'enfant de répondre aux mesures alternatives non résidentielles.²⁹

Concernant l'emprisonnement, le rapport recommandait qu'une telle peine ne soit imposée que si l'enfant a 14 ans ou plus lors du délit et s'il existe des circonstances impérieuses qui la justifient, le mineur ayant été déclaré coupable d'une infraction grave ou violente ou n'ayant pas répondu à des peines alternatives, dont celles comprenant un placement résidentiel ailleurs qu'en prison³⁰. L'emprisonnement à vie pour des offenses commises durant la minorité devrait être exclu³¹.

La plupart de ces recommandations ont été acceptées par le Parlement et font partie de la Loi de Justice pour les enfants N°75 de 2008, mise en vigueur le 1^{er} avril 2010³².

Ms Justice Belinda van Heerden* est juge de la Cour suprême d'appel d'Afrique du Sud.

²⁷ Voir paragraphe 10.47-10.51 du Rapport et des dispositions 85(1) et (2) de l'avant-projet de loi.

²⁸ Voir paragraphes 10.47-10.51 du Rapport et de la disposition 85(6) de l'avant-projet de loi.

²⁹ Voir la disposition 90 de l'avant-projet de loi.

³⁰ Voir paragraphe 10.29-10.34 du Rapport et de la disposition 92 de l'avant-projet de loi.

³¹ Voir paragraphe 10.27-10.28 du Rapport et de la disposition 95 de l'avant-projet de loi.

³² Voir article 71 (rapports présentenciels), en vertu duquel l'agent de probation doit remplir le rapport dès que possible, **au plus tard 6 semaines après la date à laquelle le rapport a été demandé.** Voir aussi l'article 77 (peine d'emprisonnement). Il est important de noter qu'en vertu de l'article 77, le tribunal des enfants ne peut pas imposer une peine d'emprisonnement à un enfant âgé de moins de 14 ans **au moment de la condamnation pour le délit jugé.** En outre, l'article 77 paragraphe 1 prévoit que le tribunal pour enfants, lors de la condamnation d'un enfant qui a 14 ans ou plus au moment de la sentence, ne doit le condamner à la privation de liberté que comme mesure de dernier recours et pour la plus courte période de temps possible. La période maximale d'emprisonnement d'un enfant est de 25 ans (article 77 paragraphe 4).



[Arrêt du tribunal de la Haute Cour, Bangladesh : État vs Secrétariat et Ministères de la Justice, des Affaires Parlementaires et autres, le 3 septembre 2009 par le juge Md. Imman Ali.](#)

[1] Les faits de l'affaire se résument ainsi. Une fillette de sept ans aurait été violée par son voisin et parent éloigné. Les parents de l'enfant, après consultation d'un médecin, l'amènèrent au poste de police local afin de porter plainte. Après l'enregistrement de la déclaration, la fillette comparut devant un magistrat de la cour locale qui ordonna son placement dans un centre sécuritaire pour mineurs (Safe home) régi par le Département des affaires sociales. La fillette était si jeune qu'elle ne pouvait pas dormir sans sa mère ; pourtant, ses parents ne furent pas autorisés à demeurer auprès d'elle.

[2] Les détails de l'affaire furent portés à l'attention de la division de la Haute Cour (High Court) à la suite d'une nouvelle diffusée à la télévision nationale le 10 avril 2009. Comme il apparut à la Cour que l'enfant se trouvait détenue en garde sécuritaire sans l'autorité légale alors que ses parents qui désiraient et pouvaient s'occuper d'elle étaient privés de sa garde, elle ordonna la comparution des intimés (suo motu rule) en vue d'exposer les motifs pour lesquels l'enfant ne devait pas être libérée du centre de sécurité et pour disposer de la question de sa garde en conformité avec la loi applicable. La Cour ordonna aussi que, durant l'audition de la procédure, l'enfant soit libérée de la garde sécuritaire et confiée à la garde de son père. Elle ordonna également que le commissaire de la police métropolitaine vérifie et lui fasse rapport dans les sept jours à propos des événements qui

avaient donné lieu au placement de la fillette en milieu sécuritaire pour mineurs et que le juge en chef explique dans le même délai ce qui en était de l'autorité du Magistrat concerné d'émettre un ordre de garde sécuritaire à l'endroit d'une victime de sept ans, en refusant la garde à ses parents.

[3] Le commissaire de police rapporta que le jour où l'enfant avait été amenée devant le juge pour enregistrer sa déclaration, ce dernier n'avait pas eu le temps de procéder et avait envoyé l'enfant au centre pour mineurs pour la nuit. La déclaration fut enregistrée le lendemain après quoi, le juge la retourna au même endroit. L'officier responsable de la station de police locale demanda au tribunal d'autoriser la mère de l'enfant à demeurer au centre pour mineurs avec elle. Le magistrat rejeta cette demande au motif que la loi ne le permettait pas ; ce ne fut qu'après une intervention du Premier ministre qu'elle fut remise à la garde de son père, le 12 avril 2009.

[4] Selon les explications du magistrat, le jour où l'enfant fut amenée devant lui pour enregistrer sa déclaration, ni les parents, ni le policier qui étaient présents n'ont fait de demande écrite ou verbale pour qu'elle soit placée sous la garde de ses parents. La demande visant à autoriser la mère à rester avec l'enfant dans le centre sécuritaire a été rejetée par le magistrat au motif qu'elle excédait sa juridiction.

[5] La Cour s'est référée à l'article 58 de la Loi sur les enfants de 1974 qui prévoit que dans les circonstances de l'affaire, le tribunal a la discrétion d'ordonner que l'enfant soit placée dans un centre sécuritaire ou confiée au soin d'une personne apparentée ou d'une autre personne compétente aux termes et conditions requises par la cour, mais stipule aussi que si l'enfant a un parent ou un tuteur apte et capable, de l'avis du tribunal, d'assumer garde, contrôle et protection, il peut ordonner son maintien sous leur garde selon les modalités et les conditions qu'il considère appropriées.

[6] La Cour a donc conclu que le magistrat concerné avait mal interprété les dispositions de l'article 58 de la Loi sur les enfants et qu'il avait commis une erreur en ordonnant le placement de l'enfant en Centre sécuritaire sous prétexte qu'il n'avait pas reçu de demande pour sa garde de la part des parents. Le tribunal a jugé également qu'une lecture méticuleuse de l'article 58 de la Loi sur les enfants, faisait ressortir un effet dérogatoire en ce sens que si un enfant a un ou des parents compétents et capables, de l'avis du juge d'assurer soin, contrôle et protection, alors sa garde doit leur être accordée, ce qui élimine la nécessité pour la cour de considérer les deux alternatives, soit le placement en milieu certifié ou dans un foyer reconnu ou la remise au soin d'une

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

personne apparentée ou compétente. Aucune requête de la part des parents n'est requise pour que la disposition ait son effet. Au contraire, compte tenu de l'âge de la fillette et du viol brutal qu'elle a subi, le tribunal a estimé que le juge aurait dû réaliser qu'il était « *inhumain de séparer une fillette si jeune de ses parents et de l'envoyer dans un centre sécurisé* ».

[7] La haute Cour a souligné que, bien que le Bangladesh ait signé la Convention relative aux droits de l'enfant en 1990, les autorités concernées et les agences impliquées dans le traitement des enfants ne sont malheureusement pas encore informées des dispositions pertinentes de la loi et des instruments internationaux qui y sont reliés. La Cour a également constaté que la négligence du gouvernement du Bangladesh à mettre en œuvre les dispositions de la CRDE a entraîné de nombreuses anomalies dans le système judiciaire du Bangladesh dans le traitement des affaires relatives aux enfants, contrevenants ou victimes. Elle a également noté que les rapports successifs du Comité des Nations unies relatif aux droits de l'enfant déplorent l'absence de progrès du Bangladesh dans la mise à jour des législations nationales en conformité avec les dispositions de la Convention de manière à « s'assurer que la Convention puisse être invoquée comme base juridique par les individus et les juges à tous les niveaux de la procédure administrative et judiciaire »¹. La Cour a donc fortement recommandé que des mesures immédiates soient prises par le gouvernement par la promulgation de lois ou la modification de la législation existante, assurant la mise en œuvre de toutes les dispositions de la Convention qui bénéficient aux enfants tout en raréfiant les situations anormales qui surgissent lorsqu'on travaille avec des mineurs.

[8] La Cour a conclu que le manque de connaissance de la loi et le défaut des fonctionnaires d'évaluer correctement les besoins de la victime mineure ici ont causé une souffrance immense et gratuite à une fillette de sept ans ; elle a profité de l'occasion pour énoncer 34 recommandations, *entre autres* que :

8.1 Toutes les personnes chargées de traiter avec des enfants, y compris les représentants du gouvernement et de la magistrature, doivent être informées et conscientes des besoins des enfants aux prises avec la loi;

8.2 Des tribunaux pour enfants spécialisés devraient être établis dans chaque district et chargés des dossiers relatifs aux enfants afin d'en disposer prioritairement, les autres dossiers devant être entendus seulement si aucune

cause d'enfant n'attend son règlement dans un temps donné¹;

8.3 Un ensemble de règlements spécifiques devraient être formulés et incorporés à la Loi sur les enfants, pour déterminer les droits et les responsabilités des agents de police, des agents de probation, du tribunal et des autres personnes qui traitent avec des enfants;

8.4 Lorsque l'enfant est amené au poste de police ou au tribunal, il sera du devoir de l'agent de police ou du tribunal de déterminer si l'enfant peut retourner à ses parents ou à son tuteur sans danger. Si nécessaire, l'enfant devra être interrogé confidentiellement sur ces questions et hors la présence de ses parents ou gardien;

8.5 Un enfant ne doit pas être séparé de ses parents ou de son tuteur sauf dans des cas exceptionnels ; en l'absence d'un parent ou gardien, sa garde pourra être confiée à une personne apparentée ou une autre jugée compétente ;

8.6 Le gouvernement du Bangladesh devra faire le nécessaire pour assurer la diffusion d'informations concernant les droits de l'enfant afin d'assurer leur connaissance par tous les intervenants auprès des enfants aux prises avec la loi, par le truchement des médias imprimés et électroniques, incluant la télévision et à la radio.

[9] Après avoir formulé les observations et recommandations qui précèdent, la Cour a rendu son jugement et ordonné qu'une copie en soit communiquée au Ministère de la Loi, de la Justice et des Affaires parlementaires, au ministère de l'Intérieur, au ministère des Affaires féminines et des enfants, au ministère des Affaires sociales, au bureau du secrétaire principal du Premier ministre, au président de la Commission des lois, au Directeur général, à l'Institut de formation de l'administration judiciaire et à son Président et au Conseil du Barreau pour leur information et la mise en œuvre des actions nécessaires. La Cour a aussi ordonné qu'une copie de ce jugement soit envoyée à tous les fonctionnaires judiciaires en fonction dans la République populaire du Bangladesh.

Juge Md. Imman Ali* est Juge de la Cour suprême du Bangladesh. Il a assisté au Comité d'Éthiques AIMJF

Je suis très reconnaissante à Judy Cloete*, avocate, Afrique du Sud, qui a bien voulu abrégé ce jugement aux fins de publication. Le jugement complet est disponible à partir de la rédactrice en chef.

¹ Observations finales du troisième et quatrième rapports périodiques de la République populaire du Bangladesh, Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, juin 2009.

La Convention européenne— Cour suprême, Royaume-Uni

Times Law Report
le 8 mars 2010

La Convention européenne autorise le témoignage des enfants

Publié par la Cour suprême le 8 mars 2010

Dans l'Affaire W (enfants) (Affaire de procédure familiale: témoignage)

Devant les juges : Lord Walker of Gestingthorpe, Baronness Hale of Richmond, Lord Brown of Eaton-under-Heywood, Lord Mance et Lord Kerr of Tonagnmore, sentence du 3 mars 2010.

Conformément aux articles 6 et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la présomption selon laquelle un enfant ne devrait pas être appelé à témoigner dans les procédures familiales n'est pas compatible avec les droits de tous les intéressés dans une procédure légale et, par conséquent, ne peut plus être considérée comme appropriée. La Cour suprême en a déclaré ainsi en acceptant le recours devant la Cour d'appel (Lord Justice Wall, Lord Justice Wilson et Lord Justice Rimer) qui, le 9 février 2010, avait confirmé le rejet du juge de la demande en première instance présentée par le beau-père de la jeune C pour que celle-ci puisse témoigner suite à la plainte pour abus sexuels qu'elle avait portée contre lui, dans la procédure de garde concernant cinq enfants.

M. Charles Geekie, QC et M. Michael Liebrecht pour le beau-père; **Mme Luanda Davis** et **Mme Sarah Barley** pour l'autorité locale, **Mme Kate Branigan, QC, et Mme Maggie Jones** pour le tuteur des enfants.

La juge Hale, qui a rendu l'arrêt de la cour, a fait référence à l'affaire *LM vs Medway Council, RM et YM* ([2007] 1FLR1698, paragraphes 44 et 45), selon laquelle le fondement correct était qu'un enfant ne devait pas avoir à témoigner dans les procédures de garde le concernant ; néanmoins cela est possible si une justification particulière est présentée sachant qu'il y a des affaires où le témoignage d'un enfant possède une importance significative mais qu'elles sont relativement rares.

Historiquement, dans la procédure civile et pénale, les faits devaient être prouvés par témoignage oral sous serment devant un tribunal et soumis à un contre-interrogatoire. Les témoignages sous forme de ouï-dire, sauf dans une procédure de garde de mineur, étaient en général irrecevables, de même que dans les procédures portant sur l'avenir des enfants dans d'autres juridictions.

La juge Hale a fait référence à l'évolution statutaire en résultant qui rend recevable le témoignage sans serment d'enfants dans toute procédure civile et la prise en compte de

témoignage sous forme de ouï-dire concernant leur éducation, leur entretien ou leur bien-être. Elle a également signalé l'évolution de la procédure pénale destinée à réduire les tourments des enfants lorsqu'ils doivent témoigner : voir le *Rapport du Groupe consultatif sur les preuves présentées en support vidéo* (rapport Pigot 1989), le *Mémoire gouvernemental relatif aux bonnes pratiques pour les interrogatoires enregistrés en vidéo réalisés à des enfants témoins dans le cadre procédure pénale* (1992), remplacé en 2002 et en 2007 par la *Rapport sur les preuves dans les procédures pénales de Achieving Best Evidence* qui contient des directives pour la protection des témoins vulnérables ou intimidés, parmi lesquels se trouvent les enfants, et la Loi relative à la justice juvénile et à la preuve en matière pénale, de 1999. Les procédures de droit de la famille étaient généralement différentes des procédures pénales. Il y avait souvent de nombreuses preuves documentaires, pour la plupart basées sur des témoignages sous forme de ouï-dire à partir desquels on pouvait parvenir à une conclusion. Un enfant pouvait révéler sa version des événements de façons différentes. Dans les procédures de garde d'enfant, l'enregistrement vidéo des entretiens de « Achieving Best Evidence » était utilisé systématiquement, quand ils étaient disponibles.

Dans la pratique, on a constaté que les réponses données à des questions ouvertes, dans une ambiance décontractée et presque immédiatement après les événements était intrinsèquement plus fiable qu'un compte-rendu fait en réponse à un interrogatoire formel dans l'ambiance stressante d'une salle d'audience longtemps après l'événement. Mais, contrairement à ce qui avait lieu dans le cadre d'une procédure pénale, dans le cadre d'une procédure familiale il était rare que l'enfant soit soumis à un contre-interrogatoire.

La loi actuelle érige une présomption contre le besoin pour un enfant de témoigner, présomption qui peut être réfutée par tous ceux qui souhaitent interroger l'enfant. Cela ne coïncide pas avec l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a toujours cherché le juste équilibre entre les droits des Conventions internationales.

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que la procédure dans son ensemble soit équitable et respecte le droit de l'autre partie à contester la preuve. Même dans les procédures pénales, l'article 8 concernant les droits de la famille de la supposée victime doit être pris en compte.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Dans les procédures relatives à la garde d'enfants, cet équilibre pouvait signifier que l'enfant ne soit pas appelé à témoigner, mais c'était une conséquence, non pas une présomption, ou même un point de départ dont l'objectif était de parvenir à un procès équitable pour déterminer les droits de tous les acteurs.

Le tribunal devait admettre toutes les preuves pertinentes pour résoudre les aspects suivants : est-ce que les critères justifiant l'intervention de l'Etat avait été respectés; si c'était le cas, quelles mesures devaient être prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant?

Le tribunal ne pouvait pas ignorer les preuves pertinentes simplement parce que d'autres preuves auraient pu être meilleures et il devait faire de son mieux avec les preuves qu'il avait.

Pour déterminer si un enfant devait être cité comme témoin au tribunal il fallait sopeser deux considérations: les avantages que cela apporterait à la détermination de la vérité et les dommages que cela pourrait entraîner pour le bien-être de cet enfant ou de tout autre enfant en général.

Un procès équitable était un procès qui était équitable à la lumière des questions à trancher. Le bien-être de l'enfant était pertinent, mais ce n'était pas la considération primordiale; l'objet de la procédure était de promouvoir le bien-être de cet enfant et des autres enfants ; l'audience ne pouvait pas être juste envers ces derniers, sauf si une grande importance était accordée à leur intérêt.

En comparant les avantages de faire comparaître un enfant, le tribunal tiendrait compte de ces facteurs, en particulier, de la qualité de tout entretien réalisé selon la norme «*Achieving Best Evidence*» la nature de toute contestation qu'une partie pourrait présenter; l'âge et la maturité de l'enfant et le temps qui s'est écoulé depuis les événements pertinents.

Ces derniers facteurs étaient également importants pour évaluer le risque de porter préjudice à l'enfant, de même que d'autres facteurs spécifiques relatifs à l'appui de la famille ou d'autres personnes et à l'opinion de l'enfant. Sauf à de rares exceptions, le critère appliqué était qu'un enfant ne devait pas être obligé de témoigner.

Le risque de retard supplémentaire était aussi pris en compte, de même que les risques spécifiques de porter préjudice à un enfant en particulier, et le tribunal pouvait utiliser les preuves générales concernant le mal que le fait de témoigner peut faire à un enfant.

Le risque de dommage et l'importance qu'il faut y accorder pouvaient varier d'une affaire à l'autre. Le tribunal devait toujours en tenir compte et n'avait pas besoin de preuve d'expert pour le faire.

Dans tous les cas, la cour devait évaluer les mesures à prendre pour améliorer la qualité du témoignage de l'enfant et en même temps pour diminuer le risque de préjudice.

En principe, l'approche dans les procédures de droit familial privé entre les parents devait être la même que dans les procédures de garde d'enfant, même si le tribunal devait analyser l'existence de risques différents.

Le critère essentiel était de savoir si la justice pouvait être faite pour toutes les parties concernées sans interroger à nouveau l'enfant. La conséquence de l'évaluation des avantages et des inconvénients, lorsque le tribunal devait le faire, était généralement que les bénéfices additionnels obtenus en appelant l'enfant à témoigner ne l'emportaient pas sur les dommages soufferts par l'enfant.

Un père ou une mère raisonnable comprendra cela mais la conclusion de cette analyse pourrait être que cela ne devrait être fait que dans des cas exceptionnels et en fonction de la pratique et non pas en se basant sur certains facteurs.

La question devrait être abordée lors de la conférence de gestion des cas dans les procédures de garde d'enfants ou lors des premières audiences d'introduction dans les procédures de droit privé. Ce problème ne devrait pas être traité seulement suite à la requête d'une des parties.

La question de savoir si la jeune C devrait témoigner à l'audience sera re-adressée au juge qui devra prendre la décision finale.

Notaires: Dutton Gregory LLP; Département juridique du conseil de comté [County Council legal department] ; Larcomes LLP

Un accès accueillant pour les enfants en matière de justice

Edo Korljan



Le 17 novembre 2010, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptait des règles directrices en vue de donner aux enfants un accès accueillant et un traitement adapté en matière de justice.

L'idée de rédiger ces règles avait été avancée à la 28e Conférence des ministres européens de la Justice, qui eut lieu à Lanzarote, en Espagne, en octobre 2007. Elles ont été conçues à partir d'une approche transversale issue de plusieurs comités-pilotes importants du Conseil de l'Europe et en étroite coopération avec le Programme «Construire une Europe pour et avec les enfants», lancé au Sommet de Varsovie du Conseil de l'Europe (2005). Il était aussi essentiel qu'elles tiennent compte de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

L'objectif était de produire des règles directrices compréhensibles sur la question, capables d'aider les États membres à garantir aux enfants les bénéfices d'un accès facile à la justice. De fait, elles améliorent le traitement de l'enfant en s'appuyant sur la pléthore des normes nationales, européennes et internationales existantes. L'intention est de donner aux enfants le droit de faire entendre leur voix à toutes les étapes judiciaires et non judiciaires. Ces directives promeuvent également le droit des enfants à l'information, la représentation et la participation, tout en proposant de bonnes pratiques et des solutions concrètes.

Consultation des enfants

Au printemps 2010, afin de s'assurer que ces directives refléteraient les vues et opinions des enfants, le Conseil de l'Europe décidait d'organiser une consultation continentale des enfants et des jeunes personnes. Elle fut réalisée avec l'aide d'environ 30 organisations partenaires, incluant la Children's Rights Alliance for England (CRAE), le Réseau en ligne des ombudsmans des enfants (ENOC) et l'UNICEF. La Dra Ursula Kilkelly, experte en droits des enfants, a compilé les données rapportées au groupe de spécialistes quant à l'opinion des enfants et la manière d'en

tenir compte dans l'élaboration des directives. Son rapport complet et que une version simplifiée sont disponibles en ligne¹. Cette consultation a reçu le généreux soutien financier du gouvernement de la Finlande.

Lors de la consultation, les organisations nationales furent priées de distribuer aussi largement que possible un questionnaire portant sur la justice adaptée aux enfants et sans exclure d'autres méthodes, comme des rencontres et des discussions avec les enfants eux-mêmes. De cette façon, l'opinion des enfants, surtout les très jeunes plus difficiles à atteindre ainsi que celle de certains groupes spécifiques comme les enfants en conflit avec la loi, en détention et en centre d'accueil, furent recueillies. Ces partenaires firent rapport au groupe de spécialistes des enfants, transmettant la voix des enfants et formulant leurs recommandations quant à l'élaboration des directives.

Le Conseil de l'Europe procédait à un tel exercice pour la première fois et son succès démontre que la méthode devrait être reprise. Il a été recommandé que le Conseil de l'Europe adopte des règles sur la manière de mener ce genre de consultation auprès des enfants à l'avenir.

En tout, près de 3,800 questionnaires ont été retournés par 25 pays, reflétant des expériences ou des opinions d'enfants qui avaient été en contact direct avec le système judiciaire dans différents contextes et de d'autres qui n'en avaient pas eu. Ce nouveau procédé a donné une riche récolte de vues et d'expériences vécues par des enfants au sein du système judiciaire. L'âge des enfants qui ont répondu au questionnaire allait de 5 à 10 ans pour un petit nombre et de 11 à 17 ans pour la majorité. Notons qu'un nombre presque égal de filles et de garçons ont répondu. La plupart d'entre eux avaient eu des contacts avec le système judiciaire en manière soit civile (généralement l'éducation ou la famille) soit pénale. Dans le même temps, beaucoup de jeunes qui n'avaient pas eu une telle implication formelle avaient néanmoins été en contact avec la police. 2094 enfants ont déclaré avoir été dans un poste de police, alors que 1,480 enfants ont dit avoir été en cour. Un nombre relativement similaire ont dit avoir été dans un cabinet d'avocat (895), un centre d'accueil (876) et un centre de détention (746). Également, plusieurs jeunes qui n'ont pas été formellement impliqués avaient quand même eu des contacts avec la police.

Une vaste majorité des enfants voulaient en savoir plus sur leurs droits et quand on leur demandait qui devrait leur fournir cette

¹ Les lignes directrices sont disponibles sur www.coe.int/childjustice et www.coe.int/family.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

information, ils choisissaient leurs parents ou d'autres personnes de confiance ; les travailleurs sociaux, avocats et enseignants étaient aussi mentionnés (quoique dans une moindre mesure).

L'Internet fut la préférée des sources par lesquelles ils voulaient être informés de leurs droits. Suivaient la télévision et les services communautaires, y compris la publicité en matière de santé et de services sociaux ou les postes de police. Les écoles étaient aussi identifiées comme un bon endroit pour obtenir des informations. Étonnamment, l'assistance téléphonique n'eut pas la cote. Cela peut indiquer que les enfants veulent chercher l'information par eux-mêmes et seulement par la suite, demander de l'aide.

Quand on leur demandait s'ils diraient à quelqu'un qu'il sont malheureux du traitement qu'on leur fait, la majorité répondait qu'ils en parleraient (dans l'ordre) à leurs parents, leurs amis ou à des membres de la famille élargie. Les autres catégories - incluant les travailleurs de la santé, les enseignants, les intervenants auprès des jeunes et les travailleurs sociaux, les policiers et les avocats ne figuraient pas parmi leurs réponses. Il importe donc réellement que les enfants soient écoutés par ceux auxquels ils font confiance.

Les enfants étaient invités à identifier les décisions qu'on avait prises à leur sujet. Ils ont déclaré qu'elles ont été rendues par un juge, un agent de police, ou un enseignant dans les domaines du droit de la famille, du droit pénal et de l'éducation. Seule une mince majorité d'enfants étaient présents lorsque ces décisions ont été prises à leur sujet et moins de la moitié indiquèrent qu'on leur avait donné une explication sur ce qui allait arriver. Seulement un peu plus d'un tiers ont dit qu'ils avaient été invités à donner leur point de vue, et moins d'un tiers ont estimé que leurs vues avaient été prises au sérieux. Fait dérangeant dans un autre champ de la consultation, un tiers avaient le sentiment de ne pas avoir été traités équitablement. En clair, ils percevaient qu'ils n'étaient pas pris au sérieux par les autorités compétentes et qu'ils n'avaient pas le droit de s'exprimer eux-mêmes.

Une grande majorité disait avoir reçu du soutien au cours la procédure et la moitié environ que la décision avait été rendue dans un environnement sûr et confortable. La grande majorité a répondu que disposer d'une personne de confiance durant le processus aurait été une aide. Presque les deux tiers ont déclaré avoir compris la décision les concernant et un nombre similaire que celle-ci leur avait été expliquée. À la question de savoir de qui ils préféraient recevoir l'explication, ils choisirent massivement la famille. Ils étaient contre les explications indirectes, par exemple par écrit. Une grande majorité d'enfants estimaient important d'avoir leur mot à dire et un très grand nombre voulait parler directement au décideur, par exemple le juge, plutôt que de voir leur point de vue transmis par d'autres. Pour résumer, les

enfants ont exprimé leur souhait d'être traité avec respect ; ils voulaient que leurs opinions comptent pour les autorités compétentes aussi bien que recevoir des explications et des précisions sur les décisions prises à leur sujet.

Les résultats de l'enquête et de la consultation après des enfants ont mis à jour d'autres questions importantes à examiner. L'importance de la famille dans la vie des enfants est apparue dans presque tous les cas. Chaque fois qu'ils ont eu le choix de la personne qu'ils souhaitaient présente et à qui ils feraient confiance, de qui ils voulaient recevoir des informations et des explications, les enfants identifiaient les parents, les membres de la famille et les amis en priorité. En revanche, l'analyse montrait aussi qu'il existait une méfiance évidente à l'égard des personnes en position d'autorité. Ils ont critiqué de nombreux fonctionnaires - policiers, avocats et travailleurs sociaux et autres (juges), parce que ces derniers leur témoignaient peu de respect et refusaient de prendre en considération leurs besoins particuliers.

Le groupe de spécialistes qui a rédigé les directives apporta de nombreux changements au texte afin de rendre compte des demandes et des opinions des enfants. Ainsi, la consultation des enfants eut une influence réelle et pratique sur le contenu des directives.

En particulier, les opinions des enfants furent utiles pour déterminer jusqu'où et comment les directives devaient reconnaître le droit des enfants d'être entendus, de recevoir des informations sur leurs droits, de bénéficier d'une représentation indépendante et de participer efficacement aux décisions qui les concernent. Par exemple, les directives requièrent maintenant des juges le respect du droit de tout enfant d'être entendu dans toutes les matières et exigent que les méthodes utilisées soient adaptées à sa capacité de comprendre et de communiquer à la lumière des circonstances du dossier. Les directives prévoient aussi que des mesures adéquates soient prises pour que les enfants comprennent et soient informés du poids attaché à leurs points de vue.

Elles reconnaissent leur droit sans équivoque d'avoir un accès indépendant et efficace aux mécanismes de plaintes dans tous les domaines du système judiciaire. Elles prônent la spécialisation de tous les professionnels et appellent à une formation complète et continue pour tous les professionnels en contact avec des enfants dans le système judiciaire. Ces facteurs sont essentiels pour contrer le manque de confiance envers l'autorité.

L'utilisation d'un tel processus de consultation s'étend maintenant à d'autres activités similaires au sein du Conseil de l'Europe (recommandations sur le statut juridique des enfants et sur les responsabilités parentales, ainsi que sur des services sociaux et de santé adaptés aux enfants) en vue d'assurer la participation significative des

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

enfants et des jeunes dans le travail courant de l'organisation. Ce projet ambitieux et novateur a démontré l'utilité du processus pour instaurer des standards solides au sein des États membres du Conseil de l'Europe et possiblement ailleurs, en matière de droit des enfants.

Les questions de fond

Le groupe de spécialistes sur la justice adaptée aux enfants chargé de la rédaction des directives était multidisciplinaire, comprenant des juges, des avocats, des procureurs, des universitaires, des psychologues, des policiers et des travailleurs sociaux, ainsi que des représentants des gouvernements des États membres. En outre, un large éventail d'observateurs, dont les principales organisations internationales intergouvernementales—comme l'UNICEF ou le HCR—et non gouvernementales, ont aussi contribué à ses travaux.

Les directives constituent un instrument non contraignant qui se veut le guide pratique d'une mise en oeuvre de normes internationales contraignantes. Nombre de leurs normes viennent directement de la Cour européenne des Droits de l'Homme ou de bonnes pratiques des États membres. Elles ne visent pas à influencer sur des questions relevant du droit substantif ou des droits réels des enfants. La plupart requièrent simplement un changement d'approche dans la perception des vues et des besoins des enfants.

Les directives s'adressent à tous les professionnels qui s'occupent des enfants dans le cadre judiciaire ou en dehors. Des secteurs tels que la police et des services sociaux et de santé mentale sont aussi responsables de rendre la justice plus adaptée aux enfants. Les directives s'efforcent de faire connaître et scrupuleusement respecter les droits des enfants par tous ces professionnels.

En matière de droit des enfants, le message essentiel est que les enfants sont détenteurs de droits. Les lecteurs de la Chronique de l'AIMJF étant surtout composés de magistrats et de juges des juridictions pénales pour mineurs, juges aux affaires familiales, magistrats et avocats, ce qui suit traitera de questions qui les intéressent.

En matière familiale, les enfants devraient être inclus dans les discussions préalables à toute décision qui affectera leur présent et/ou leur futur bien-être.

Dans certains cas en droit de la famille, la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré que les tribunaux nationaux (tribunaux aux affaires familiales) devraient traiter la difficile question de l'intérêt supérieur de l'enfant sur la base d'un rapport psychologique motivé, indépendant et mis à jour. En outre, si possible et selon son âge et son degré de maturité, l'enfant devrait être entendu par un expert en psychologie et par la cour sur les questions de droit d'accès, de résidence et de garde, afin de s'assurer qu'il peut donner son opinion et d'attester qu'il peut

exprimer un choix clair en saisissant les conséquences.

Dans le cas du droit civil transfrontalier et les conflits familiaux, en fonction de son degré de maturité et de compréhension, l'enfant devrait recevoir une information professionnelle sur l'accès judiciaire aux différentes juridictions et sur les implications des procédures sur sa vie.

Cependant, on utilise peu le principe de 'l'intérêt supérieur' dans les dossiers d'enfants en conflit avec la loi, à la différence des matières familiales. L'une des importantes questions fut celle de l'âge minimum de responsabilité pénale qui s'étend entre les États membres du Conseil l'Europe de l'âge de huit ans à celui de la majorité. La Convention internationale des droits de l'enfant des Nations-Unies ne fixe aucun âge, mais le Commentaire général N°10 sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs conseille aux États membres de ne pas fixer cet âge minimum trop bas. Cette disposition a été réitérée et renforcée par l'ajout qu'il devrait être déterminé par la loi.

Les Directives (24) à (26) rappellent que, dans plusieurs États membres, on a centré l'attention sur la possibilité de règlement des conflits hors cour, notamment par la médiation familiale, la justice alternative ou la justice restauratrice. Les États membres sont encouragés à permettre aux enfants de bénéficier de ces procédures, à condition qu'elles ne soient pas utilisées comme un obstacle à l'accès de l'enfant à la justice.

Pour résumer, le texte des directives encourage l'accès aux tribunaux nationaux pour les enfants en tant que détenteurs de droits, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, devant laquelle ils peuvent porter leur requête. Toutefois, il devrait y avoir un équilibre entre un tel accès et les solutions alternatives aux procédures judiciaires.

Remarques finales

Les États membres sont encouragés à prendre un certain nombre de mesures afin d'implanter les directives. Ils devraient assurer une large diffusion parmi toutes les autorités chargées ou autrement impliquées des droits des enfants en matière de justice.

Les États membres devraient procéder à une révision de la législation interne, des politiques et des pratiques à la lumière de ces directives aussi bien qu'à un examen périodique des méthodes de travail en vigueur dans le domaine. Ils sont aussi priés de prendre des mesures spécifiques pour imposer la lettre et l'esprit de ces directives. À cet égard, le maintien ou la création d'un cadre, soit un ou plusieurs mécanismes indépendants (comme un ombudsman, un défenseur des enfants) est d'une importance capitale pour la mise en oeuvre de ces grands principes.

Edo Korljan est Secrétaire de la Commission Droit de la Famille, Conseil de l'Europe

Une justice adaptée aux enfants et adolescents—la perspective du Mercosud

Juge Eduardo Rezende Melo et collègues

Le débat européen concernant les directives d'une justice adaptée aux enfants et adolescents a amené les autres régions du monde à reconsidérer leurs propres politiques sur ce sujet.

Bien que les pays du Mercosud (Argentine, Brésil, Paraguay, Uruguay et Venezuela) et les états associés (Bolivie et Chili) n'aient pas encore une structure politique et administrative semblable à l'Union européenne, ils tentent de se donner des références communes en vue d'agir de manière coordonnée. Au sujet de l'enfance et de l'adolescence, deux initiatives actuellement mises en place ensemble méritent d'être notées.

Du côté gouvernemental, l'initiative Niñ@sud – portant comme beaucoup d'autres sur les droits sociaux – a été déclenchée en 2006, munie de plan de gestion de nature à coordonner davantage les gouvernements entre les pays.

Le domaine judiciaire manque toujours de structures de coopération. Consciente du besoin de progresser, l'Association internationale des Juges pour enfants et adolescents au sein de Mercosur a décidé de consacrer ses activités aux changements des structures politiques et institutionnelles dans la région.

L'Association, fondée en 1997 est composée de juges, procureurs, avocats et administrateurs du système judiciaire réservé aux enfants et aux adolescents dans les pays du Mercosud et les états associés. Elle a pour but et objectifs la promotion et la propagation des droits des enfants et adolescents, la création de ressources académiques interdisciplinaires pour l'étude de ces droits et l'amélioration de l'efficacité et du rendement du système judiciaire de la région.

L'Association veut développer un plan de travail visant à approfondir les thèmes communs aux pays de la région à l'aide d'études comparatives débouchant sur des modèles législatifs, des conventions ou des résolutions de portée internationale. Dans cette perspective, la question des directives pour une justice adaptée aux enfants et adolescents semblait une priorité. En fait, il semblait essentiel à l'Association que Mercosur se penche sur les défis propres à la justice faite aux enfants, aux adolescents et à la famille et se donne des mécanismes conjoints capables de garantir les droits des enfants et adolescents.

Tout comme l'Amérique latine en général, la région fait encore face à des défis importants s'il agit de garantir les droits des enfants et des adolescents. Les systèmes légaux de la région, particulièrement du Brésil, ont fait l'expérience d'actions collectives ou de recours qui ont forcé les autorités à instaurer des politiques publiques garantissant le droit à l'éducation, à la santé, au bien-être, au domicile, etc.

avec sanctions en cas de défaut. Dès lors, il serait impensable qu'une justice adaptée aux enfants et adolescents dans la région ne tienne pas compte de sa capacité d'appliquer l'article 4 de la Convention sur les droits des enfants afin de donner effet à leur droit aux meilleures ressources disponibles.

La structure du système de justice affecte aussi la garantie des droits individuels, en particulier celui de participer. Pour ces motifs, l'Association Mercosud a convenu avec les Ministères de Droits humains des pays de la région de développer des directives pour une justice adaptée aux enfants et adolescents au moyen de discussions décentralisées, pays par pays jusqu'en mai 2011.

Ensuite, il est proposé d'établir une assise commune lors d'une rencontre régionale à Montevideo, en juin 2011, où s'amorcera l'élaboration de références communes sur le sujet. Le but visé est d'entreprendre le développement des directives régionales à la conférence de l'Association Mercosur qui se tiendra en novembre 2011, à Asunción, Paraguay.

Ainsi, lors de ses rencontres régulières ou de ses conférences, l'Association du Mercosur combinera discussions pratiques et théoriques sur les politiques régionales en vue d'améliorer la vie des enfants et des adolescents à l'occasion de ses rencontres et conférences,

Plus encore, par une collaboration étroite avec l'AIMJF, l'Association Mercosud cherche à contribuer à l'ensemble de la problématique. Les contributions régionales peuvent aider à améliorer le système dans d'autres parties du monde et à déboucher sur des directives globales beaucoup plus significatives pour les enfants et pour les adolescents.

Un effort est aussi consacré à la sensibilisation et à la mobilisation des juges de la région et du monde afin de travailler dans une perspective internationale à la transformation des conditions de travail au plan local et régional en même temps que les conditions de vie des enfants et des adolescents.

La vision qui anime l'Association Mercosud est participative et démocratique. Nous voulons partager notre expérience au niveau national, régional et international et promouvoir un débat international plus intense.

- [Irma Alfonso de Bogarín](#)
- [Ricardo Pérez Manrique](#)
- [Elbio Ramos](#)
- [Helen Correa](#)
- [Eduardo Rezende Melo](#)



Irma Alfonso de Bogarín—Juge au Paraguay, Présidente de l'Association Mercosud des Juges de l'enfance et de la Jeunesse et de l'Association du Paraguay



Elbio Ramos—Juge en Argentine, vice-président de l'Association Mercosud et président de l'Association de l'Argentine



Ricardo Pérez Manrique—Juge au Uruguay, Coprésident de l'Association Mercosud des Juges de l'enfance et de la Jeunesse et de l'Association de l'Uruguay



Helen Correa Sanches Sanches—Procureure au Brésil et Présidente de l'Association brésilienne des Juges, procureurs et défenseurs publics de l'enfance et de la Jeunesse



Eduardo Rezende Melo—Juge au Brésil, Vice-président de l'Association Mercosud et Secrétaire général de l'AIMJF

Cessons de banaliser l'enfermement

Juge Benoît van Keirsbilck
Belgique

Belgique, le recours à l'enfermement des jeunes se développe de façon exponentielle dans toute sorte de structures différentes : des nouvelles prisons ou centres fermés pour mineurs, des nouvelles institutions spécialisées pour jeunes ayant des problèmes psychiatriques, de toxicomanie ou encore pour des faits d'agressions sexuelles sur mineurs¹. Cette augmentation des places d'enfermement se fait sans qu'un lien avec l'évolution des chiffres officiels de la délinquance juvénile ne soit être établi.

Cette tendance, également présente dans nombre d'autres pays, doit d'autant plus nous interpeller que le droit international est très clair : la privation de liberté doit être une mesure de dernier ressort et n'être décidée que pour une durée la plus courte possible. Dans le monde, malgré la difficulté de pouvoir disposer de statistiques tout-à-fait fiables, on évalue à plus d'un million le nombre d'enfants qui sont détenus, souvent dans des conditions épouvantables.

Comment se fait-il que des gouvernements qui affirment vouloir respecter les Conventions internationales puissent développer des politiques aussi contraires à leurs déclarations ? Cet article tente de comprendre les mécanismes à l'œuvre pour esquisser ensuite des pistes pour renverser la tendance.

Augmentation exponentielle de l'enfermement
Commençons par rappeler une évidence : la nature à horreur du vide ; plus on crée de structures de privation de liberté, plus ces places sont utilisées. Or, en Belgique, comme dans nombre d'autres pays, on assiste à une surenchère perpétuelle : les dénonciations du « manque de places » pour les mineurs délinquants sont récurrentes et débouchent

inmanquablement sur une augmentation des places fermées qui sont pratiquement immédiatement utilisées : l'offre créant la demande, l'enfermement devient une routine qui provoque un effet boule de neige. A cet égard, tant qu'il y aura des places disponibles et accessibles immédiatement, cette mesure constituera une solution de facilité pour les juges de la jeunesse qui leur permet d'éviter de devoir chercher des alternatives, se poser réellement la question de la pertinence de la privation de liberté dans chaque cas déterminé.

L'évolution du nombre de places fermées en Belgique est ainsi édifiante. Alors qu'il existait déjà une centaine de places dans les institutions publiques de protection de la jeunesse (IPPJ), institutions à visée éducative, le Gouvernement fédéral décide de créer, en 2002, un nouveau centre fédéral fermé (prison pour mineurs) de 10 places à Everberg (proche de Bruxelles). De nombreuses voix se sont élevées pour dénoncer cette création. Il était remarquable que ces réactions n'émanaient pas seulement d'associations de défense des droits de l'enfant, mais aussi de juges de la jeunesse qui considéraient que ces nouvelles places avaient un caractère trop sécuritaire au détriment d'une perspective éducative. Il n'aura pourtant fallu que quelques mois (et l'un ou l'autre fait divers médiatisé) pour porter la capacité de ce centre à 50 places qui n'ont pratiquement jamais été vacantes. Ceux parmi les juges qui critiquaient ce centre y ont régulièrement recours sans que cela ne semble leur poser problème. Ce centre fait aujourd'hui partie du paysage institutionnel et peu de personnes osent encore le critiquer. Pire, la peinture des murs du centre d'Everberg n'était pas encore sèche qu'on annonçait la création d'un centre de 50 places en Wallonie, un autre centre de 126 places en Flandres ; un dernier centre est encore annoncé pour 2012 dans la partie sud du pays qui pourra accueillir 120 jeunes ! Si ce dernier projet est réalisé, il y aura eu, en Belgique, depuis le 1^{er} janvier 2002, 330 nouvelles places de détention pour mineurs. Tout ceci sans compter les centres pour jeunes ayant des problèmes psychiatriques créés dans les structures hospitalières psychiatriques. L'ogre ne semble jamais rassasié !

Pourtant, selon l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC), le nombre des signalements de mineurs aux parquets de la jeunesse pour des faits de délinquance semble plutôt à la baisse au regard des années 80². Les

¹ Voyez Christophe Adam, *Enfermement des mineurs poursuivis pour « agression sexuelle sur mineur » ; Une analyse croisée des modes de connaissance dans le traitement d'une catégorie émergente*, in *Déviance et Société*, 2009/1 (Vol. 33)

² VANNESTE CH. La statistique « nouvelle » des parquets de la jeunesse sous l'éclairage d'autres types d'indicateurs. Exercice de contextualisation, in VANNESTE CH., GOEDSEELS E. ET DETRY I. (éd.), *La statistique « nouvelle » des parquets de*

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

faits d'une extrême gravité sont rares³, rien n'indique une criminalité juvénile de plus en plus grave et les chiffres ne montrent pas non plus que les auteurs commenceraient de plus en plus jeune^{4,5}. En comparaison, la délinquance attribuée à des majeurs est 8 fois plus élevée que celle des mineurs.⁶

En Angleterre et Pays de Galles, en France et aux Pays-Bas, les constats sont les mêmes : le discours public dénonce une augmentation considérable des actes délictuels commis par les jeunes, une violence toujours plus grande de ceux-ci qui commettraient des crimes à des âges plus précoces. Pourtant, dans ces pays comme dans la plupart des pays européens, les taux de criminalité juvénile sont restés stables durant la dernière décennie. Cependant des réformes de la justice pour mineurs ont eu lieu dans chacun de ces pays, à partir du postulat d'une d'augmentation des crimes.⁷

L'enfermement est la pierre angulaire du système de justice des mineurs (comme il l'est également pour la justice des adultes), même quand il n'est pas appliqué, il est régulièrement évoqué comme menace : « si tu recommences, je t'enverrai en prison ». C'est comme si la perspective de toute intervention aboutissait à l'enfermement.

Remise en cause de la spécificité de la justice des mineurs

Autour de faits de délinquance médiatisés impliquant des mineurs, des voix s'élèvent de manière récurrente pour dénoncer le traitement judiciaire « privilégié » dont bénéficieraient les jeunes auteurs. « Trop laxiste », « pas assez dure », « pas assez juste », la justice des mineurs ne serait pas une « vraie » justice...

Ces prises de position reposent bien souvent sur une comparaison avec le système pénal pour adultes et sur l'idée que la gravité d'un délit se mesure et se reconnaît à la gravité de la peine qu'on inflige. Si cette idée dirige notre système répressif et nos représentations de la justice depuis près de deux siècles, il est clair aujourd'hui

qu'elle repose davantage sur une fiction. En effet, encadrée par une législation pléthorique, l'activité des tribunaux pour majeurs est sujette à une très grande disparité. Deux individus, pour des faits semblables, peuvent être condamnés à des peines très différentes, selon les circonstances de la situation et les caractéristiques des personnes, mais aussi à la suite de variations d'interprétation par les différents acteurs du système pénal. De plus, en ce qui concerne l'efficacité de ce système, il apparaît clairement que malgré l'alourdissement des peines, malgré la multiplication des prisons, malgré les conditions très dures de détention carcérale, malgré le renforcement de l'appareil judiciaire et d'une série de moyens de contrôle, la délinquance des adultes se maintient à un niveau relativement stable. L'on sait aussi et surtout que le système pénal, et certainement le système carcéral, entretiennent voire accentuent certains mécanismes pouvant générer de la délinquance : isolement familial, désaffiliation sociale, exclusion du circuit du travail, etc.⁸

Partant de ces constats, nombre de pays ont décidé de mettre en place une justice spécifique pour les mineurs, élaborée sur un nouveau pari : à la sanction peut être joint un travail (ré)éducatif. Face au gâchis que représente le système pénal traditionnel, la notion de justice des mineurs est donc peu à peu apparue (en Belgique, on inclut cette notion dans la protection de la jeunesse qui concerne tant les jeunes dits « en danger » que les mineurs dits « délinquants »). Même « délinquants », il est question d'enfants dont on estime que la capacité de jugement n'est pas encore « mûre », que les actions sont aussi liées à des manquements des adultes (et parfois de la société elle-même) et qu'il est dès lors possible de rectifier le tir. Cette évolution sociale s'est concrétisée par l'adoption de diverses normes internationales en matière de justice des mineurs et en particulier des articles 37 et 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Ainsi, la justice des mineurs est conduite par des adultes et pose un regard d'adultes sur les situations rencontrées, mêlant compréhension et rappel des limites. Le tribunal de la jeunesse réagit par rapport à un fait commis et sanctionne le mineur tout en choisissant la sanction afin qu'elle soit constructive pour les victimes, lorsque cela est possible, et surtout pour le jeune lui-même. Le jugement posé est toujours un acte de justice mais d'une justice différente de celle des majeurs en ce qu'elle veut se tourner vers l'avenir et fait le pari de la réinsertion plutôt que de l'exclusion.

la jeunesse : regards croisés autour d'une première analyse, Actes de la journée d'étude du 23 octobre 2007, Academia Press, 2008, à paraître.

³ Au total, pour l'année 2005, les affaires signalant un assassinat, un meurtre ou une tentative de tels actes ont représenté au total 0,08 % de l'ensemble des infractions signalées, voir rapport de recherche, p. 55.

⁴ L. Walgrave, *Statistiques en matière de délinquance juvénile et politique*, dans le cadre d'un colloque sur la statistique « nouvelle » des parquets de la jeunesse : regards croisés autour d'une première analyse, 23 octobre 2007

⁵ C. Vanneste, *Des chiffres ? Oui, mais encore...*, intervention lors du Congrès Délinquance Juvénile « A la recherche de réponses adaptées », 23 mars 2009

⁶ Ibid.

⁷ S. Detrick, G. Abel, M. Berger, A. Delon, R. Meek, *La violence contre les enfants en conflit avec la loi : une étude sur les indicateurs et la collecte de données en Belgique, en Angleterre et Pays de Galles, en France et aux Pays-Bas*, Defence for children International, 2008, p.35

⁸ Voir la « Carte blanche » de Y. Hachem Samii et A. Jaspard, « Les mineurs sont-ils des adultes ? » publiée dans *La libre Belgique*, 19 septembre 2008 au moment du procès médiatisé en septembre 2008 d'un jeune mineur meurtrier présumé d'un autre jeune en pleine gare centrale à Bruxelles.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Dans la même veine, les critiques que l'on peut faire à l'enfermement sont connues : l'enfermement génère davantage d'effets pervers tant chez le jeune concerné, auprès de sa famille mais également dans l'ensemble de la société ; il ne constitue qu'une mise à l'écart provisoire et bien souvent donc l'illusion de l'amélioration de la sécurité publique. Ces jeunes sortiront un jour de ces centres avec une étiquette difficile à porter qui rendra leur réinsertion d'autant plus difficile.

La stigmatisation dont sont victimes ces jeunes constitue en effet une autre problématique importante, ils sont étiquetés « mineurs dangereux » et doivent alors faire face au rejet de la société ; dans leur quartier, à l'école, parfois dans leur famille, de la part de la police ou des structures d'emploi.

Des alternatives qui n'en sont pas (ou trop peu!)

La société a globalement du mal à imaginer et concrétiser d'autres mesures que l'enfermement à l'encontre d'adolescents qui ont commis ou sont soupçonnés avoir commis des délits. Or, de réelles alternatives existent qui vont du maintien du jeune dans son milieu familial avec un suivi éducatif intensif, au travail d'intérêt général utile à la collectivité en passant par les médiations et autres approches éducatives. On le voit, nombre d'initiatives originales visent à répondre aux difficultés rencontrées par les jeunes et aux délits qu'ils commettent.

Ces mesures sont parfois trop peu connues mais les juges de la jeunesse hésitent bien souvent à y faire appel en lieu et place d'une mesure privative de liberté parce qu'ils ne font pas confiance en ces mesures ou parce que la pression publique les poussent vers des solutions plus dures. D'alternatives à la détention, elles deviennent parfois des alternatives au classement sans suite.

Les promoteurs de ces réponses originales communiquent sans doute trop peu sur leurs résultats et la valeur de leurs actions ce qui participe au manque de reconnaissance de la pertinence de leurs actions. Les comparaisons ne sont pas non plus simples puisque les effets des mesures doivent pouvoir se mesurer à moyen ou long terme.

Medias

Dans notre société hyper médiatisée, des faits qui ont existé de tous temps prennent des proportions démesurées donnant l'impression que la délinquance augmente dans des proportions inquiétantes. Les médias jouent à cet égard un effet de loupe agrandissante, mais aussi déformante.

Certains médias manquent de distance critique par rapport aux événements et aux discours des autorités, entérinent et entretiennent les clichés et les *a priori* à l'égard d'une partie des jeunes, consacrent trop peu de place ou de temps à l'analyse des causes et solutions et présentent trop souvent l'enfermement comme la seule

réaction sociale possible à la délinquance des jeunes. La surmédiatisation de certains faits divers, certes parfois dramatiques, donne une image très négative de la jeunesse et accentue la tendance à plus de répression.

Rôle de la société

Ce climat, accentué par la crise économique et donc par le nombre de familles vivant dans la grande précarité, pousse les autorités publiques à adopter des mesures de plus en plus répressives, en particulier vis-à-vis de la jeunesse. Les politiques de tolérance zéro, les mesures de couvre feu, d'interdiction de groupes dans l'espace public, le développement de l'utilisation des « taser », l'utilisation des *mosquito*⁹, participent à ce climat répressif. Une société qui enferme de plus en plus ses adolescents est une société qui va mal, qui donne peu de place à ceux qui ont pourtant besoin d'une attention sociale particulière et qui ne remplit pas son obligation de moyens visant à créer une égalité de chances entre tous les jeunes.

Constatons que l'image que la société véhicule des jeunes est négative ; à l'inverse, bon nombre de jeunes jettent un regard de plus en plus désillusionné sur leur avenir, les perspectives que leur offre la société étant peu valorisantes ; cette image occulte et réduit la réalité de la jeunesse qui est bien plus complexe. Pourtant, les adolescents concernés ainsi que leurs proches peuvent trouver des solutions porteuses de changement dans des mesures et des dispositifs consacrant le développement de liens sociaux ; ce sont ces liens, et non l'isolement, qui favorisent la maturité et inscrivent les futurs adultes en tant qu'acteurs positifs dans la société. Les réactions des adultes à l'égard des mineurs doivent tenir compte d'une dimension pédagogique et du droit de chaque jeune à l'éducation.

L'inégalité sociale, l'injustice, la présence des îlots d'acculturation, d'ennui, de pauvreté sont les causes principales de la délinquance et de tout ce qu'on appelle l'inadaptation juvénile.¹⁰

A quoi sert donc l'enfermement ?

Comme l'indiquait Christian Mormont, dans « le Journal droit des jeunes » en janvier 2008, « *En général, l'enfermement répond à diverses intentions : punition, exemple, sécurité de la société, éducation. Pourtant on sait que la prison améliore rarement l'individu incarcéré. On sait que la menace de sanction n'a pas d'effets dissuasifs. On sait qu'en fait d'éducation et de réinsertion, il s'agit plus souvent d'une éducation à la délinquance et d'une insertion plus profonde dans le milieu criminel que d'une éducation au civisme*

⁹ Ces appareils qui diffusent des ultra-sons audibles par les moins de 25 ans, destinés à chasser les jeunes de lieux publics.

¹⁰ S. TOMKIEWICZ, J. FINDER, « Comment faire de votre enfant un délinquant ? », JDJ-RAJS n°276 – juin 2008

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

et une réinsertion dans la communauté. On constate que l'aggravation des peines tend à aggraver les délits. On ne voit là que de bonnes raisons d'éviter cette expérience à quiconque, adulte ou mineur, et autant que faire se peut. Mais on emprisonne de plus en plus de monde pour des peines de plus en plus longues. Paradoxe ! ».

Certains jeunes doivent être arrêtés dans leurs dérapages. Ceci dans leur propre intérêt mais aussi dans celui de la communauté. Mais si le placement en milieu fermé répond, à court terme, à l'impératif de protection de la société il n'est pas forcément performant dans ses objectifs éducatifs. Même à visée éducative, il ne constitue pas une réponse adéquate à cette préoccupation notamment parce que la prison n'améliore que très rarement le profil de ceux qui la subissent. Elle ne guérit pas, ne soigne pas, ne dissuade pas.

U. Gatti, criminologue italien, qui travaille sur la délinquance des mineurs, démontre que l'intervention judiciaire faite sur des mineurs est contreproductive.¹¹ A profil égal, c'est-à-dire même origine sociale, même dynamique familiale, même parcours scolaire, même type de délits, des jeunes qui n'ont fait l'objet d'aucune intervention judiciaire s'en sortent mieux que ceux qui ont subi une intervention judiciaire. Par ailleurs, être confronté à la justice des mineurs augmente le risque par 8 de se retrouver dans le système pénal pour adultes.

Nous pouvons donc constater de ce qui précède que l'enfermement des mineurs semble échouer dans son objectif d'éducation des jeunes. De nombreux jeunes expliquent qu'à leur sortie rien n'a vraiment changé pour eux. L'écart entre les missions annoncées et le vécu des jeunes est particulièrement marquant.

La question du coût

Les politiques sécuritaires et d'enfermement coûtent cher, très cher, pour une efficacité très aléatoire. Une prison pour mineurs cause, du moins dans les sociétés occidentales (mais aussi, dans une moindre mesure, dans les pays du sud) des dépenses considérables. Le coût du placement d'un jeune s'élève à 200 à 300 € par jour dans une Institution publique de protection de la jeunesse en Belgique ; ce prix augmente jusqu'à 500 € dans des centres fédéraux fermés (qui ont un caractère plus sécuritaire encore). La construction du centre sécurisé de 120 places prévu à Achènes coûtera 35 millions d'euros et son coût annuel avoisinera les 22 millions d'euros. Cet investissement se fait en bout de chaîne et touche en définitive, toutes proportions gardées,

un nombre très réduit de jeunes. C'est une masse d'argent que l'on pourrait investir tellement plus utilement ailleurs : dans l'enseignement, la culture, la prévention, les aides sociales, le soutien à la parentalité. De plus en plus de familles vivent dans la précarité économique et sociale. Le même montant investi dans la prévention permet d'atteindre un nombre incomparablement plus important de jeunes, pour des effets probablement bien meilleurs.

Il s'agit bien entendu de choix politiques et c'est ces choix-là qu'il faut questionner et remettre en cause.

Quelles pistes de solution

« Faire de l'emprisonnement une étape de la réinsertion est utopique. La prison a une efficacité à court terme, car elle neutralise la personne, mais elle ne réinsère pas, et ne prévient pas la récidive. Il est donc nécessaire de réfléchir à autre chose » considère le magistrat Jean-Yves Monfort. Mais de quoi retourne cet « autre chose » ? Et sur quoi repose-t-il exactement ? Pour Jean-François Cauchie, sociologue et criminologue canadien, il faut abandonner *« l'idée que le mal est nécessaire pour produire un bien »* et cesser d' *« opposer protection de la société et protection de ses membres criminalisés »*. Il s'agit donc de s'attacher à faire émerger une philosophie pénale témoignant de la volonté de *« punir sans humilier, blâmer sans exclure, désapprouver mais en parler »*.¹²

Enfermer n'a jamais été une solution, que ce soit pour les adultes et moins encore plus pour les mineurs, en pleine construction. Cette mesure est contre-productive. Enfermer un jeune de 16 ans pendant 4 ou 5 ans, c'est fabriquer une bombe à retardement et transformer sa réinsertion en parcours du combattant.

Sortir du punitif et s'orienter vers l'avenir, faire du jeune auteur des faits et de la victime des ressources actives en vue de résoudre le conflit tout en rétablissant du lien social, sont des objectifs ambitieux. Elles sont les prémisses d'une approche non judiciaire de la délinquance du jeune.

Condition *sine qua non* d'un changement de cap : la nécessaire volonté politique, la conviction qu'il faut procéder autrement et miser sur des mesures à moyen ou long terme. Or, cette vision est mise à mal par les échéances électorales puisqu'elle ne donne que peu de résultats immédiats, visibles et donc médiatisables. La volonté politique dépend des rapports de force dans la société ; aujourd'hui, ce sont les voix réclamant plus de répression qui se font le plus entendre ; il faut que d'autres voix, présentant les dangers de la répression et de l'enfermement puissent également être entendues.

¹¹ Intervention d'U. Gatti sur « la théorie de l'étiquetage et la délinquance juvénile : les effets à long terme du système de justice pénale pour les jeunes au Canada », atelier n°3 : réformes institutionnelles : paradoxes, impasses et compromis, 16^{ème} conférence de l'Association internationale de recherche en criminologie juvénile, Paris, 8-11 mars 2006

¹² P. Marest, « les alternatives sortent de l'ombre », in Dedans dehors, n°60, mars avril 2007

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Ensuite, il faut une stratégie claire, visant un moratoire immédiat de la création de nouvelles places d'enfermement de jeunes et débouchant sur la fermeture progressive des places existantes et leur remplacement par des services qui développent des approches préventives, sociales ou des mesures qui constituent de réelles alternatives à l'enfermement.

Cependant, comme on l'a vu, il ne faut pas attendre qu'il y ait une diminution substantielle du recours à l'enfermement des jeunes par le simple développement d'alternatives ou la mise en place de politiques sociales. Il faut une politique proactive qui vise à diminuer l'offre d'enfermement. En d'autres termes, il faut fermer les centres fermés et autres prisons pour mineurs. En parallèle, il faut que les moyens ainsi dégagés soient affectés à des politiques sociales et de suivi dans le milieu de vie, de soutien aux familles,...

Diverses études, notamment au Royaume-Uni, ont démontré que les interventions moins punitives donnaient de meilleurs résultats. Lorsque les jeunes peuvent être confrontés aux conséquences directes de leurs actes, ils ont plus de chance de ne pas récidiver.

En conclusion

Il est indispensable et urgent de combattre avec la plus grande fermeté le recours à l'enfermement des jeunes en Belgique, dans les pays occidentaux mais aussi dans le monde.

Personne ne peut fermer les yeux sur les conséquences extrêmement néfastes de la privation de liberté des enfants, tant sur les jeunes concernés, leur famille, l'ensemble de la société que sur l'inclusion sociale des jeunes en général.

Il faut :

- que la priorité soit accordée aux alternatives à l'enfermement ;
- que les pouvoirs publics respectent les normes internationales auxquelles ils ont souscrit et s'engagent dès lors à limiter les mesures d'enfermement ;
- que les pouvoirs publics s'engagent à réduire le recours à l'enfermement en travaillant à la fois sur les demandes de ce type de sanctions que sur les offres d'autres types de mesures en privilégiant le travail avec le jeune dans son milieu de vie ;

- que les services chargés d'éduquer, d'encadrer ou d'aider les adolescents puissent relayer les difficultés rencontrées et bénéficier des outils nécessaires pour y répondre de manière cohérente avec un projet de société inclusif ;
- que les acteurs judiciaires compétents, en nombre suffisant, soient formés et informés pour donner réellement et effectivement la priorité à des mesures qui ne font pas usage de la privation de liberté à l'encontre d'adolescents ; qu'ils fassent en effet confiance à toute la gamme de mesures dont ils disposent et qui ne font pas appel à une privation de liberté ;
- que la politique de la jeunesse s'appuie sur des données fiables, plutôt que sur les peurs et les clichés ;
- que la recherche scientifique dans les domaines juridique, psychologique, sociologique et criminologique étudie de manière approfondie tous les aspects liés à la privation de liberté des adolescents et aux différents types de mesures répondant à la délinquance juvénile ; qu'en outre, les résultats des recherches soient vulgarisés et diffusés largement, tant auprès des professionnels concernés que dans le grand public pour faire évoluer les mentalités ;
- que la presse se donne les moyens, la place et le temps pour analyser différemment le phénomène de délinquance juvénile, et la réaction sociale vis-à-vis de la délinquance, afin d'en informer le public et d'éviter de véhiculer des images stéréotypées ;

En Belgique, pour enrayer le recours de plus en plus important à l'enfermement et renverser cette tendance en privilégiant des mesures alternatives, divers acteurs des secteurs de la jeunesse, de l'aide à la jeunesse, du monde académique et des droits de l'enfant, francophones et néerlandophones, ont constitué un groupe afin de réfléchir à des actions et stratégies communes. Ils ont baptisé ce groupe « article 40 », en référence à l'article de la Convention internationale des droits de l'enfant qui traite de la justice des mineurs.

Juge Benoît van Keirsbilck* est Président CDI Belgique



Rome – 9 /10 novembre 2010

Le sujet de la quatrième Conférence de l'Observatoire international de Justice juvénile a porté sur le « *Développement de systèmes intégrateurs de justice juvénile* ». La conférence a traité notamment des problèmes de troubles mentaux et d'abus de drogues, « souvent négligés ou, à tout le moins sous-estimés par les systèmes européens de justice juvénile », comme le Professeur Dr. Frieder Dunkel le signalait lors de la séance d'ouverture. L'objectif de la conférence a été de réunir des experts et des professionnels provenant des différents secteurs de la justice, du bien-être social et de la santé.

Quelque 400 experts en provenance de plusieurs parties du monde ont travaillé pendant plus de deux jours à développer une meilleure compréhension des problèmes nombreux et souvent communs liés à la délinquance grave chez les mineurs ainsi qu'à l'élaboration de systèmes cohérents de traitement et de soin dans le meilleur intérêt des adolescents et de la société, afin de prévenir la récidive et la victimisation. Beaucoup de pays ont apporté leur expérience dans ce domaine : la Hongrie, le Canada, la Belgique, l'Angleterre et d'autres.

La Conférence a bénéficié de la participation de M. Elías Carranza, directeur de l'Institut latino-américain des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (ILANUD). Ce dernier a fait part des statistiques et des résultats obtenus dans plusieurs pays de l'Amérique latine, suite aux différentes politiques et stratégies thérapeutiques utilisées.

D'un point de vue psychologique, comme le Prof. Thomas Grisso de l'Université de Massachusetts l'a signalé, « on trouve toujours plus de preuves issues des recherches scientifiques et des professionnels de la justice juvénile à l'effet que beaucoup de jeunes impliqués dans les systèmes de justice pénale à travers le monde présentent des symptômes de troubles mentaux et de graves problèmes de consommation de drogues. Des recherches fiables dans plusieurs pays ont démontré qu'entre la moitié et les deux tiers des jeunes admis dans les centres de détention préventive montraient un ou plusieurs signes de trouble mental. Devant cette évidence croissante, les systèmes de justice juvénile cherchent un éclairage sur la manière d'y remédier.

Pour atteindre cet objectif, plusieurs pays souhaitent développer des politiques et des pratiques susceptibles d'améliorer le traitement des jeunes ainsi atteints lorsqu'ils sont détenus par le système juvénile en raison de leur offense. Ils doivent cependant tenir compte de l'avertissement lancé dans plusieurs pays par M. Luigi Citarella du Comité sur les droits de l'enfant (Suisse) à propos de la nécessité pour les planificateurs de procéder avec précaution afin de ménager les faibles ressources consacrées au traitement des jeunes souffrant de semblables désordres et d'éviter des conséquences négatives inattendues. Il a proposé cinq principes conducteurs :

- l'importance de la détection à l'admission et de l'évaluation;
- le besoin de services de santé mentale d'urgence ;
- l'adoption de pratiques basées sur la preuve ;
- l'importance d'évaluer les pratiques une fois mises en œuvre, et
- le développement de politiques qui évitent « l'élargissement du réseau de contrôle » c'est-à-dire la création d'une culture de traitement qui pourrait attirer plus de jeunes dans le système pénal des mineurs.

Cette approche confirme le besoin d'évaluer la santé mentale des jeunes au premier stade de leur rencontre avec le système de justice juvénile.

Les experts espagnols ont attiré l'attention sur un point particulier : « le traitement médical des jeunes délinquants souffrant de troubles psychiatriques présente de nouveaux problèmes et de nouveaux enjeux parce que le système légal applique le principe du libre choix dans le rapport médecin-patient. La loi 41/2002 sur l'autonomie du patient donne aux mineurs dotés d'un niveau de maturité et de capacité suffisant, le pouvoir de décider de leur traitement médical. Pour ce qui est du traitement psychiatrique des jeunes délinquants, il en appert que le mineur peut refuser le traitement s'il en a la pleine capacité.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

De plus, le système légal espagnol n'offre aucune solution propre à résoudre les cas où le jeune mature refuse le traitement psychiatrique ambulatoire alors que l'intervenant a la certitude qu'il va récidiver ».

En Italie, le système d'évaluation MAYSIS-II a été adapté de manière à anticiper, sans coût excessif, la présence de troubles mentaux au sein de la population de jeunes contrevenants. Cependant, les experts ont reconnu qu'il est fort recommandable de tenir compte de l'état mental du mineur à chacune des étapes de la procédure pénale (accusation, sentence, garde).

La Recommandation du Conseil européen 2003 intitulé «*Façons nouvelles traiter les jeunes contrevenants et rôle de la justice juvénile* » énonce que, "pour aborder la délinquance juvénile sérieuse, violente et persistante, les états membres devraient développer un spectre plus large de sanctions et de mesures novatrices et efficaces dans la communauté (mais toujours proportionnelles).

Les activités de la Conférence de Rome tenue en 2010 répondaient à la Recommandation du Conseil de l'Europe qui affirmait le besoin « de répondre directement à la conduite délictuelle en même temps qu'aux besoins du jeune délinquant », incluant celui qui souffre de troubles psychologiques et des problèmes psychiatriques.

Dra Maria Cristina Calle* est psychothérapeute, criminologue, auteur sur les comportements antisociaux des mineurs et conseillère à la cour de Milan, où elle siège comme juge honoraire

**Le gouvernement de Nouvelle-Zélande étend
la compétence du Tribunal des mineurs.**

Linda Mc Iver



Le 1er Octobre de cette année une nouvelle loi¹ est entrée en vigueur en Nouvelle-Zélande qui permet de :

- Poursuivre devant le tribunal des mineurs des enfants âgés de 12 et 13 ans accusés de très graves infractions;
- Doubler la durée maximale de certaines peines du tribunal des mineurs; et
- Mettre en œuvre une série de nouvelles ordonnances que peut rendre le tribunal des mineurs.

Enfants de 12 et 13 ans devant le tribunal des mineurs

Traditionnellement, les enfants de 12 et 13 ans (de même que ceux de 10 et 11 ans) qui commettaient des délits étaient pris en charge par le tribunal de la famille au motif que leur comportement découlait de manques de soins et de protection de leur environnement familial. Le gouvernement de la Nouvelle-Zélande a estimé que ce système ne pouvait plus être appliqué pour un groupe petit mais significatif d'enfants de cet âge.

Depuis le 1^{er} octobre 2010, la police a le pouvoir discrétionnaire de porter des accusations devant les tribunaux des mineurs contre des enfants de 12 ou 13 ans accusés de délits très graves. La police estime que cela peut représenter entre 60 et 100 enfants âgés de 12 à 13 ans qui comparaitront devant le tribunal des mineurs chaque année.

Toutefois, il convient de noter que la Loi des enfants, des adolescents et de leurs familles de

1989 (Loi CYPF selon ses sigles en anglais) offre également plusieurs mécanismes pour maintenir les mineurs de 12 et 13 ans à l'extérieur du système de justice pénale :

- L'article 208 (a) de la loi CYPF exige que la police soit guidée par le principe suivant : à l'exception des cas où l'intérêt public en exige autrement, une procédure pénale ne doit pas être intentée contre un enfant ou un adolescent s'il y a un autre moyen de traiter la question;
- L'article 258 (bis) de cette même loi exige que la conférence des familles convoquée pour traiter le cas d'un enfant de 12 ou 13 ans analyse si l'intérêt public exige que des poursuites pénales soient engagées à l'encontre de l'enfant. La décision de la conférence des familles n'est pas contraignante pour le tribunal des mineurs mais elle est très convaincante;
- L'article 280A de la Loi CYPF habilite le Tribunal des mineurs à renvoyer toutes les accusations portées contre un enfant de 12 ou 13 ans (autres que les assassinats ou les homicides involontaires) à la police s'il apparaît à la Cour que l'enfant peut avoir besoin de soins et de protection en raison du délit qu'il a commis, et que la procédure devant la Cour de la famille servirait mieux l'intérêt commun que la poursuite de la procédure pénale.

Extension de la durée de certaines ordonnances du Tribunal des mineurs

A partir du 1^{er} octobre 2010, la durée maximale de l'ordonnance de placement du Tribunal des mineurs a été doublée, passant de trois à six mois, et l'ordonnance de surveillance (qui entre en vigueur à la fin de l'ordonnance de placement) a été doublée, passant de 6 mois à un maximum de 12 mois. De même, la durée d'une ordonnance d'activité (en vertu de laquelle un adolescent est tenu d'assister à un programme thérapeutique de la communauté) a été doublée, passant de 3 mois à un maximum de 6 mois.

On considère que l'augmentation de la durée maximale de ces ordonnances ne signifie pas que l'intention du législateur soit d'augmenter automatiquement la durée des ordonnances. L'objectif est plutôt que le Tribunal des mineurs augmente la compétence et la portée de ses facultés afin d'adapter les programmes aux nécessités des mineurs délinquants.

¹ Amendement de la loi de des enfants, des adolescents et de leurs familles de 1989 (compétence et ordonnances du Tribunal des mineurs).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Les nouvelles ordonnances

Quatre nouvelles ordonnances ont été ajoutées à l'éventail de ressources qui sont à la disposition du Tribunal des mineurs :

- Une ordonnance de programme pour l'éducation des parents (art. 283 (ja)) : en vertu de la présente ordonnance, un mineur qui a un enfant ou qui est sur le point d'avoir un enfant doit participer à un programme d'éducation parentale pour une période allant jusqu'à six mois. Il est intéressant de souligner que le Tribunal des mineurs peut également ordonner aux parents d'un adolescent de suivre un programme d'éducation parentale.
- Une ordonnance de programme de mentorat (art. 283 (jb)) : en vertu de la présente ordonnance, un adolescent doit suivre un programme de mentorat pour une période pouvant aller jusqu'à 12 mois.
- Une ordonnance pour participer à un programme de désintoxication pour les consommateurs de drogue ou d'alcool (art. 283 (jc)) : en vertu de cette ordonnance, un mineur doit assister à un programme de désintoxication pendant une période pouvant aller jusqu'à 12 mois. S'il ne peut pas participer à ce programme en continuant à vivre chez lui, le Tribunal peut rendre une ordonnance de garde en faveur du Service de la famille, de l'enfant et de l'adolescent.
- Une ordonnance de surveillance intensive (art. 296G) : en vertu de cette ordonnance, l'adolescent est placé sous la garde du Service de la famille, de l'enfant et de l'adolescent pour une période déterminée pouvant aller jusqu'à 12 mois. Le mineur peut être soumis à des conditions strictes de couvre-feu et peut également être surveillé électroniquement. Cette ordonnance ne peut être rendue que si un mineur ne s'est pas conformé de manière satisfaisante à une ordonnance antérieure de surveillance légale ou de surveillance avec une ordonnance d'activité.

En vertu d'une ordonnance de surveillance intensive, l'adolescent doit se conformer aux exigences du plan rédigé par le travailleur social et conçu pour répondre aux besoins du mineur. Le tribunal des mineurs devra examiner tous les trois mois les progrès effectués par l'adolescent dans la mise en œuvre du plan.

Alors qu'en Nouvelle-Zélande le débat sur le potentiel de criminalisation des enfants présenté par cette nouvelle loi se poursuit dans le domaine de la justice pour les mineurs, il devient évident que cette législation donne aussi au Tribunal des mineurs une plus grande compétence et davantage de flexibilité pour proposer des plans mieux adaptés aux besoins des jeunes délinquants. En fin de compte, il est à espérer que cela va permettre qu'un plus grand nombre de jeunes soit retenus dans le système de justice juvénile, plutôt que d'être condamnés et transférés dans le système de justice pénale pour adultes, et que moins de jeunes continuent à commettre des délits quand ils seront adultes.

La philosophie de base de la Loi des enfants, des adolescents et de leurs familles de 1989 reste intacte. La communauté de la justice des mineurs de Nouvelle-Zélande demeure fermement attachée au principe visant à répondre aux **besoins** et aux **actes** des jeunes délinquants.

Selon les termes de l'article 4 (f) de la Loi de CYPF, lorsque l'on a affaire à des enfants et à des adolescents qui commettent des délits, l'objectif est de s'assurer qu'«ils sont tenus responsables et de les encourager à accepter la responsabilité de leur comportement », et qu'«ils sont traités d'une manière qui reconnaît leurs besoins et qui leur donne l'occasion de se développer de manière responsable, positive et socialement acceptable ».

[Linda McIver](#) est avocate, conseillère à la recherche du Juge principal du Tribunal des mineurs de Nouvelle-Zélande

**Réflexions sur le système de justice pour les jeunes—
Angleterre et Pays de Galles**

**Avril Calder
Magistrat**

Histoire récente

Ces dernières années ont vu l'établissement, en Angleterre et au pays de Galles, du Conseil de la justice des mineurs *Youth Justice Board (YJB)* et des équipes locales pluridisciplinaires pour mineurs délinquants *Youth Offending Teams (YOTs)*, l'introduction de mesures de réinsertion/réparation pour les primo-délinquants et de mesures visant à impliquer les parents dans la prévention de la délinquance.

Ces mesures et autres peines d'intérêt général communautaire (*community penalties*) destinés aux délinquants récidivistes, et contenant souvent des éléments de réparation/ restauration, ont été soutenues par l'attribution de ressources supplémentaires.

Pourtant, on constate parallèlement l'augmentation des peines de prison prononcées à l'encontre d'enfants et de jeunes. A cet égard, nous avons été critiqués par le Comité des droits de l'enfant des Nations unies.

Les problèmes auxquels nous sommes confrontés dans le centre de Londres, tels que le crime à l'arme blanche, le crime en bande organisée et la violence, sont très graves et représentent un défi majeur. Les morts d'adolescents à Londres ont atteint un niveau préoccupant ces dernières années.

Il y a un fait important que le public non familier avec notre système de justice juvénile ignore peut-être, c'est que l'âge de la responsabilité pénale en Angleterre et au Pays de Galles est de dix ans, un des plus bas d'Europe. Cela permet de comprendre un aspect important du contexte dans lequel le système de justice juvénile opère.

Voici ci-dessous des aspects du système de justice juvénile que je vois soit comme des forces, soit comme des faiblesses.

Forces

Les Equipes Pluridisciplinaires Locales *Youth Offending Teams (YOTs)* —structurel

Le Conseil de la Justice des Mineurs *Youth Justice Board (YJB)* —structurel

Les Mesures de Renvoi *Referral Orders*—condamnation

Les Mesures Parentales *Parenting Orders*—mise à disposition

Les alternatives aux poursuites *Diversion*—structurel

Faiblesses

Un grand nombre de jeunes privés de liberté

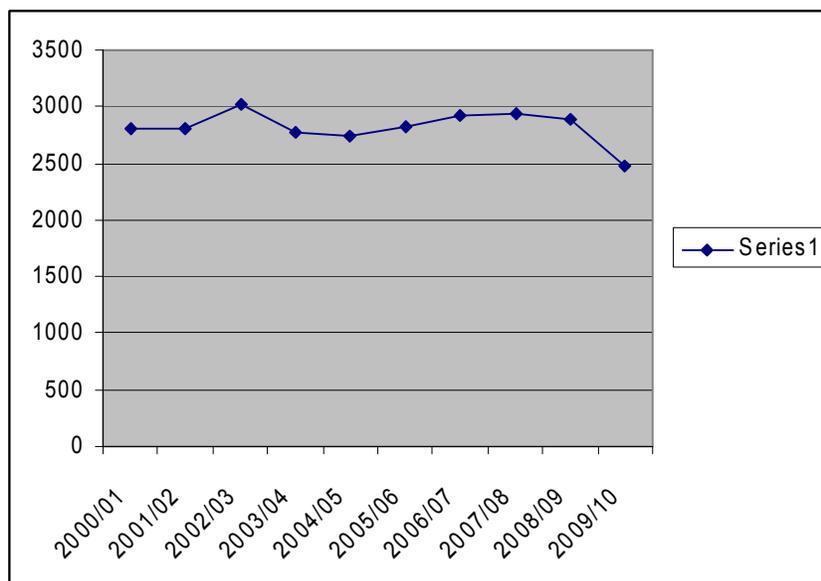
Un grand nombre de détentions provisoires parmi les privations de liberté

Des retards dans la procédure—structurel

Chevauchement entre les jeunes places en protection de l'enfance et les jeunes délinquants

Je vais commencer par les faiblesses.

Moyenne des jeunes de moins de 18 ans en prison – 2000/01 – 2009/10
Angleterre et Pays de Galles



Source: Conseil de la justice des mineurs et Ministère de la Justice (Source: Youth Justice Board and Ministry of Justice)

Notes : Les années se terminent en mars, ex : l'année 2000/2001 se termine le 31 mars 2001 ; t

Ces chiffres sont des chiffres de « stock » et non de « flux »—ils correspondent au nombre moyen de jeunes de 18 ans détenus en prison à un moment donné et non au nombre de jeunes détenus en prison au cours de l'année (dont le chiffre est supérieur)

Comme vous pouvez le constater, le nombre de jeunes détenus a commencé à diminuer en 2008/2009. Il se peut que les mesures adoptées le 1^{er} avril 2010 fassent encore davantage baisser les chiffres pour 2010/2011. Il se peut également que les récentes propositions que le gouvernement a exposées dans son **Livre Vert**¹(*Green Paper*) ne viennent encore renforcer cette tendance à la baisse.

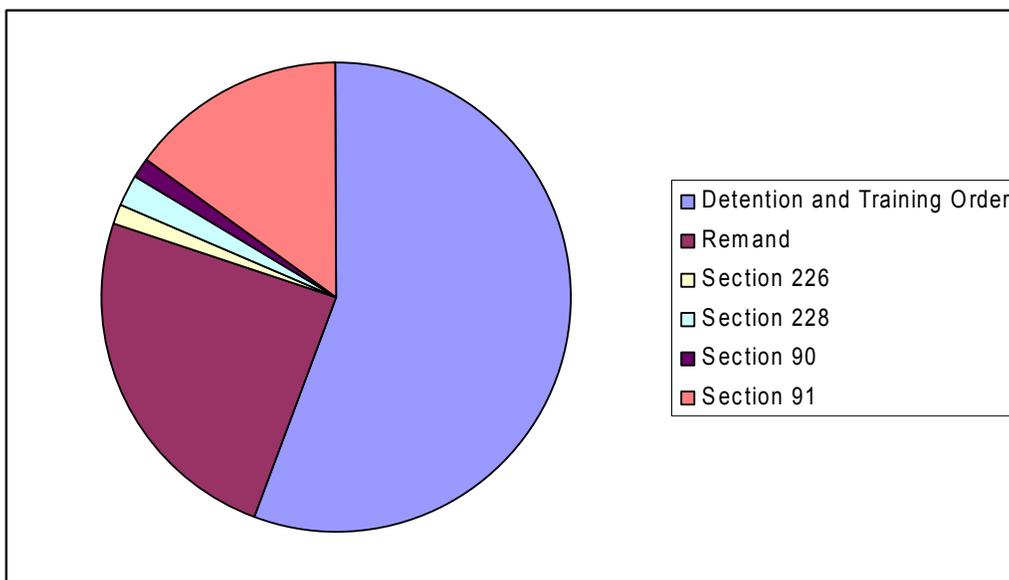
Illustrons cette affirmation par une citation issue de ce Livre Vert « *la prison est une option chère qui ne donne pas de bons résultats pour les jeunes* ».

L'annexe 3 montre la **répartition par âge** des jeunes en détention en juillet 2008. La moitié avait 17 ans, un tiers 16 ans et le 1/5^{ème} restant était composé de jeunes âgés de 12 à 15 ans.

Le nombre total dans le graphique précédent inclut les jeunes placés en détention provisoire avant le procès.

¹ *Breaking the Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders* Briser le cycle infernal : des peines efficaces, la réinsertion et la condamnation effective des délinquants

**Nombre moyen de détenus de moins de 18 ans
Angleterre et Pays de Galle**



Source: Youth Justice Board and Ministry of Justice Source (Conseil de la justice des mineurs et ministère de la Justice).

Note : les quatre sections 226, 228, 90 et 91 représentent des condamnations à de longues peines de prison prononcées pour des crimes graves.

En 2009/2010, le nombre moyen de jeunes placés en détention provisoire s'élevait à 587 – soit presque un quart du nombre total de 2 481. Ce nombre représente une grande proportion du nombre total de jeunes détenus à un moment donné. Le Livre Vert du gouvernement a également quelque chose à dire là-dessus, puisque 57% des jeunes détenus ne seront pas condamnés à une peine privative de liberté. La proposition est de réformer *The Bail Act* (la loi sur la liberté surveillée sous caution)—et ainsi probablement de réduire les options judiciaires – et de transférer le coût de toutes les détentions provisoires aux autorités locales. Des questions se posent quant à ce mode de financement des autorités locales : combien de temps le gouvernement les financerait-il et est-ce que les autorités locales seraient alors obligées d'utiliser systématiquement la totalité des fonds alloués ?

Je poursuivrai mon exposé en m'intéressant brièvement aux **longueurs de la procédure**. Il y a quelques années un effort concerté a été engagé pour réduire le nombre de jours qui séparent l'accusation du prononcé de la peine pour les jeunes délinquants récidivistes. Le temps écoulé a été réduit de moitié, à 70 jours. Cela a été une réussite, mais dans ce domaine les retards n'ont pas de mal à refaire surface.

Et, bien qu'avec peu de preuves à l'appui (sauf en ce qui concerne le nombre de jours passés en détention provisoire (annexe 2), je pense que le temps s'est à nouveau allongé. Dans notre système, c'est la police qui mène les investigations et les services des procureurs royaux qui saisissent les tribunaux. Vous comprendrez donc qu'il soit difficile de rester performant dans ces conditions.

Il y a environ 80 000 enfants et jeunes dans le système de protection de l'enfance. Plusieurs milliers parmi eux n'ont pas encore atteint le seuil de la responsabilité pénale (10 ans). Ces dix dernières années, s'agissant de ceux qui ont plus de 10 ans, on a constaté un nombre disproportionné¹ de d'enfants et de jeunes impliqués dans des actes de délinquance et privés de liberté. La moitié des jeunes placés en centres fermés pour jeunes délinquants (*Young offenders institutes*) a été pris en charge dans le système de protection de l'enfance. Lorsque les jeunes placés en protection de l'enfance ont été interrogés, 23% d'entre eux ont admis avoir commis des faits criminels avec tentative d'agression et intention de blesser dans les 12 mois précédents et un nombre similaire a admis avoir usé d'un couteau à cette fin. Les chiffres moyens pour le reste de la population de cette tranche d'âge avoisinent généralement 14% et 15% respectivement.

¹ Les statistiques officielles montrent que les enfants qui ont été pris en charge dans le cadre de la protection de l'enfance ont deux fois plus de chance d'être impliqués dans des activités criminelles que les enfants élevés au sein de leur famille.

Les forces du système

Structurellement, les deux piliers les plus importants du système de justice juvénile sont les équipes pluridisciplinaires locales, **Youth Offending Teams (YOTs)** et le Conseil de la justice des mineurs, **Youth Justice Board**.

Pour ceux qui ne sont pas familiers de notre système, j'aimerais préciser qu'au sein de chaque autorité locale, il y a un YOT composé de représentants de la police, des services sociaux, des services de probation, de la santé, de l'éducation, de lutte contre les addictions (drogue et alcool) et des agents du logement. Chaque YOT est coordonné par un directeur. Le YOT est chargé de répondre aux besoins des jeunes délinquants d'une manière globale, en mesurant les risques qu'ils représentent pour les autres, en mettant en place et en supervisant des programmes visant à réduire la délinquance.

Je dois aussi prendre la peine d'expliquer que le Conseil de la justice des mineurs (*Youth Justice Board*) est une agence publique exécutive qui n'est pas organisée en services et qui supervise les opérations de tous les services de justice juvénile—privation de liberté, bonnes pratiques pour les YOTs, travaillant auprès des jeunes à risque, etc.

Ces deux piliers vont encourir des changements, conformément aux propositions du Livre Vert selon lequel la charge de travail des YOTs augmentera¹ à mesure que le nombre de jeunes privés de liberté diminuera – on peut dire que les YOTs sont victimes de leur succès ; le Conseil de la Justice des mineurs (*Youth Justice Board*) va aussi subir des changements car il va être absorbé par le ministère de la justice.

Deux **mesures judiciaires** (*orders of the court*) ont donné de bons résultats ces dernières années, l'une pour les délinquants, l'autre pour les parents.

Le prononcé d'une **mesure de renvoi**, **Referral Order**, (2002) a d'abord été introduit pour les délinquants qui plaident coupable². Cela consiste à imposer au jeune et (aux parents) de prendre part à une commission pour mineurs délinquants, *Youth Offender Panel*³. La contribution d'un professionnel, par exemple d'un psychologue peut être sollicitée. La commission et le jeune décident ensemble de la peine et un contrat est signé pour formaliser la décision. Si le jeune ne se conforme pas au contrat, il est renvoyé devant le tribunal pour y être condamné à une nouvelle peine.

¹ Au moins à court terme. Si la délinquance finit par diminuer, leur charge de travail diminuera de la même manière.

² 3 à 12 mois.

³ Cette commission est composée de deux représentants de la société civile et d'un agent de l'équipe pluridisciplinaire locale.

La mesure de renvoi est enregistrée par la police, mais si elle est mise en œuvre, elle n'aura pas à être divulguée à la plupart des employeurs.

Dans le Livre vert est évoquée la « *recherche de nouvelles voies pour rendre la mesure de renvoi plus flexible* ». Il y est aussi dit que « *le fonctionnement actuel de ces mesures est coûteux* ». On peut donc se demander ce qu'il va advenir de ces mesures. Va-t-on réduire l'effectif de professionnels impliqués et ainsi libérer des ressources pour ceux qui sont condamnés à une peine d'intérêt général communautaire plutôt qu'à une peine privative de liberté ?

Il serait dommage d'affaiblir ces mesures et de réduire ainsi leur portée en termes de réinsertion et de réparation.

Le prononcé d'une **mesure parentale** (**Parenting Order**) est considéré dans tous les cas. Quand un jeune condamné pour acte de délinquance a moins de 16 ans, il est **demandé au tribunal** de prendre une mesure parentale, à moins que le tribunal estime que cela n'est pas indispensable. La mesure parentale est perçue comme un soutien permettant aux parents de développer de nouvelles compétences en lien avec l'éducation de leur enfant. La durée de la mesure peut aller jusqu'à 12 mois. Il est possible d'inclure 3 mois de « *cours de parentalité* » (*parenting classes*). L'efficacité des mesures parentales dans la prévention de la délinquance a été démontrée. J'ai l'habitude d'expliquer aux parents que la mesure parentale n'est pas une peine, mais qu'elle est destinée à les aider. La plupart des temps, les parents le comprennent, mais tous ne sont pas ravis de devoir donner de leur temps, d'une part, et, d'autre part, d'encourir une amende devant un tribunal pour adultes s'ils ne respectent pas les termes de la mesure.

Des voix se sont élevées pour accuser ces mesures parentales de porter atteinte aux droits de l'homme, notamment en raison de leur nature obligatoire et des sanctions judiciaires encourues par les parents en cas de manquement.

Le Livre Vert préconise que les YOTs fassent « *largement usage des mesures parentales* ».

Le système d'**alternatives aux poursuites** (*Diversions systems*) est efficace. Après une admonestation et un avertissement final, une troisième infraction conduira un mineur devant le tribunal. Or, le Livre Vert propose de modifier les conditions de sortie du système d'alternatives aux poursuites, afin de donner **davantage de pouvoir à la police et aux procureurs**. Rappelons qu'il y a cinquante ans, un délinquant pouvait recevoir cinq avertissements, dont certains pour des infractions majeures, avant que l'autorité judiciaire n'intervienne.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Conclusion

En résumé, si l'on fait abstraction du haut niveau de privation de liberté, on constate que le système de justice juvénile se caractérise désormais par une approche davantage fondée sur la restauration, la réparation et la réinsertion relayée par l'octroi de ressources spécialement à cet effet. L'introduction d'un organe de supervision, le Conseil de la Justice des Mineurs (*Youth Justice Board*), a posé les jalons d'une gestion améliorée et d'une ouverture vers l'innovation. De même, les équipes pluridisciplinaires locales *Youth Offending Teams* (YOTs) sont des sources de connaissance sur les jeunes au niveau communautaire (de l'autorité locale), où tout un travail est mené non seulement avec ceux qui ont commis des infractions, mais aussi avec ceux qui ont en risque d'en commettre. Une bonne équipe pluridisciplinaire locale est bien informée sur les jeunes avec lesquels elle travaille et cela se voit dans les rapports que ces équipes rédigent pour les juges d'instance et les juges de district (*magistrates and district judges*).

Je ne peux l'affirmer, mais il semble que l'argent local économisé en mettant moins de jeunes en prison ne bénéficiera pas à ceux qui commettent moins d'infractions ou des infractions moins graves. Les ressources publiques mises à disposition diminuent et cette tendance ne semble pas se démentir dans le futur ; un futur qui risque de voir le nombre de jeunes entrant dans le système de justice pénale augmenter plutôt que diminuer.

Avril Calder est magistrat dans les tribunaux de la jeunesse et de la famille, Londres (RU), Trésorière de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF) et Rédactrice en chef de la Chronique, la publication de l'AIMJF.

Cet article est une version d'une intervention au séminaire de Défense des enfants international, le 26 janvier 2011, Bruxelles. L'auteur s'exprime à titre personnel, sans aucun engagement de la Cour.

Traduction : Sandrine Turkieltaub, Journal du droit des jeunes (www.droitdesjeunes.com).

Annexe 1

Nombre moyen des jeunes de moins de 18 ans privés de liberté

Angleterre et Pays de Galles

Année

2000/01	2807
2001/02	2801
2002/03	3029
2003/04	2771
2004/05	2745
2005/06	2830
2006/07	2914
2007/08	2932
2008/09	2881
2009/10	2481

Source: Conseil de la justice des mineurs et Ministère de la Justice

Note: ces chiffres incluent les jeunes placés en détention provisoire.

Annexe 2

Nombre moyen de jours passé en détention—moins de 18 ans

Classement par base légale de détention—table

Angleterre et Pays de Galles

	2006/07	2007/08	2008/09	2009/10
Détention et formation en centre fermé (DTO)	107	107	106	109
Détention provisoire (Remand)	37	36	42	44
Sections 90/91/226/228	336	341	367	349

Source: Conseil de la justice des mineurs et Ministère de la Justice

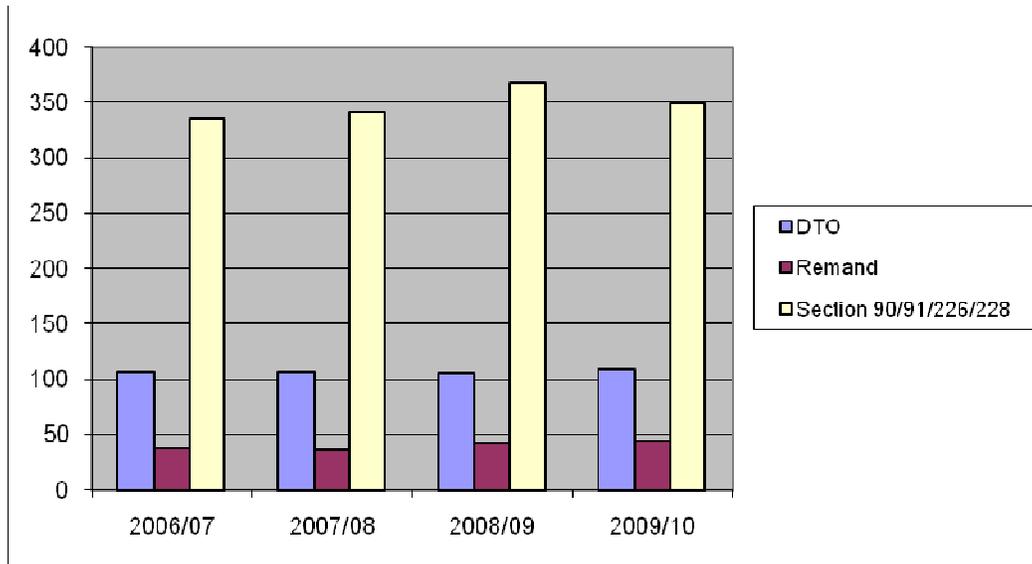
Note: DTO: Detention and Training Order

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Nombre moyen de jours passé en détention —moins de 18 ans

Classement par base légale de détention—graphique

Angleterre et Pays de Galles

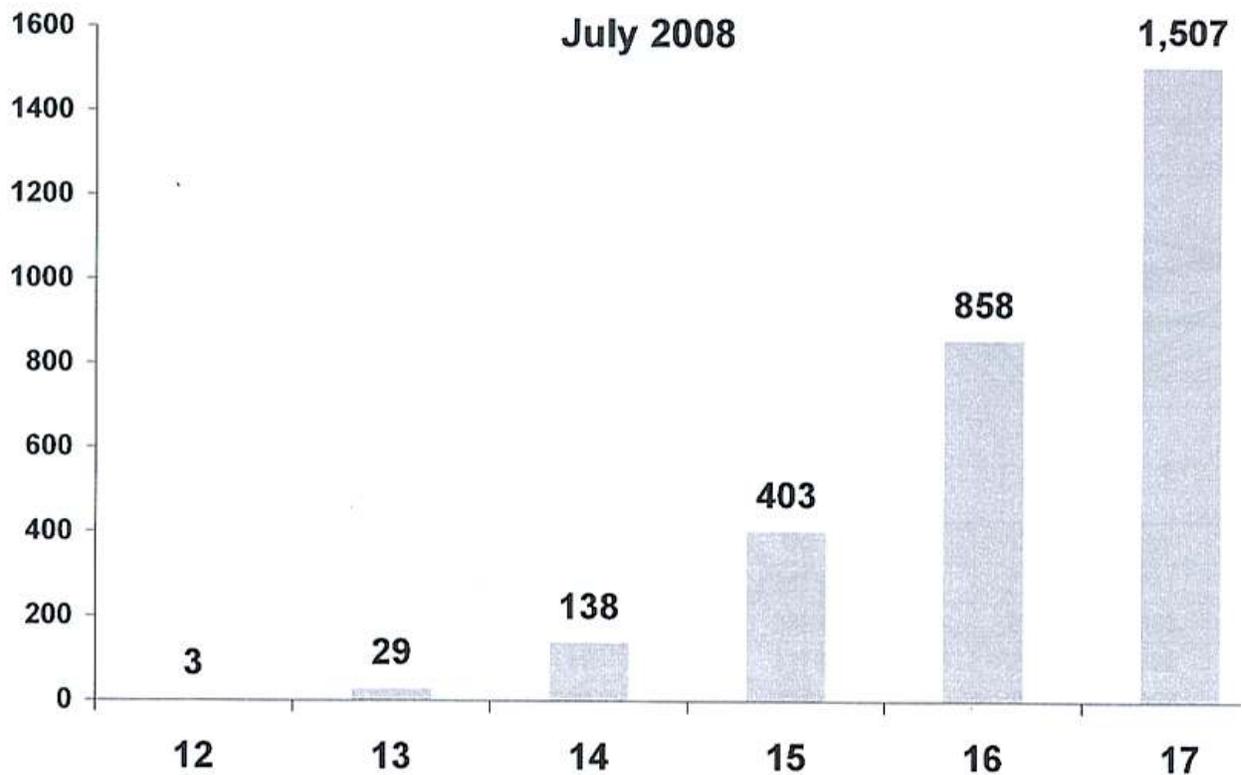


Source: Conseil de la justice des mineurs et Ministère de la Justice

Annexe 3

Angleterre et Pays de Galles

Under-18 secure estate population by age



Source: Conseil de la justice des mineurs et Ministère de la Justice

La justice réparatrice appliquée dans le domaine de l'éducation **Juge Sir David Carruthers**



La justice réparatrice constitue une façon différente de traiter la criminalité.

Le système traditionnel de justice pénale soulève trois questions et leurs réponses. Quelle loi a été violée ? Qui faut-il blâmer ? Quelle est la sanction méritée ? Il est centré sur le contrevenant et porte sur ses droits, ses obligations et sa protection. Au fil des siècles, un équilibre très délicat s'est construit autour de la protection de la liberté de l'individu en vue d'écarter l'arbitraire, les conséquences disproportionnées et la tyrannie de l'état (du roi).

La justice réparatrice offre une position différente. À son meilleur et quand elle est efficace, elle se fonde sur la victime. Le professeur Howard Zehr, (souvent décrit comme le père de la justice réparatrice) affirme qu'en théorie comme en pratique, la justice réparatrice doit partir de la victime et s'occuper des besoins du contrevenant tout en ciblant celle-ci. Elle pose des questions différentes. C'est une façon de sanctionner l'offense et les effets du crime qui cible les personnes affectées par lui. Elle vise à réparer les dommages causés par le délit, à déterminer qui a la responsabilité de le faire et à intéresser ceux qui en ont souffert en incluant la communauté dans le règlement.

L'approche est aujourd'hui appliquée dans le monde entier. Elle a été incorporée à la Loi concernant les enfants et les adolescents de Nouvelle-Zélande adoptée en 1989, quoiqu'elle n'ait pas porté le nom de justice réparatrice à cette époque. Des études récentes menées au Royaume-Uni ont montré que le processus de justice réparatrice appliqué à la justice pénale peut réduire la récidive de près du tiers. Parce

qu'il personnalise le crime et place les victimes au centre, parce que sa base reconnue repose sur le droit des victimes et parce que son efficacité à convaincre le contrevenant des conséquences personnelles de ses offenses est établie, le processus a acquis une crédibilité universelle en tant qu'apport au système pénal ordinaire plus encore que pour lui-même.

Il est intéressant de constater que cette méthode de travail certainement pionnière en Nouvelle-Zélande, s'est maintenant répandue dans d'autres domaines de notre vie nationale. Ainsi, l'utilisation des méthodes réparatrices à l'école est maintenant reconnue dans tout le pays de même qu'en Australie, au Royaume-Uni, aux États-Unis et ailleurs.

Historiquement, on trouve des similitudes réelles entre la manière de réguler les comportements sociaux en général dans le cadre de la justice pénale et celle pratiquée à l'école. Traditionnellement, les mesures de discipline scolaires étaient similaires à celles utilisées par les tribunaux. Les questions étaient les mêmes. Quelle règle a été enfreinte ? Qui est à blâmer ? Quelle est la peine à infliger ? Ensuite, la croyance selon laquelle une sanction dissuasive graduelle pouvait prévenir la récidive revêtait une importance majeure. Mais si nous mesurons leur succès à l'aune de la prévention de la récidive, les deux systèmes ont failli parce qu'ils négligeaient les victimes et la communauté affectée.

On est impressionné de voir la manière dont les éducateurs empruntent maintenant la nouvelle méthode de travail et les résultats étonnants qu'ils obtiennent. Il existe une hiérarchie des approches réparatrices possibles. Dans certains cas, le processus peut se traduire par des conversations personnelles entre le personnel et les étudiants dans l'optique d'une réparation où l'on explore les événements, leurs conséquences et les moyens de réparer le préjudice. Il est possible aussi d'opter pour une rencontre réparatrice sur le modèle de la conférence de famille du système de justice pour les adolescents qui est utilisé dans quelques écoles pour régler les conflits les plus graves. Enfin, la démarche peut inclure un plus grand nombre de participants, dont les victimes et les contrevenants, impliquer toute l'école ou ses représentants et demander alors un temps considérable.

Je dois à Mark Corrigan, ministre de l'Éducation, Wanganui, l'exemple de la démarche réparatrice que voici :

Harley, un étudiant de neuf ans, alors qu'il se trouvait à son cours de mathématiques passa un bien mauvais moment. Il eut une dispute avec un autre enfant qui le traitait de 'gay'. Les autres rirent. Harley tira sa veste sur sa tête et tourna

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

son pupitre vers le fond de la classe, refusant de faire les exercices de mathématique. Le professeur lui demanda à trois reprises de se mettre au travail sans obtenir de réponse. Il retira alors la veste qui était sur sa tête. Harley bondit en lui donnant des coups de poing et en l'insultant. La chaise qu'il projeta dans la classe frappa un camarade. Il s'empara d'une table et la jeta en direction du professeur ; ensuite, il se précipita en dehors de la classe. Le professeur dut recevoir des soins médicaux pour des côtes cassées. Professeurs, principal, camarades, parents, tous étaient bouleversés par l'incident.

Donc, si nous nous posons les trois questions, à savoir quelles règles ont été enfreintes, qui est le coupable et quelles sont les sanctions méritées, nous devons prendre soin d'équilibrer les droits du contrevenant avec le bien-être et la sécurité de la communauté, ce qui risque déjà de compromettre l'éducation du garçon (l'école secondaire étant la seule en ville).

Mais l'école s'est plutôt questionnée sur le préjudice causé et sur les personnes qui en avaient été affectées. Le professeur était dévasté. Il avait enseigné pendant 16 ans et n'avait jamais vécu une telle expérience. Il se percevait comme un mauvais professeur. Les camarades d'Harley n'étaient pas impressionnés. Ils voulaient qu'Harley règle son problème de violence et ils le supportaient à cet égard. Les parents d'Harley avaient honte. Harley n'avait pas eu de tel comportement depuis un certain temps et ils croyaient qu'ils avaient surmonté son problème.

L'école se prépara soigneusement et convoqua une conférence réparatrice. Harley commença par raconter ce qui s'était passé, ce qu'il avait pensé, ce qu'il espérait pour la suite des événements. Il avait aussi réfléchi à propos de ceux qui avaient été affectés. Le professeur raconta comment il avait été touché ainsi que sa famille et exprima ses sentiments à propos de l'enseignement. Ses élèves parlèrent de ce qu'ils avaient vécu et de la situation de leur classe. Le principal s'exprima sur son étonnement devant ce qui était arrivé au professeur, le décrivant comme 'une personne si admirable'. La mère d'Harley parla de sa surprise et de son embarras ainsi que des espoirs qu'elle nourrissait pour son fils.

Tous mirent au point un plan pour réparer les dommages causés et empêcher qu'il se reproduise. Il y avait place pour un certain travail avec Harley, avec la classe et l'étudiant qui l'avait traité de 'gay'. La famille suivit un programme de non-violence donné par le 'marae' local (lieu de rencontre tribal des Maoris).

À la fin de la rencontre, Harley reprit ce qui avait été dit et s'adressa directement à son professeur. Il savait que ce dernier pouvait penser que ses excuses n'étaient que des mots, mais il voulait qu'il sache qu'il était vraiment désolé et qu'il avait vraiment du respect pour lui. Il tira une pochette en velours de sa poche et en sortit une pierre

verte *taonga* (trésor en maori) ; il marcha vers lui et lui dit : « je veux vous offrir ceci comme le signe de votre *mana* (autorité) et du respect que j'ai pour vous ».

Un an a passé depuis la conférence. Le plan a bien fonctionné. Le professeur s'est senti soutenu par ses collègues et il enseigne toujours. Le travail accompli avec la classe a amélioré les conduites. Harley a de bons résultats et il n'a pas connu d'autres problèmes. La communauté scolaire a vu une situation vraiment difficile trouver une solution juste, respectueuse et efficace. Ce sont des résultats que l'on ne pourrait obtenir par le contrôle et la soumission, le blâme et la punition.

Une vision finale et globale du processus de réparation dans les écoles ne va pas sans une approche de réparation complète, imprégnant l'ensemble des attitudes qu'elle adopte au plan relationnel ainsi que chaque aspect de son fonctionnement, devenant ainsi une communauté pleinement inclusive et accueillante.

Dans les groupes d'écoles secondaires de Nouvelle-Zélande qui ont recours au processus de justice réparatrice, les suspensions ont été réduites de près de 50% en quatre ans et les expulsions de plus de 50%. Certaines écoles ont adopté une approche totalement restauratrice, d'autres sont en train de le faire, une évolution réjouissante et positive. Ces écoles découvrent qu'elles peuvent prévenir les mauvais comportements ou leur faire face quand ils surviennent. Les professeurs peuvent continuer d'enseigner et les étudiants d'apprendre, ce qui est appréciable à bien des égards dont le plus important est qu'une éducation qui suit son cours éloigne la criminalité, ainsi que le démontre la recherche internationale.

Il s'agit d'un processus qui aide également la Nouvelle-Zélande à respecter ses obligations internationales envers les enfants, telles que définies par la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant de 1989 ratifiée par la Nouvelle-Zélande en 1993 ainsi que par le Pacte international sur les droits civils et politiques (articles 23 et 24) et le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (article 10). Dans le droit national, le droit à l'éducation est protégé par l'article 3 de la Loi sur l'éducation de 1989.

La différence entre une école qui impose contrôle et soumission et une authentique communauté est devenue évidente. Ainsi, le régime entourant l'usage du téléphone portable des étudiants offre un bon exemple du processus réparateur à l'œuvre. La plupart des écoles ont pour politique de bannir ces appareils. Les professeurs ne veulent pas qu'ils dérangent les apprentissages non plus que perdre du temps à rechercher ceux qui sont volés. Même si les étudiants peuvent aller en détention pour une violation des règles à ce sujet, presque 100% des élèves d'écoles

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

secondaires en ont un dans leur poche ou leur serviette. Au collège situé près de Wellington, le personnel a appliqué l'approche réparatrice aux élèves sur cette question. Ils sont maintenant libres d'utiliser leur téléphone à l'extérieur durant les récréations, mais aussitôt qu'il entre dans l'enceinte de l'école, ils les mettent hors services et les rangent. Les jours de pluie, la grande salle est ouverte et les étudiants peuvent s'y rendre pour l'utiliser. Tant les étudiants que le personnel sont d'avis que la règle est équitable ; elle est grandement respectée et aucun temps ne se perd en confrontations.

Dernièrement, j'assistais à une conférence au Royaume-Uni donnée par des éducateurs de l'université de Cambridge qui ont observé de quelle manière ces processus ont pu faire progresser les écoles et qui tentent maintenant de définir un contexte philosophique et pédagogique qui pourrait y correspondre. À cette occasion, des personnes provenant de différents pays ont parlé de leur expérience et du bénéfice qu'ils en ont tiré.

La Nouvelle-Zélande est donc un chef de file à cet égard. Il est très difficile d'estimer combien d'écoles l'appliquent, la chose n'étant généralement pas rapportée, mais les chiffres augmentent rapidement. On évaluait que dans la région de Canterbury, plus de 50% des écoles secondaires appliquaient l'approche réparatrice aux problèmes de discipline et de rendement.

Le ministère de l'Éducation encourage l'usage du processus dans sa politique d'encadrement des étudiants comme le meilleur moyen de réduire le nombre de suspensions à l'école. On a critiqué le fait qu'il demandait plus de temps que les procédés traditionnels et que partant de là, il augmentait simplement la tâche de personnes déjà trop sollicitées au sein d'une profession sous tension et surchargée de travail. Or, ce n'est pas ce que les participants ont vécu. Leur expérience les a convaincus que le processus en valait la peine parce qu'il réglait effectivement les problèmes au lieu de les laisser ressurgir d'une autre manière. En somme, il valait l'effort.

Enfin, les succès obtenus sont énormes et l'engagement, immense. Le leadership se doit d'être vigoureux, efficace et clairvoyant. Le support et l'entraînement des professeurs et autres intéressés doivent être rationnels, professionnels et bien ciblés et les résultats viendront à point. Un monde nouveau inspiré d'anciennes valeurs nous attend. L'époque est passionnante.

Juge Sir David Carruthers est actuellement Président du Conseil de Liberté Conditionnelle de Nouvelle-Zélande.

Un nouveau modèle en Nouvelle-Zélande

Juge Peter Boshier



Le 12 avril 2010, le Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande introduisait la Procédure d'intervention précoce, l'une des plus importantes réformes de notre droit de la famille depuis la spécification juridictionnelle de la Cour en 1981. Ce nouveau procédé offre une gestion claire, coordonnée et efficace des procédures judiciaires entreprises en vertu de la Loi sur la garde des enfants de 2004¹; en termes simples, il modifie radicalement la réponse offerte à ceux qui recherchent un accès à la justice.

Historique des pratiques de gestion des dossiers judiciaires

La gestion des dossiers judiciaires du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande n'est pas une question nouvelle. Des règles de pratique portant sur le sujet existaient depuis 1998². Mais le paysage a changé depuis ce temps. Le volume de travail de la Cour a augmenté; maintenant, la préoccupation majeure réside, à juste titre, dans l'identification des nécessités réelles de chaque cas. Certaines affaires requerront une courte intervention de la cour et d'autres beaucoup plus. Il faut doser les choses correctement au départ et utiliser la palette des outils disponibles afin d'assurer un accès rapide à la justice.

Dans le passé, l'approche uniforme de la gestion des dossiers ne nous a malheureusement pas bien servi. Certes, elle a empêché la disparition de dossiers dans quelques «trous noirs», mais il en est sorti un système encombré d'incidents de toutes sortes.

Pour les cas sans difficulté, cette gestion prévoyait alors un nombre extraordinaire de rencontres et de révisions avant qu'une décision n'intervienne. Dans certains cas, ceci occasionnait des délais inutiles que l'on souhaitait enrayer depuis longtemps.

Cet objectif ainsi qu'une préférence de longue date pour un style de justice plus inquisitoire au tribunal de la famille nous portèrent à rechercher des modèles alternatifs susceptibles de réduire les délais. Diverses initiatives furent menées dans cet esprit.

Précédentes initiatives du Tribunal de la famille

Entre mars 2005 et juin 2006, le Programme pilote de médiation familiale a été mis en pratique dans quatre Tribunaux de la famille en vue de tester une médiation menée par des médiateurs spécialisés plutôt que des juges. Bien que ces tribunaux aient adopté des pratiques différentes quant à la saisine³, une médiation familiale fut offerte dans 540 dossiers⁴ dont 380 furent ensuite soumis à un médiateur⁵. L'évaluation a montré que 61% de ces médiations furent résolues à l'intérieur de cinq semaines et un autre 15% en six semaines⁶. Sur les 257 médiations complétées, l'entente fut entière dans 59% des cas et partielle dans 27%⁷. Par la suite, des formulaires d'évaluation furent remplis par 109 parties, accompagnés de 26 interviews⁸, le tout rapportant des réponses positives concernant l'expérience de la médiation dans la plupart des cas. Le procédé fut considéré plus rapide que la médiation judiciaire⁹; de plus, les médiateurs chevronnés étaient perçus comme capables de garder la démarche dans le cadre des intérêts de l'enfant en empêchant les problèmes interpersonnels des parents de prendre le dessus. La médiation par des personnes autres que des juges s'est avérée utile; cependant, cela ne permettait pas de conclure que le modèle d'intervention précoce conviendrait au Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande.

¹ Principale législation du droit privé des mineurs de Nouvelle-Zélande.

² Voir par exemple, la Note de pratique relative à la gestion des dossiers judiciaires du Tribunal de famille de 1998 <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes>

³ Helena Barwick et Alison Gray *Médiation familiale – Evaluation du programme pilote* (travail préparé pour le Ministère de la Justice 2007) page 11

⁴ Ibid. page 28

⁵ Ibid. page 31

⁶ Ibid. page 32

⁷ Ibid. page 75

⁸ Ibid. page 65

⁹ Paul von Dadelszen « Réformes judiciaires au Tribunal de la famille de Nouvelle Zélande »(2007) 5 NZFLJ 268 page 272.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Pendant que le projet pilote était en marche, on réfléchit davantage sur les moyens de réduire les délais, surtout dans les dossiers relatifs aux enfants. En est issu le Programme pilote d'audiences parentales (PHP en anglais), lequel proposait une audition préliminaire afin de diminuer le caractère contradictoire du processus et de resserrer les délais. Lorsque l'évaluation finale du PHP arriva en septembre 2009, le tribunal de la famille l'étudia attentivement et conclut que ce modèle n'était pas en soi l'idéal. Bien qu'il donna aux juges un plus grand contrôle des dossiers¹⁰ et procura aux parties un accès direct et rapide aux juges¹¹, le concept d'une audition préliminaire ne s'avérait pas aussi solide qu'espéré. Beaucoup de juges se mirent à émettre des ordonnances provisoires et la mise en marche du programme manqua d'uniformité.

D'autre part, en 2009, le Tribunal de la famille de Christchurch mit en place son propre Programme d'intervention précoce. En septembre de la même année, il devint clair que le modèle avait beaucoup à offrir. L'année dernière, 469 dossiers furent orientés vers le programme dont 75% aboutirent à une médiation. Parmi ces derniers, on compta un étonnant taux de 81,4% de règlements. Après cela, la grande majorité de ceux qui restaient fut réglée par une médiation par le juge. Seulement 11 des 469 affaires, soit un peu plus de 2%, ont requis une audition judiciaire. Nous avons donc décidé de combiner les meilleurs éléments du Programme d'intervention précoce de Christchurch avec ceux du Programme des audiences parentales (PHP) pour créer nouveau modèle.

La procédure nationale d'intervention précoce

De cela a résulté le développement du Processus d'intervention précoce. La sélection initiale est conçue de manière à identifier tous les indicateurs de complexité et d'insolubilité d'un dossier et à le référer promptement à la justice. Les cas de violence familiale avérés entrent dans cette catégorie¹², l'exigence de délai réglementaire étant essentielle pour assurer un traitement rapide de tels dossiers du début jusqu'à la conclusion. Cette importance donnée à l'urgence et la rigueur de l'intervention judiciaire est vitale dans les cas de parents qui se séparent et qui ont des problèmes immédiats et sérieux à affronter ; sans elle, ceux-ci pourraient s'engager dans un processus de consultation et de médiation susceptible de laisser celui qui est fautif ou abusif gagner un avantage au détriment de l'enfant.

Tandis qu'une faible proportion de cas passe par cette voie d'urgence [*Urgent Track*], la majorité emprunte la voie ordinaire [*Standard Track*] où l'on s'assure que toutes les mesures de résolution de différends sont prises beaucoup plus rapidement et efficacement. Dès leur entrée par la voie ordinaire, les parties sont soumises à une formation intitulée «*être parent lors d'une séparation*», afin de mieux connaître les effets de la séparation sur leurs enfants¹³. Ce cours se compose de deux modules de deux heures, le premier traitant des conséquences psychologiques et le second des conséquences légales. Son objectif général est de présenter aux parents des pistes de solutions en vue d'en arriver éventuellement au meilleur système de garde pour leurs enfants.

Les parties sont aussi référées à la consultation, de préférence ensemble. Cette consultation est supervisée de près par la cour afin d'assurer que les résultats recherchés soient atteints. Si ce n'est pas le cas, plutôt que d'attendre simplement la fin des séances, le dossier sera révisé et placé dans le cadre du protocole ordinaire de médiation devant un médiateur spécialisé—des avocats spécialement formés en médiation et désignés comme conseillers auprès de la Cour. Si l'affaire n'a pas été résolue par la consultation ou la médiation, une conférence judiciaire de quarante-cinq minutes sera tenue.

Dans ce cas, les avocats devront auparavant préparer un rapport exposant les faits et les questions en jeu, en énumérant les points d'accords et de désaccords afin d'informer pleinement le juge. Les avocats et les parties devront assister à la conférence où les positions respectives seront soigneusement analysées. L'expérience de Christchurch a démontré qu'une telle réunion tenue devant un juge pendant trois quarts d'heure amène souvent plus de réalisme dans les positions prises, facilitant ainsi un arrangement. Finalement, quelques dossiers requièrent cependant encore de procéder judiciairement après cette conférence. Dans ce cas, une audition sera tenue rapidement afin de prévenir l'obtention de plus de délais par une partie. Si des problématiques psychologiques concernant les enfants le demandent, la Cour peut aussi ordonner la préparation d'un court rapport pertinent par un psychologue.

¹⁰ Trish Knaggs et Anne Harland *Le Programme pilote d'audiences parentales: rapport d'évaluation* (préparé en 2009 pour le Ministère de la Justice) pages 17-18

¹¹ Ibid page 16

¹² Comme la réduction du délai accordé, les mesures d'exécution de résolutions judiciaires (ordonnances ou avertissements judiciaires), les cas de récidive, la relocalisation unilatérale et la suspension de contrat.

¹³ Vous trouverez davantage d'information sur le cours 'Education des enfants et séparation' sur le site Internet suivant:

<http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/documents/pdf-pamphlets/parenting-through-separation.pdf/view?searchterm=parenting%20through%20separation>

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Le Processus d'intervention précoce vise à résoudre la grande majorité des affaires de droit privé impliquant des enfants, soit par l'intervention judiciaire directe, via la voie d'urgence, soit par un règlement alternatif du différend via la voie ordinaire. Néanmoins, il y aura toujours des cas (comme ceux impliquant de la violence, des agressions sexuelles, l'aliénation ou la relocation) qui exigent une audience selon les formes habituelles. Ces cas qui exigent l'établissement et l'évaluation d'une preuve trouvent leur place dans l'approche contradictoire prévue par notre système. Mais il faut garantir dans ces cas que la preuve présentée et les questions posées lors du contre-interrogatoire restent pertinentes. Au cas contraire, les juges doivent encadrer le débat de manière beaucoup plus rigoureuse.

Conclusion

J'espère que finalement, cette importante et passionnante évolution assurera un meilleur accès à la justice aux enfants et aux parents qui ont besoin du Tribunal de la famille. J'espère qu'ainsi, l'usage de nos ressources gagnera en efficacité et en pertinence, les bons justiciables étant inscrits, de la demande initiale à sa résolution, dans la démarche appropriée.

Peter Boshier* est juge principal du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande

L'industrie de la gestation pour autrui

Anil Malhotra



La mère de substitution est mythologique en Inde. Yashoda fut la mère de Krishna, enfant biologique de Devki et Vasudava. Gandhari a permis à Dhritarashtra d'être l'heureux père de cent enfants, bien qu'elle ne les ait pas portés. Le désir fondamental d'avoir un enfant de sa propre chair, de son sang et possédant le même ADN à même le support technologique et le pouvoir de l'argent couplé à l'esprit d'entreprise indien ont engendré cette «industrie du tourisme de la reproduction» que le jargon médical appelle aujourd'hui la «technologie de procréation médicalement assistée» (TRA).

Au Royaume-Uni, aucun contrat ou accord de substitution n'engage légalement. Aux États-Unis, les accords de gestation rémunérée pour autrui sont illégaux ou inapplicables dans la plupart des états. Dans certains États australiens, ils constituent une infraction pénale et tout accord de substitution visant à donner l'enfant à autrui est nul. Au Canada et en Nouvelle-Zélande, la maternité de substitution commerciale est illégale depuis 2004, sauf si elle est à titre gratuit. En France, en Allemagne et en Italie, la maternité de substitution rémunérée ou non est illégale. En Israël, la loi considère la mère de substitution comme la seule vraie mère et la maternité de substitution commerciale est illégale. Pourquoi l'Inde avance-t-elle donc un projet de loi visant à rendre des accords de maternité substitutive juridiquement exécutoire afin de protéger les parents génétiques, la mère porteuse et l'enfant ?

Le boom de la maternité de substitution en Inde a commencé en janvier 2004 quand une grand-mère qui a mis au monde les jumeaux de sa fille. Ce succès diffusé dans le monde entier a littéralement fait naître une industrie locale dans le Gujarat. Aujourd'hui, alors que l'Islande a pour Premier Ministre la première politicienne ouvertement homosexuelle, l'Inde se vante d'être le premier pays prêt à légaliser la gestation rémunérée pour autrui afin de légitimer ce commerce intra et extra territorial qui tend à se répandre partout. Les futurs parents de la diaspora indienne aux États-Unis, au Royaume-Uni et au Canada, les étrangers de Malaisie, des Émirats arabes unis, d'Afghanistan, d'Indonésie, d'Ouzbékistan, du Pakistan et du Népal

s'adressent aux banques de sperme et aux centres de fécondation in vitro (FIV) en Inde, recherchant les caractéristiques génétiques d'Asie du Sud et de parfaits donneurs.

De même, la location d'utérus est une autre option facile et bon marché en Inde. Le coût relativement faible des services médicaux, la disponibilité d'utérus de substitution, le choix abondant de donneurs ayant des attributs raciaux semblables et l'absence de loi régulant ces pratiques attirent les étrangers et les Indiens non résidents (NRI) vers les banques de sperme et les mères porteuses de l'Inde.

L'Inde est subrepticement devenue le centre en plein essor du marché de la fertilité avec son industrie du «tourisme reproductif» estimée aujourd'hui à 250 milliards de roupies (5 milliards de dollars américains). Cliniquement appelée TRA, elle a la cote en Inde depuis 1978. Quelque 200.000 cliniques offrent maintenant des services d'insémination artificielle, de FIV et de maternité de substitution dans le pays.

Tant et si bien que la Cour suprême déclarait en 2008 dans l'affaire Baby Manji Yamada que «la maternité de substitution commerciale» ayant atteint «des proportions industrielles», on elle donne lieu parfois à une terminologie chargée d'émotions et possiblement offensante comme 'utérus à louer, grossesse en sous-traitance ou fermes à bébés'. La substitution est présumée légitime puisque aucune loi ne l'interdit. Mais alors, à l'inverse, aucune loi ne l'autorise non plus. L'évolution actuelle de la législation introduit cependant une nouvelle loi de location de l'utérus, l'Inde étant le seul pays au monde à rendre la maternité substitutive légale.

En l'absence de toute loi sur la gestation pour autrui, le Conseil indien de recherche médicale (ICMR en anglais) a publié en 2005 des directives pour contrôler les pratiques abusives liées à la reproduction assistée (TRA). Ces règles nationales sur l'agrément, la surveillance et la réglementation des cliniques de TRA en Inde ne sont pas statutaires, de caractère inviolable non plus que contraignantes. Silencieuses sur d'importantes questions, elles n'ont pas de dent et sont souvent violées. L'exploitation, l'extorsion et les abus d'éthique dans le trafic de la maternité de substitution sont répandus, non dénoncés et les mères porteuses exploitées en toute impunité. Au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Australie, la maternité de substitution coûte plus de 50.000 USD alors la publicité des sites Internet en Inde l'offre pour des prix variant autour de US\$10,000, incluant les services des donneuses d'ovule et de mères porteuses. Il s'agit d'un marché de libre-échange florissant et prospère en matière de commerce d'enfants.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Dans cet exercice phénoménal visant à légaliser la gestation pour autrui commercialisée, le Projet de loi sur la technologie de reproduction assistée et ses règlements, rédigés par un comité de 12 membres dont des experts du ICMR (*Indian Council of Medical Research*), spécialistes médicaux et autres experts du ministère de la Santé et du Bien-être de la famille, a été mis en ligne récemment afin de recueillir des opinions. Cette loi, déjà débattue en 2008, y est présentée comme un cadre de travail national portant sur la régulation et la supervision de la technologie de reproduction assistée et autres matières connexes ou incidentes et l'unique législation éventuellement portée devant le Parlement indien. Autorisant la gestation pour autrui. Elle en légalise la commercialisation pour les personnes seules, mariées, les couples non mariés, et rend la mère porteuse capable de conclure une entente légalement exécutable. Elle pourra percevoir une compensation monétaire et renoncer à tous ses droits parentaux.

Le projet de loi de 2010 stipule que les étrangers ou Indiens non résidents qui viennent louer un utérus en Inde devront présenter des documents confirmant que leur pays de résidence considère la maternité de substitution comme légale et accepte de donner la citoyenneté à l'enfant né dans ce contexte d'une mère indienne. Cette clause découle peut-être des deux années de bataille juridique entourant Nikolas et Leonard nés d'une mère porteuse en janvier 2008, fils d'un couple allemand, soit Jan Balaz et Susan Lohlad et enfants sans citoyenneté, qu'elle soit indienne ou allemande. La Cour suprême a autorisé leur sortie du pays en mai 2010.

De même, après avoir été bloqués à Mumbai, un couple d'homosexuels israéliens ont obtenu des passeports israéliens seulement après qu'un test ADN de paternité ait établi en mai 2010 que l'homosexuel Dan Goldberg était le père d'Itai et Liron nés d'une mère porteuse à Mumbai.

Après que l'affaire ait été débattue à la Knesset (Parlement israélien), le tribunal du district de Jérusalem a statué en appel qu'il était de l'intérêt supérieur des enfants que le test d'ADN établisse la paternité.

Avant que la loi ne soit promulguée, un débat sérieux est nécessaire. D'un point de vue éthique, les femmes devraient-elles être payées pour agir comme mères porteuses? Les droits des femmes et des enfants peuvent-ils être marchandés? Si un différend surgit, y aura-t-il adultère? Cette nouvelle loi est-elle un compromis visant à contourner les procédures d'adoption compliquées de l'Inde? Compose-t-elle avec la réalité en légitimant le commerce actuel de gestation pour autrui? L'Inde fait-elle la promotion du « tourisme reproductif »? La loi protège-t-elle la mère porteuse? L'Inde devrait-elle innover en adoptant une loi dont la plupart des pays refusent de se pourvoir? Ce ne sont là que quelques-unes des questions à résoudre avant de promulguer la nouvelle loi. Sondons nos âmes et réfléchissons pour en décider soigneusement. Allons-nous au-devant d'un fléau ou d'un bienfait? Nous ne devrions pas attendre que le temps réponde à cette question. Nous devrions en décider à présent. Le projet de loi de maternité de substitution doit être discuté en profondeur avant d'être mis en pratique.

Malgré les complexités légales, morales et sociales qui entourent la maternité de substitution, rien n'empêche les gens de chercher le moyen de devenir parents. Les femmes qui louent leur utérus pour une grossesse de substitution perdent peu à peu leur résistance et leur peur du rejet social pour apporter de la joie aux couples sans enfants. Il reste que ce projet de loi souffre de lacunes juridiques et néglige de désigner une autorité légale spécialisée pour déterminer les droits des parties. Il entre en conflit avec d'autres lois. Autant de pièges qui peuvent le mener à la mort.

Anil Malhotra est avocat en exercice à la Haute cour du Punjab et de Haryana, Chandigarh, en Inde et associé de l'Académie internationale des avocats sur le mariage.

Engager le père dans le processus de protection de l'enfant

**Juge Leonard Edwards (retraite)
les États-Unis**



Les pères qui n'ont pas la garde comparaissent rarement lors des procédures de protection d'un enfant. Certains restent introuvables, d'autres ne veulent pas participer. La loi de certains états empêche souvent l'information ou la participation du père aux procédures. Il arrive parfois que des mères ne veuillent pas qu'il soit avisé et certains travailleurs sociaux hésitent à l'engager dans l'instance. De nombreux observateurs voient le tribunal juvénile comme une 'cour des mères' chargée de réunir les enfants à elles, pendant que le père demeure marginalisé. Malgré ses obstacles, dans l'optique judiciaire comme dans celui de l'enfant, les pères devraient être impliqués dans le processus de protection.

Il y a plusieurs raisons à cela. L'implication d'un père peut apporter des résultats plus favorables à l'enfant. Ce dernier peut fournir un lieu de placement, développer une relation positive avec lui ou offrir des ressources. Une personne apparentée à lui peut être disponible pour recevoir l'enfant si aucun parent ne peut le faire. Les enfants ont besoin de savoir qui est leur père et, si possible, d'avoir un lien significatif avec lui. Son engagement dans le processus de protection permettra que cela se produise.

Malheureusement, notre histoire et notre droit semblent rabaisser et punir les parents célibataires et leurs enfants. Les enfants de parents non mariés étaient qualifiés de « bâtards », « fils de pute », illégitimes et leur mère de « prostituées ». Cette terminologie vient du Moyen-Âge, alors que le mariage comptait pour des motifs d'héritage et que la religion chrétienne faisait du mariage la seule institution autorisant la procréation. Nos lois reflètent encore un préjugé contre les parents non mariés. Cependant, le système moderne de protection de l'enfant est centré sur son intérêt supérieur.

L'enfant ne sait pas si ses parents sont mariés et ne s'en préoccupe pas (du mois en bas âge). Il veut connaître sa famille tout entière et cela comprend son père et ses proches.

Pour que les tribunaux servent vraiment l'intérêt supérieur des enfants, les pères et leurs familles doivent être identifiés et engagés au début de la procédure. Les juges ont un rôle important à jouer quant à l'identification des pères ; ils peuvent influencer fortement sa participation aux procédures de protection des enfants.

Le juge peut—

I. Identifier le père potentiel dès que possible. L'enquête peut commencer par l'audition du travailleur social ou du fonctionnaire qui a introduit la procédure. De plus, le juge devrait questionner la mère et d'autres membres de la famille sur l'identité du père.

II. Interroger la mère **sous serment** sur l'identité du père. Le juge a plus de chance que quiconque d'obtenir des informations dans un cadre judiciaire formel et en faisant valoir l'importance de l'enquête.

III. Déterminer où le père ou les pères potentiels se trouvent. Cette quête relèvera du travailleur social qui devra chercher au sein des prisons, des pénitenciers, vérifier les dossiers relatifs à la conduite automobile, au support alimentaire et à d'autres domaines susceptibles de situer le père ou de fournir des informations à ce sujet. Le degré de succès d'une telle recherche dépendra des critères imposés par le juge au travailleur social et de l'importance qu'il donnera à sa démarche.

IV. Ordonner au travailleur social de vérifier toute information apportée à l'audience concernant le père. Le travailleur social devrait prendre des notes quand le juge interroge la mère (ou un autre membre de la famille) et être requis de faire rapport au tribunal.

V. Ordonner au travailleur social de faire donner avis de la procédure à tous les pères potentiels et faire le nécessaire pour qu'ils assistent aux audiences.

VI. Exiger que l'intervenant intéressé fasse de bonne foi tous les efforts pour identifier, localiser et assister le père au cours du processus. Aux États-Unis, le juge doit décréter que « tous les efforts raisonnables n'ont pas été faits », si le travailleur social n'exécute pas ses ordonnances.

VII. Revoir le problème de l'identité et de l'adresse du père à toutes les audiences subséquentes.

VIII. Quand un père potentiel se présente devant le tribunal, exprimer la satisfaction du tribunal en raison de l'importance qu'il a dans la vie de l'enfant et l'assurer qu'une fois sa paternité établie, il sera traité comme un parent pour la suite des procédures.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

IX. Ordonner des tests de paternité dès que possible aux frais de l'état. Le paiement devra être assumé par l'organisme des services à l'enfance, l'agence d'aide à l'enfant ou un autre organisme public approprié.

X. Désigner immédiatement un avocat au père à la charge de l'état ou dès que sa paternité est reconnue, avec la possibilité de remboursement selon ses moyens financiers.

XI. Donner des droits de visite au père et lui expliquer clairement et à tous les participants à la procédure qu'il sera un candidat possible en cas de placement ; s'il est incarcéré, envisager des modes alternatifs de contact avec l'enfant, par téléphone ou par lettres.

XII. Prendre des mesures pour identifier la famille élargie du père et s'assurer que ses membres sont informés de la procédure judiciaire et de leur éligibilité si un placement est nécessaire.

XIII. Permettre à la famille élargie de participer aux réunions de groupe en vue d'une décision ainsi qu'aux audiences.

XIV. Déterminer si le père représente un danger pour la mère ou pour l'enfant et prendre les mesures de protection adéquates.

XV. Encourager le développement de services communautaires répondant aux besoins des pères, incluant des cours de compétences parentales pour les pères, une assistance parentale, le mentorat par d'autres pères ou d'autres programmes analogues.

Les enfants ont besoin de savoir qui est leur père, de connaître tous les membres de leur famille et pas seulement leur appartenance maternelle. Ils auront plus de succès dans la vie s'ils sont reliés à l'ensemble de leur famille. Ceci est particulièrement vrai en matière de protection judiciaire des enfants lorsque l'état doit intervenir au nom d'un enfant. L'identification et l'engagement des pères et de leurs familles peuvent s'accroître grandement grâce aux initiatives et aux interventions du juge des enfants.

Juge Leonard Edwards* (à la retraite)

[Cet article s'agit d'une version révisée d'un document plus long disponible chez l'auteur ou la rédactrice en chef.](#)

Hommage à Mary Mentaberry



Je suis très heureux de faire paraître ici, par le biais de la Chronique, un hommage à Mary Mentaberry, directrice générale du Conseil National des magistrats de la jeunesse et de la famille (NCJFCJ selon le sigle anglais), de Reno, Nevada, États-Unis. Cet article a été publié pour la première fois dans le journal *American Press*.

Mary Mentaberry, directrice générale de NCJFCJ, a annoncé son départ à la retraite le 30 septembre. Membre du Conseil pendant 37 ans et directrice générale a cours des 6 dernières années, elle quitte son poste pour poursuivre d'autres projets. « Les contributions faites par Mentaberry au Conseil au cours de ces quatre dernières décennies ont été exemplaires », affirme le président Michael Key et « son dévouement à la mission du Conseil et ses efforts en faveur de tribunaux pour mineurs à travers le pays nous manqueront ».

Au cours des deux dernières années, alors que Mary Mentaberry se trouvait à la tête du Conseil, le NCJFCJ a été élu finaliste au titre de meilleur poste de travail à Reno, Nevada. Mary Mentaberry a reçu de nombreux prix,

personnellement et au nom du Conseil, parmi lesquels le Prix pour ses accomplissements au service des familles et des enfants (*Award for Achievement for Service to Families and Children*) décerné en décembre 1998 par Shay Bilchik, ancien administrateur de l'Office de Justice juvénile et de prévention de la délinquance du ministère de la Justice des États-Unis ainsi que le Prix de 2008 pour service exceptionnel (*Distinguished Service Award*) offert par le Centre national des tribunaux des états et présenté par le Président de NCSC Mary McQueen. Toujours en 2008, Mary Mentaberry a été honorée pour son profond engagement envers les enfants en compagnie du député américain, Patrick Kennedy (D-RI) lors du gala du 25^e anniversaire de l'Association nationale pour les enfants de parents alcooliques à Washington, DC. En mars 2001, elle recevait aussi un prix de la *Dave Thomas Foundation for adoption* au nom du Département permanent de planification pour enfants du NCJFCJ, en raison de son importante contribution à la réforme systémique du régime l'adoption.

Mary Mentaberry a été reconnue pour son excellent travail dans la préparation du projet de loi sur les victimes et les tribunaux modèles (*Victims Act Model Courts Project*) élaboré par le Conseil, depuis sa création jusqu'en 2004, année où elle est devenue directrice générale de NCJFCJ. Axé sur l'amélioration des pratiques judiciaires en matière de mauvais traitements et de négligence infligés aux enfants, il touche plusieurs juridictions à travers le pays, parmi lesquelles celles de Los Angeles, Chicago et New York.

Le Conseil est un organisme à but non lucratif voué à l'amélioration des pratiques judiciaires et au progrès des tribunaux des mineurs et de la famille, pour le plus grand profit des enfants et des familles à l'échelle nationale. Depuis 1937, Le NCJFCJ qui a son siège à l'Université du Nevada, sur le campus de Reno, offre aux juges et au système judiciaire de tout le pays des ressources essentielles.

Réunion inaugurale de la Section européenne.

Le 27 novembre 2010 à Bologne, au cours du Congrès de l'Association italienne des magistrats de la jeunesse et de la famille, la Section européenne de l'AIMJF est officiellement née.

Grâce au projet du groupe «*Save the Children*» portant sur les mineurs étrangers non accompagnés, présenté et approuvé par la Commission européenne et auquel l'AIMJF a aussi participé, une réunion de la Section européenne de l'AIMJF a pu se tenir. Beate Matschnig (Autriche), Francine Biron (Belgique), Daniel Pical, Hervé Hamon, Geneviève Lefebvre et Robert Bidart (France), Joseph Moyersoen (Italie), Ewa Waszkiewicz (Pologne), Beatriz Marques Borges (Portugal), Avril Calder (Royaume uni) et Anne-Catherine Hatt (Suisse) ont participé à cette rencontre où Marilyn Fontemachi Brandi et Eduardo Brandi (Argentine) ainsi qu'une dizaine de collègues italiens assistaient à titre d'observateurs.

Le mandat de la Section européenne, déjà examiné par le Comité exécutif et par le Conseil de l'AIMJF à Sion le 10 octobre 2010, a été approuvé et signé dans sa version définitive. **Daniel Pical** fut élu président et **Anne-Catherine Hatt**, vice-présidente.



Mineurs étrangers non accompagnés

Le sujet abordé pendant la réunion était celui des mineurs étrangers non accompagnés et les participants ont pu recueillir beaucoup d'informations à partir d'un questionnaire couvrant six volets : définition, données statistiques, identification, accueil, intégration et rapatriement.

Il est apparu de la discussion que les situations varient grandement selon les pays, sauf qu'ils ont tous en commun cette présence en grand nombre de mineurs non accompagnés, en particulier la France et l'Italie, mais à l'exclusion du Portugal. Parmi les plus importantes informations recueillies figurait un accord de rapatriement de ces mineurs entre la Roumanie et la France.

Le Conseil constitutionnel français l'ayant déclaré inconstitutionnel, il a été annulé. La même question est actuellement devant le Tribunal constitutionnel italien en ce qui concerne un accord similaire entre la Roumanie et l'Italie.



Autre fait intéressant, certains pays font une distinction entre le mineur étranger non accompagné demandeur d'asile et celui qui ne l'est pas (par ex. Belgique) ; d'autres, refusant la distinction, considèrent tous les mineurs étrangers non accompagnés comme des demandeurs d'asile (par ex. Autriche).

Les résultats de ce débat seront, avec d'autres documents, publiés sur le site web de l'AIMJF www.aimjf.org qui sera bientôt disponible (le forum en ligne l'étant déjà).

La **prochaine réunion** de la Section européenne est organisée par l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF) et aura lieu à Paris le 19 mars 2011, à l'occasion de l'Assemblée de l'AFMJF. Le titre prévu est :

« Justice des mineurs—une ambition partagée pour l'Europe »

L'événement comprendra trois tables rondes sur les thèmes que voici :

1. Le cadre des normes internationales et européennes: garanties et ressources ;
2. Les problèmes de la justice des mineurs (évolution législative régressive, restriction des moyens, etc.) ;
3. Les perspectives et ambitions (mesures innovantes, etc.)

Tous les membres de l'AIMJF sont invités à participer à cette rencontre.

L'AIMJF pourra prendre en charge le transport et l'hôtel pour un représentant de chacun des pays faisant partie de la Section européenne de l'AIMJF. Les collègues qui désirent y participer doivent dès que possible écrire à daniel.pical@orange.fr en indiquant la table de discussion de leur choix afin de faire part de la situation de leur pays respectif.

Cotisations

Au cours des premiers mois de l'année 2011, je vous ferai parvenir par courriel une lettre rappelant le montant de la cotisation des membres individuels—qui s'élève à 30 livres sterling; 35 Euros; 50 CHF, selon l'Assemblée générale en Tunisie—et des associations nationales.

Je profite de l'occasion qui m'est donnée pour vous rappeler des moyens de le faire:

1. en vous rendant sur notre site Web à l'adresse suivante www.judgesandmagistrates.org, en cliquant sur « Affiliation » et par le système sécurisé PayPal. Ce paiement se fait en deux étapes et c'est le moyen le plus simple et le moins cher de payer votre cotisation. Toutes les monnaies sont acceptées, le système de PayPal fera la conversion en livres sterling.

2. par le système bancaire. Je me ferai un plaisir de vous envoyer les détails de notre compte en banque en GBP (livres sterling) ou en CHF (francs suisses). Mon adresse de courriel est la suivante: ac.iayfim@btinternet.com; ou treasurer@aimjf.org ou
3. si la somme est inférieure à 70 Euros, par chèque en GBP ou en Euros payable à « *International Association of Youth and Family Judges and Magistrates* » et me l'envoyer.

Si vous avez besoin d'aide, n'hésitez pas à me contacter par courriel.

Il est bien sûr également possible de payer en liquide en donnant la somme directement à un des membres du Comité exécutif.

N'oubliez pas que sans votre cotisation il serait impossible d'éditer cette publication.

La rubrique des contacts

L'Éditrice

Nous avons reçu des courriels d'un grand intérêt indiquant des liens de sites Internet susceptible de vous intéresser et nous somme en train de les inclure dans la Chronique pour que vous puissiez y accéder. Je vous prie de continuer à me faire parvenir d'autres adresses de sites pour les futures éditions. **L'Éditrice**

From	Topic	Link
l'Union européenne	Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant Les ministres de la justice de l'Union européenne approuvent de nouvelles règles visant à offrir une sécurité juridique aux couples en cas de divorces transfrontaliers	http://ec.europa.eu/justice/policies/children/policies_children_intro_en.htm http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1653&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en
United Nations UNODC Handbook	Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels NB Ce manuel est disponible en arabe	http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters...pdf
Bernard Boeton* Fondation Terre des Hommes (TdH)	Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child – for an individual complaint mechanism	http://www.terredeshommes.org/index.php?lang=en&page=res#optionalprotocolrc10
Jean Zermatten* Institut international des Droits de l'Enfant (IDE), Vice Chair UN Committee on Rights of Child	Le mécanisme de plaintes dans la CDE est vital pour le renforcement des droits de tous les enfants	http://www.childsrights.org/html/site_fr/index.php?subaction=showfull&id=1295618868
IDE	"Les changements climatiques et leurs effets sur les droits de l'enfant" Séminaire du 24 au 28 octobre 2011 Sion – Suisse	www.childsrights.org
The Child Rights Information Network (CRIN)	Site de CRNI offert droits de l'enfant les ressources qui contiennent des informations en quatre langues (arabe, anglais, français et espagnol)	Email: info@crin.org www.crin.org
Interagency Panel on Juvenile Justice (IPJJ)	Newsletter	newsletter@juvenilejusticepanel.org

Réunion du Conseil—Sion Suisse, le 12 octobre 2010



Avril Calder, Joseph Moyersoén, Françoise Mainil, Sophie Ballestrem, Anne-Catherine Hatt, Laura Laera, Renate Winter, Petra Guder (inset)

Présent (mais pas en ce photo): Ridha Khemakhem

Présents via 'skype': Oscar d'Amours, Eduardo Rezende Melo,

Bureau/Executive/Consejo Ejecutivo 2010-2014

Président	Juge honoraire Joseph Moyersoén	Italie	moyersoén@tiscali.it
Député-président	Juge Oscar d'Amours	Canada	odamours@sympatico.ca
Sécrétaire Général	Juge Eduardo Melo	Brésil	eduardomelo@oul.com.br
Député Sécrétaire Général	Juge Ridha Khemakhem	Tunisie	cdh.justice@email.ati.tn
Trésorière	Avril Calder, Magistrat	Angleterre	ac.iayfjm@btinternet.com

Conseil—2010-2014

Président —Joseph Moyersoén (Italie)	Gabriela Ureta (Chili)
Député-président —Oscar d'Amours (Canada)	Hervé Hamon (France)
Sécrétaire Général —Eduardo Melo (Brésil)	Daniel Pical (France)
Député Sécrétaire Général —Ridha Khemakhem (Tunisie)	Sophie Ballestrem (Allemagne)
Trésorière —Avril Calder (Angleterre)	Petra Guder (Allemagne)
Elbio Ramos (Argentine)	Sonja de Pauw Gerlings Döhrn (Pays Bas)
Imman Ali (Bangladesh)	Andrew Becroft (Nouvelle-Zélande)
Françoise Mainil (Belgique)	Judy Cloete (Afrique du sud)
Antonio A. G. Souza (Brésil)	Anne-Catherine Hatt (Suisse)
Guaraci de Campos Vianna (Brésil)	Len Edwards (États-Unis)

La présidente sortante, Renate Winter, est un membre ex-officio et agit dans une capacité consultative.

La Chronique est la voix de l'Association. Elle est publiée deux fois par année dans les trois langues officielles de l'Association—l'anglais, le français et l'espagnol. Le but du Comité de Rédaction consiste à faire de la Chronique un forum de débat pour ceux qui sont concernés par des questions relatives à l'enfant et à la famille, dans le domaine du droit civil en matière de l'enfant et de la famille, dans le monde entier.

La Chronique a beaucoup à nous apprendre; elle nous informe sur la façon dont d'autres s'occupent des problèmes qui ressemblent aux nôtres, et reste un véhicule précieux pour la diffusion des informations reçues sur les contributions du monde entier.

Avec le soutien de tous les membres de l'Association, on est en train d'établir un réseau de participants de tous les coins du monde, qui nous fournissent régulièrement des articles. Les membres sont au courant des recherches entreprises dans leur propre pays dans les domaines relatifs aux enfants et à la famille. Certains jouent un rôle dans la préparation de nouvelles législations, pendant que d'autres ont des contacts dans le milieu universitaire prêts à contribuer par leurs articles.

De nombreux articles ont été recueillis pour la publication des prochains numéros. Les articles ne sont pas publiés dans l'ordre chronologique, ni dans l'ordre où ils sont reçus. La priorité est généralement accordée aux articles qui sont le fruit de conférences ou séminaires importants de l'AIMJF; on fait

un effort pour présenter les articles qui donnent un aperçu des systèmes dans divers pays pour s'occuper des questions relatives à l'enfant et à la famille. Certains numéros de la Chronique sont consacrés à des thèmes particuliers, donc les articles qui traitent ce thème auront la priorité. Enfin, les articles qui dépassent la longueur recommandée et/ou nécessitent des révisions considérables peuvent être écartés tant qu'on n'a pas trouvé une place appropriée.

Les contributions de tous les lecteurs sont bienvenues. Les articles pour la Chronique doivent être envoyés en anglais, français ou espagnol. Le Comité de Rédaction s'engage à faire traduire les articles dans les trois langues – il sera évidemment très utile que les participants fournissent des traductions. De préférence, les articles devraient être d'une longueur de 1500 à 2000 mots. Les «sujets d'intérêt», y compris les reportages, devraient avoir une longueur maximum de 500 mots. Les commentaires sur les articles déjà publiés sont aussi bienvenus. Les articles et les commentaires devraient être envoyés directement au Rédacteur en chef. Pourtant, si ceci n'est pas possible, les articles peuvent être envoyés à tout membre du Comité de Rédaction aux adresses ci-dessous. Articles pour la Chronique sont à envoyer directement à

Avril Calder, Rédactrice en Chef

E-mail : acchronicleiayfjm@btinternet.com ou chronicle@aimjf.org

Les articles doivent être dactylographiés, si possible dans nos trois langues officielles (anglais, français, espagnol).

Autrement, des articles peuvent être envoyés à tout membre du **Comité de Rédaction** dont les coordonnées figurent ci-dessous.

Dr Atilio J. Alvarez
Juge Oscar d'Amours
Cynthia Floud
Prof. Jean Trépanier
Dra Gabriela Ureta

infanciayjuventud@yahoo.com.ar
odamours@sympatico.ca
cynthia.floud@btinternet.com
jean.trepanier.2@umontreal.ce
gureta@vtr.net