



CHRONICLE **CHRONIQUE** CRÓNICA

Contenu	Page
Message du Président	Juge honoraire Joseph Moyersoen 4
Maltraitance d'enfants	
Combattre la pédopornographie : conclusions et recommandations aux Pays-Bas	Juge Rapporteuse Corinne Dettmeijer-Vermeulen 5
Prévenir la victimisation secondaire : un aperçu du traitement des enfants-victimes lors des enquêtes avant procès en Malaisie	Tess van der Rijt 9
Les mariages forcés	Karma Nirvana 13
Aspect de la parentalité	
La parentalité face aux défis des changements climatiques : une perspective juridique internationale	Professeur Susana Sanz Caballero 16
Prise en charge et coparentalité : un débat actuel au Chili	Juge Gabriela Ureta 22
La primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant	Njongo Mgobozi 26
Le placement des enfants en famille	Juge Leonard Edwards 30
Toxi-Cour(t) au Québec	Juge Michèle Lefebvre 37
Un tribunal très particulier à Londres	Derren Hayes 39
Les Centres de rencontres pour enfants	Ann Entwistle & Cynthia Floud 43
L'obligation alimentaire du beau-parent	Juge Paul Van Teeffelen 46
Médias Aspects de la Loi sur la presse, telle qu'appliquée par les cours de justice polonaises	Dr hab. Joanna Misztal-Konecka 53
Aspects de la justice pour mineurs	
L'efficacité des pratiques restauratrices : fonctionnent-elles ?	Ted Wachtel 57
Lois, peines et prisons : jusqu'où servent-elles ou non la protection du citoyen ?	Jean Schmitz 61
Directives relatives à une action en faveur des enfants dans le système judiciaire en Afrique	The African Child Policy Forum & Défense des Enfants International 67
Rapport sur les événements à l'ONU : la participation de l'AIMJF	Justice Renate Winter 74
Les enfants privés de liberté : la détention comme dernier recours	Justice Renate Winter 76
Obituaires	
André Dunant	1. Jean Zermatten, Philip D. Jaffé & Michel Lachat 77 2. Justice Renate Winter 79 3. Hon Judge Joseph Moyersoen 79
Perspectives historiques de l'adoption	André Dunant 80
Rubrique de la Trésorière, Chronique	Avril Calder 84
La rubrique des contacts	Anaëlle Van de Steen 85
Bureau 2010-2014 – Conférence automnale de l'IDE	88

Matrenance d'enfants

Cette édition de la Chronique débute par un article d'actualisation par la Rapporteuse nationale des Pays-Bas pour la Traite des êtres humains, la **Juge Corinne Dettmeijer-Vermeulen***, l'unique Rapporteuse au monde qui ait un mandat en matière de traite mais aussi de pédopornographie. Le 6 juin 2012, Corinne a présenté son *Rapport sur la Pédopornographie* à la Représentante spéciale du Secrétaire Général sur la violence contre les enfants, Marta Santos Pais, au siège new-yorkais de l'ONU. Elle nous en a aimablement rédigé un résumé pour notre journal.

J'ai jumelé cet article avec un autre portant sur la maltraitance d'enfants, mais cette fois en Malaisie. **Tess van der Rijt**, avocate australienne, y a travaillé comme consultante pour *Voice of the Children*, une ONG plaidant pour une réforme politique et légale pour assurer aux enfants une protection contre les maltraitances, l'exploitation et la négligence. Son article présente une initiative positive de prévention de la victimisation secondaire des enfants au cours des enquêtes préliminaires, en proposant pour l'audition de l'enfant un environnement favorable et sensible.

Les mariages forcés sont une autre forme d'abus. Un article présente l'expérience d'un organisme de bienfaisance en Angleterre et au Pays de Galles, **Karma Nirvana**, suite à l'introduction de la Loi sur les mariages forcés (Protection civile) de 2008.

Cette contribution est suivie d'une série d'autres articles touchant à des aspects de la parentalité. Le premier, par le **Professeur Susana Sanz Caballero**, en Espagne, se penche sur un aspect rarement envisagé, celui des effets considérables des changements climatiques sur la parentalité.

Membre du Comité de rédaction, la **Juge Gabriela Ureta***, met en lumière les problèmes de la parentalité lorsqu'un couple se sépare et doit faire face à des difficultés résidentielles. La **Juge dirigeante Judy Cloete***, membre du Conseil, a entendu le cas classique d'un parent interdisant à l'autre d'avoir des contacts avec l'enfant issu de leur union. Je suis reconnaissante à **Njongo Mgobozi**, chargé de recherche principal à la Haute Cour du Cap occidental, d'avoir eu la gentillesse de résumer le raisonnement de la juge pour moi.

Len Edwards* est Juge de la jeunesse retraité de Californie et contribue régulièrement à cette Chronique. Il a rédigé un article convaincant sur la possibilité de placer des enfants dont les parents ne peuvent plus prendre soin auprès d'autres membres de la famille élargie.

Diffuser les bonnes pratiques

Il y a plus d'une décennie, la préoccupation pour les enfants de parents abusant de drogues et d'alcool a incité le Juge Edwards à mettre en place des tribunaux spéciaux pour juger leurs affaires. Il a présenté des exposés sur cette expérience au cours de nos deux Congrès Mondiaux, en Australie en 2002 et à Belfast en 2006. La **Juge Michèle Lefebvre*** et **Derren Hayes** nous en disent plus sur l'évolution des tribunaux familiaux traitant de la consommation de drogues et d'alcool au Québec et à Londres. Je ne vois pas de meilleur exemple de la manière dont l'AIMJF aide à diffuser les bonnes pratiques à travers les différentes juridictions.

J'aime à penser que l'article suivant, rédigé par les Juges de la jeunesse retraitées **Ann Entwistle** et **Cynthia Floud*** (du Comité de rédaction) incitera également d'autres pays à adopter cette idée. Leur article démontre comment l'intérêt d'une seule personne, Mary Lawlor, a permis l'instauration de tout un réseau de Centres de Rencontres pour Enfants en Angleterre et au Pays de Galles (l'Association Nationale des Centres de Rencontres pour Enfants). Ils sont dirigés à la fois par des professionnels et par des bénévoles et permettent au parent non-résident de rencontrer l'enfant dans un environnement sécurisé.

Au sein de son article sur la responsabilité financière des beaux-parents, le **Juge Paul Van Teeffelen** des Pays-Bas explore un aspect de plus en plus pertinent vu le nombre de séparations et de familles recomposées.

À ce stade, j'ai intercalé un article instructif sur la question des médias dans les tribunaux de la famille, rédigé par le **Dr. habilité Joanna Misztal-Konecka** de Pologne. J'ai assisté à sa présentation à Zakopane en septembre dernier et lui ai demandé de rédiger un article sur le sujet, consciente que les présidents successifs de la section familiale de la Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles s'étaient déjà intéressés à la question. J'espère que cela vous encouragera à m'envoyer des articles pour la Chronique de Juillet 2013, qui se concentrera sur les relations entre les tribunaux de la jeunesse et les médias.

La justice restauratrice

Vous vous souviendrez sûrement de **Ted Wachtel**, le Président de l'Institut International pour les Pratiques Restauratrices (IIPR), qui contribua au dernier numéro de la Chronique. J'ai été ravie de recevoir son article sur l'efficacité de la justice restauratrice, basé sur son nouveau livre.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Cet article et celui sur les pratiques restauratrices comme une alternative à l'emprisonnement, rédigé par **Jean Schmitz**, fondateur de l'[Institut d'Amérique Latine pour les Pratiques Restauratrices](#), nous donne une idée plus précise de la justice restauratrice, un domaine qui n'en est encore qu'à ses débuts.

Évolutions internationales

Vous vous souviendrez également de la Conférence de Kampala (Les enfants privés de liberté : la détention comme mesure de dernier recours) qui eut lieu en novembre 2011 et dont il fut question dans le dernier numéro de la Chronique. The African Child Policy Forum et Défense des Enfants International ont élaboré un projet de lignes directrices et sont heureux de recevoir vos commentaires en la matière par l'intermédiaire de Benoît Van Kiersbilck (bvk@sdj.be).

Notre Présidente sortante, **Justice Renate Winter***, nous a représentés aux réunions de l'ONU qui ont eu lieu à Vienne et à Genève. J'ai le plaisir d'annoncer qu'elle a réussi à faire adopter, au cours de la Conférence de l'UNODC en avril 2012, la déclaration de l'AIMJF sur la détention préventive comme part du protocole de la Session Plénière. Celui-ci sera soumis à l'Assemblée Générale à New-York pour examen.

Stage

Plusieurs d'entre vous sont au courant qu'une jeune criminologue belge, Anaëlle Van de Steen, a récemment travaillé à la Chronique avec moi. Nell m'a non seulement aidée avec le présent numéro de la Chronique, mais elle a également posé les fondations pour le suivant. Je la remercie très sincèrement pour son enthousiasme, sa curiosité et son énergie inépuisables.

André Dunant, un ancien Président de l'AIMJF (entre autres choses), est décédé en mars dernier. Ses amis et collègues ont rédigé des obituaires et j'ai inclus dans ce numéro, pour lui rendre hommage, un article sur l'adoption qu'il m'avait gentiment envoyé pour m'encourager dans mes efforts lorsque je devins apprentie Rédactrice-en-chef.

Avril Calder

chronicle@aimjf.org

Compte Skype : aimjf.chronicle

XIX World Congress



Les Associations argentine, brésilienne et paraguayenne et l'Association Mercodur d'Amérique du Sud proposent d'accueillir le prochain Congrès Mondial de l'AIMJF qui aura lieu en avril 2014 dans la région des Chutes Iguazu.

Le thème central proposé est :

La Justice Adaptée aux Enfants

Les dates exactes et les sujets présentés seront débattus et présentés au prochain Conseil et au Comité Général à Paris, le 26 octobre 2012



La Section Européenne de l'AIMJF s'est réunie à Bruxelles du 19 au 21 avril 2012

Une réunion spéciale de la Section Européenne de l'AIMJF a été organisée par nos collègues belges, les Juges Francine Biron et Françoise Mainil les 19, 20 et 21 avril 2012.

Le 19 avril, le président de la Section Européenne Daniel Pical, ainsi que les collègues Hervé Hamon, Francine Biron et Joseph Moyersoen, ont pu rencontrer différents représentants de la Direction Générale Justice de la Commission Européenne pour faire connaître la section européenne et également pour explorer les possibilités d'obtenir des financements.

Deux voies sont apparues à l'issue de cette rencontre :

1. l'AIMJF fut encouragée à répondre aux appels d'offre classiques, avec une possibilité pour la section européenne de participer à titre de groupe d'experts ;
2. la présentation de projets sur des sujets d'intérêt particulier pour la Commission Européenne comme par exemple la formation des magistrats européens. Dans cette hypothèse, il y aurait la possibilité d'obtenir un financement (jusqu'à 80%) avec le partenariat d'une structure de formation qui pourrait couvrir le montant restant.

Le 20 avril, une journée de formation pour les magistrats, en collaboration avec l'Institut de Formation Judiciaire belge (IFJ), a été dédiée à « La Justice des Mineurs dans une perspective européenne ». Sous la présidence de Françoise Mainil et avec Francine Biron (Belgique), ont participé pour la Section Européenne : Daniel Pical (Président) et Hervé Hamon (France), Anne-Catherine Hatt (Vice-présidente) et Xavier Lavanchy (Suisse), Margareeth Dam (Pays-Bas), Joseph Moyersoen (Italie), Beatriz Marques Borges (Portugal), Avril Calder (Royaume-Uni), Theresia Höynck (Allemagne) et Petra Guder (Allemagne), avec une grande participation de collègues belges, mais aussi de collègues français et d'avocats français et italiens.

Nous essayerons de collecter la documentation mise à disposition, car toutes les interventions ont été de très haut niveau, en particulier celle de Françoise Tulkens (Vice-Présidente de la Cour européenne des droits de l'homme) qui a fait état de la jurisprudence de la Cour en matière des droits de l'enfant, ainsi que la présentation de Thierry Moreau, avocat et professeur à l'Université catholique de Louvain, sur les tendances actuelles des systèmes européens en matière de justice pénale pour mineurs.

Il est ressorti de cette rencontre que la justice pour mineurs est un problème pour tous les pays représentés, ce qui souligne encore une fois l'importance de la Section Européenne de l'AIMJF – raison pour laquelle elle fut créée.

Nous avons pu observer que les réformes nationales voyagent sur une double voie : plus de répression d'une part et, d'autre part, un développement d'instruments relatifs à la justice restauratrice.

Toutefois, alors qu'il serait nécessaire que les réformes mises en œuvre par les pays s'inspirent des normes les plus favorables aux enfants, l'on constate dans bon nombre de cas que les réformes sont dirigées plutôt vers des normes minimales ou se rapprochent de la législation prévue pour les adultes.

C'est pour cette raison qu'il faut donner, tant au niveau européen qu'au niveau national, les éléments pour éviter certaines dérives et erreurs et que des retours en arrière soient pratiqués (la Directive européenne sur le rapatriement des mineurs étrangers isolés n'est qu'un exemple). Est ressortie également l'importance d'avoir une approche proactive dans l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, permettant l'analyse au cas par cas et de tendre, dans chaque dossier, vers le meilleur intérêt de l'enfant.

Le 21 avril, une réunion des membres de la Section Européenne s'est déroulée, toujours dans les locaux de l'IFJ. Plusieurs questions ont été analysées et un rapport de la journée est en cours de rédaction.

Différents sujets ont été abordés à partir d'un questionnaire, entre autres :

- s'il existe dans les différents pays des situations dans lesquelles la justice n'est pas adaptée aux enfants et l'analyse de ces situations ;
- si et quand un enfant de moins de 18 ans peut être traité comme un adulte ;
- si un jeune adulte de plus de 18 ans peut faire l'objet de mesures éducatives ;
- les questions de l'impartialité du juge et le droit à un procès équitable qui ont fait l'objet d'arrêtés de la Cour européenne des droits de l'homme.

La réunion a permis d'aborder la question des violences urbaines et des bandes de jeunes qui se manifestent dans plusieurs pays européens sous différentes formes, avec une attention particulière pour les instruments et les moyens dont les autorités des différents pays, judiciaires et autres, peuvent se doter.

Joseph Moyersoen*

**Combattre la pédopornographie :
conclusions et recommandations
aux Pays-Bas**

**Juge Rapporteuse Corinne
Dettmeijer-Vermeulen**



Le 6 juin 2012, Corinne Dettmeijer-Vermeulen (à droite) présentait au siège New-Yorkais de l'UNICEF son Premier Rapport sur la Pédopornographie à Marta Santos Pais, la Représentante Spéciale du Secrétaire Général à la Violence contre les Enfants.*

Résumé

Dans son Premier rapport sur la pédopornographie, la Rapporteuse nationale indépendante des Pays-Bas conclut que le phénomène des images pédopornographiques ne peut être considéré séparément de la violence sexuelle à l'égard des enfants. Établir des politiques distinctes pour les deux notions serait artificiel. Les conclusions du rapport montrent qu'une telle scission amoindrit l'effet des interventions. La protection des enfants ne peut venir seulement d'une approche répressive. Protection signifie aussi prévention des infractions, identification et enregistrement des contrevenants et des victimes, dispositif d'assistance aux victimes et suivi des délinquants. Cela commande une collaboration et un partenariat entre les institutions gouvernementales, non gouvernementales et le secteur privé.

Combattre la pédopornographie : conclusions et recommandations aux Pays-Bas

Le Premier rapport sur la pédopornographie de la Rapporteuse nationale des Pays-Bas sur la traite d'êtres humains et la violence sexuelle contre les enfants

« L'essentiel de mon message est que les enfants ont le droit d'être protégés contre toute forme de violence sexuelle. La lutte contre la pédopornographie et le combat contre les violences sexuelles faites aux enfants doivent se fondre dans une approche intégrée. La communication, la coordination et le suivi en sont des éléments essentiels. »

Corinne Dettmeijer-Vermeulen

En 2009, le gouvernement néerlandais a chargé la Rapporteuse nationale indépendante des Pays-Bas sur la traite d'êtres humains, Madame Corinne Dettmeijer-Vermeulen, de rendre compte des politiques et pratiques existant en matière d'images d'enfants abusés ou de pédopornographie aux Pays-Bas. Les résultats furent publiés en 2011 dans son *Premier rapport sur la pédopornographie*. Cet article donne un aperçu de ce rapport. Il en expliquera les principales conclusions portant sur le phénomène et les recommandations ultérieures adressées par la Rapporteuse nationale au gouvernement néerlandais. Enfin, cet article traitera de quelques développements pertinents survenus aux Pays-Bas après la publication du rapport.

Cinq conclusions sur la pédopornographie

Suite à sa recherche sur le sujet, la Rapporteuse nationale néerlandaise a formulé cinq conclusions principales. Celles-ci constituent les principes directeurs de sa recherche sur les politiques et les pratiques.

Premièrement, la pédopornographie est une violence sexuelle contre les enfants qui n'existe pas isolément, mais survient toujours en corrélation avec une autre conduite sexuelle, de la prostitution infantile à la traite d'êtres humains, de l'abus à la séduction. Ces crimes ont un dénominateur commun : des enfants victimes de violences sexuelles. De ce point de vue, on peut inférer que le matériel pédopornographique devient une violence sexuelle contre les enfants mis en image ou filmés. Le tourisme pédosexuel en est une commise à l'étranger. L'exploitation sexuelle des enfants dans un but lucratif l'est aussi. Si l'on veut que les stratégies de combat contre la pornographie infantile et pour protection des enfants contre toute forme de violence sexuelle soient efficaces, elles doivent être reliées au plan des politiques et de leur implantation.

La seconde observation fondamentale touche aux variations qui existent en termes de la technologie, de délinquants et de victimes. Le phénomène de la pédopornographie peut être décomposé en ces trois éléments. La technologie renvoie à un contenu abusif d'une part et d'autre part, aux informations et communications technologiques touchant la production, la distribution et la possession dudit matériel. De plus, les types d'auteurs, de victimes et de matériel ne sont pas clairs. D'abord, les auteurs ne forment pas un groupe homogène en termes de comportement : certains ne font que regarder les images pédopornographiques tandis que d'autres abusent aussi des enfants eux-mêmes. Ensuite, les caractéristiques des victimes, la nature du matériel pédopornographique et les circonstances dans lesquelles il est produit diffèrent selon leurs divers groupes d'âge. Outre cela, il existe des différences considérables entre le réseau professionnel de pédopornographie et le réseau amateur du point de vue des auteurs, des victimes et du matériel. Les politiques et leur mise en œuvre ne réussiront que si elles reflètent cette diversité.

Troisièmement, la violence sexuelle sévit en mode numérique et analogique. Actuellement, la pédopornographie en format numérique domine. Les progrès technologiques qui se succèdent rapidement influenceront presque toujours le phénomène. En outre, la violence sexuelle en ligne prend de plus en plus d'importance, comme le tourisme pédosexuel et la cyberséduction.

Nous utilisons tous beaucoup de TIC quotidiennement. Ainsi font les abuseurs et les victimes potentiels. Pour les enfants, le cyberspace est une extension du monde « réel », physique; le monde en ligne et hors ligne converge doucement en un seul. Cela signifie que les deux doivent être pris en compte par la législation, les politiques et leur mise en œuvre. Les expertises technologiques, empiriques et juridiques et les moyens qui y sont associés doivent suivre les progrès du numérique. Les TIC posent parfois un défi, mais elles offrent aussi de nouvelles possibilités pour la prévention et la lutte contre les images pédopornographiques. Cependant, bien des choses restent inconnues. Par exemple, on ne sait pas dans quelle proportion les victimes d'abus sexuels sont aussi victimes de matériel pédopornographique. De plus, aucune estimation n'est possible du nombre de mineurs victimes de sextos et de cyberséduction. Il est donc nécessaire d'enquêter à cet égard afin de documenter une politique et une mise en application fondées.

La quatrième conclusion est que la pédopornographie n'est pas limitée dans le temps ou dans l'espace. Les enfants ont toujours subi des abus sexuels. Des personnes ont produit et visionné des images de ces abus depuis l'invention de la photographie. Vu les techniques actuelles, il est probable que le matériel pédopornographique, même très ancien, sera disponible très longtemps, peut-être indéfiniment. Par ailleurs, l'espace ne pose aucun problème. Comme dit plus haut, les TIC ont ajouté au phénomène une nouvelle dimension en ligne qui permet aux abuseurs, aux victimes et au matériel d'entrer directement en contact, de n'importe où et n'importe quand dans le monde. D'autres pays rencontrent très probablement des défis similaires. Il est souhaitable que dans le cours de sa lutte, les Pays-Bas comptent sur la coopération internationale puisque nous pouvons apprendre de l'expérience des autres pays.

Enfin, la pédopornographie ne peut être combattue par la seule police. L'étendue du phénomène, soit le nombre d'abuseurs, de victimes et la quantité de matériel pédopornographique sont inconnus. Néanmoins, on peut penser qu'ils ont augmenté au point de ne pouvoir être combattus par le seul droit pénal. Autrement dit, il y aurait trop d'abuseurs et trop d'images pour que le système de justice pénale procède de la manière traditionnelle. Cela signifie que nous devons chercher des stratégies pour lutter contre la pédopornographie au moyen du système pénal comme en dehors de lui.

Recommandations

La Rapporteuse nationale néerlandaise a formulé des recommandations pour mener ce combat plus efficacement. Jusqu'à récemment, le gouvernement néerlandais considérait la pédopornographie essentiellement comme une cybercriminalité. En conséquence, sa stratégie de lutte s'appuyait fortement sur la répression via le système judiciaire. Si le cadre juridique est utile pour réguler le domaine, ce n'est pas la seule perspective qui peut et doit être utilisée pour traiter cette forme de violence pédosexuelle. Plus important encore, pour obtenir des stratégies efficaces dans la lutte contre la pédopornographie et pour la protection des enfants face à toute forme de violence sexuelle, lutte et protection doivent relever de politiques et d'applications qui les relient.

La Rapporteuse a formulé des recommandations au niveau politique pour un combat utile. Une approche intégrée de la lutte contre la violence sexuelle envers les enfants prévoyant un programme de mesures interconnectées doit être adoptée. Une coordination solide est nécessaire pour lui donner consistance et concrétisation. Dès lors, un mécanisme de suivi indépendant doit être créé qui garantira la continuité des politiques.

Qu'il s'agisse de prévenir ou de combattre, la complexité et la diversité du phénomène présentent au plan pratique des défis considérables. À partir de l'analyse de la mise en œuvre du processus, les recommandations touchent la prévention, l'enregistrement et l'identification, la poursuite et le procès, la surveillance et le suivi des contrevenants et l'assistance aux victimes. Elles sont ici brièvement énumérées.

Les mesures préventives devraient cibler les victimes et les abuseurs potentiels ainsi que les situations. Premièrement, les comportements dangereux en ligne dont la pédopornographie, devraient être expressément traités dans les campagnes de prévention destinées aux enfants. Deuxièmement, il faut une stratégie de prévention publique basée sur un nouveau modèle de santé public où l'on prête attention à toutes les formes de violence sexuelle contre les enfants. Troisièmement, on devrait promouvoir *Stop It Now!*, un service d'assistance en ligne aux abuseurs potentiels de même que sur les chaînes analogiques. Enfin, il faut élargir la prévention situationnelle à tous les secteurs impliquant le travail auprès des enfants.

On peut d'abord améliorer l'identification et l'enregistrement de la pédopornographie en investissant dans la formation des professionnels sur la détection d'indices numériques de violence sexuelle contre les enfants. Cela bonifiera l'enregistrement des dossiers de pédopornographie par les institutions qui fournissent de l'assistance (dont Child Abuse Counselling et les Reporting Centres). En outre, la campagne de sensibilisation du public à la pédopornographie et aux signaux numériques de violence sexuelle contre les enfants doit se poursuivre. Enfin, l'identification des abuseurs et du matériel grâce au partenariat public-privé (telle la coopération avec les fournisseurs de services Internet) offre de nouvelles possibilités et devrait donc s'intensifier.

Quant aux enquêtes, poursuites et procès, le dépistage des abuseurs et des victimes devrait être confié à une seule et unique section de police nationale. L'intégration de l'enquête et de la poursuite peut encore être améliorée en faisant relever pédopornographie du Bureau du Ministère public. En outre, les réseaux de délinquants devraient toujours être investigués et les bases de données médiatiques concernant les suspects toujours saisies. De même, il faut explorer la possibilité de faire des arrangements pour limiter l'affluence des demandes internationales policières. L'enregistrement des victimes donnera de la transparence à une détection efficace. Enfin, il faut voir à la possibilité d'appliquer aux victimes (in)directes certaines dispositions, comme celles visant le droit à la parole, à la compensation et à l'anonymat.

Quant au suivi et à la supervision des délinquants sexuels, la possibilité d'un contrôle central de la surveillance à partir du dossier, comme celui du Royaume-Uni et l'établissement au plan national et d'un centre d'expertise pour la surveillance et le suivi des délinquants sexuels condamnés devraient être étudiés aux Pays-Bas. Ainsi, les instruments d'évaluation des risques (ex. : pour distinguer les voyeurs de matériel pédopornographique de ceux qui passent aux actes, les données digitales enregistrées) devraient être améliorés. On devrait développer des interventions de basse intensité pour ceux à faible risque qui regardent du matériel pédopornographique.

La principale recommandation de la Rapporteuse sur l'assistance aux victimes propose le développement d'une expertise sur la victimisation de l'enfant abusé et un programme global d'aide traitant de l'existence, de la distribution et de la possession de documents visuels d'abus sexuels.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Dernier point important, les partenariats publics-privés doivent être encadrés et recevoir des directives parmi lesquelles une information plus efficace sur les règlements et leur application.

Développements récents aux Pays-Bas

Après la présentation des conclusions et recommandations de la Rapporteuse au Ministre de la Sécurité et de la Justice et au Secrétaire d'état à la Santé, au Bien-être et au Sport des Pays-Bas, ils furent discutés au Parlement. En partie suite à ses conclusions, des développements positifs traités comme des questions prioritaires sont advenus. Les plus importants élaborés durant la première moitié de 2012 sont présentés ci-dessous.

La mesure de loin la plus importante est l'adoption de la recommandation de la Rapporteuse visant à développer un programme intégré de mesures pour lutter contre la pédopornographie. Le Ministère de la Sécurité et de la Justice et le Ministère de la Santé, du Bien-être et du Sport en ont la responsabilité conjointe. Ce faisant, le gouvernement démontre son engagement vis-à-vis des obligations découlant de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, de son Protocole facultatif, et de la Convention de Lanzarote. Une Force d'intervention contre la maltraitance et les abus sexuels encore à planter coordonnera l'application de la politique.

Les modifications les plus significatives améliorent la compréhension de la problématique des personnes chargées d'aider les victimes en favorisant une prise de conscience plus grande de la nouveauté du cyberspace en tant que lieu de perpétration d'abus sexuels, une dimension toute nouvelle de la victimisation. Plus, on comprend mieux que l'Internet permet aussi de combattre la violence sexuelle. En février 2012, on a instauré un bouton de signalement grâce auquel les enfants peuvent trouver aide et conseils en cas d'expériences négatives sur Internet.

Des efforts ont été faits pour identifier non seulement des victimes potentielles, mais aussi des abuseurs potentiels. Ainsi, le programme

destiné aux délinquants « *Stop It Now!* », lancé en avril 2012, aidera à empêcher que des enfants soient sujets à des violences sexuelles. Quant au dépistage des abuseurs, les moyens déployés pour lutter contre la pédopornographie ont considérablement augmenté. Le Programme d'amélioration de la lutte contre la pédopornographie de l'Agence nationale des services de police qui avait déjà été lancé a rapidement développé une méthode de travail intégré plus efficace. Une nouvelle et grande unité nationale contre la pédopornographie travaillera non seulement en collaboration avec l'Unité nationale des crimes technologiques, mais aussi avec les unités de police régionales chargées des cas de violence sexuelle analogues contre les enfants. Le dépistage ciblera l'aide aux victimes et la localisation des auteurs de matériel pornographique. Les résultats du projet d'interventions alternatives pour les abuseurs à faible risque (ceux qui regardent sporadiquement de la pédopornographie) ont été positifs. Il sera donc également étendu à l'échelle nationale.

Au cours des poursuites contre les suspects, la possibilité de préserver l'anonymat des victimes constitue un développement positif, ainsi que l'extension du droit à la parole aux parents dans le cas où l'enfant (très jeune) ne peut s'exprimer lui-même. Autre changement implanté à la fin du processus judiciaire, on favorise la réintégration des abuseurs condamnés, notamment par l'expansion de Cosa, un projet de probation et de suivi et la recherche de possibilités de surveillance à long terme ou à vie des délinquants sexuels à haut risque qui ont été condamnés.

Corinne Dettmeijer-Vermeulen*, Rapporteuse nationale, Pays-Bas.

Prévenir la victimisation secondaire : un aperçu du traitement des enfants-victimes lors des enquêtes avant procès en Malaisie Tess van der Rijt



Introduction

Selon la Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE), les États parties doivent prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale des enfants-victimes de toute forme de négligence, d'exploitation ou d'abus. Cette réadaptation et cette réinsertion doivent se dérouler dans un environnement propice à la santé, au respect de soi et à la dignité de l'enfant.¹ La Malaisie a ratifié la CIDE en 1995, bien qu'avec diverses restrictions.²

Après qu'un abus contre un enfant a eu lieu, les systèmes de justice pénale, de santé et de services sociaux peuvent occasionner des problèmes et s'abattre sur un enfant et sa famille en causant un préjudice tel que les bénéficiaires éprouvent avec le sentiment que le traitement était pire que le mal initial.³ Les travailleurs sociaux et fonctionnaires comme les policiers et gens de justice ont un rôle très important dans la reconstruction de la vie des enfants-victimes. La réhabilitation réussie de ces victimes dépend du degré de sensibilité et de compréhension avec lesquelles les professionnels répondent à leurs problèmes.⁴

¹ Article 39, Convention Internationale des Droits de l'Enfant, ouverte aux signatures le 20 novembre 1989, (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

² Le gouvernement malaisie maintient des restrictions à l'art. 2 sur la non-discrimination, à l'art. 7 sur le nom et la nationalité, à l'art. 14 sur la liberté de pensée, de conscience et de religion, à l'art. 28(1)(a) sur l'éducation primaire libre et obligatoire, et à l'art. 37 sur la torture et la privation de liberté. Depuis la ratification, le gouvernement malaisie a retiré ses restrictions quant aux art. 1, 13 et 15 de la CIDE.

³ MacFarlane, Kee. (1978) "Sexual Abuse of Children" in *The Victimization of Women*, edited by J. Chapman and Ms. Gates. Beverly Hills, CA: Sage, 81; in Kinnear, Karen L. (2007) *Childhood Sexual Abuse: A reference handbook, second edition*. ABC-CLIO, California, p22.

⁴ Department of Women and Child Development (India) & UNICEF "Manual for Social Workers Dealing with Child Victims of Trafficking and Commercial Sexual Exploitation".

Cet article décrit une initiative positive visant à satisfaire aux obligations de la Malaisie en vertu de la CIDE. Son but est de prévenir la victimisation secondaire des enfants-victimes, en leur offrant un milieu réconfortant et attentif durant leur participation à l'enquête. L'article porte sur les enquêtes préjudiciaires menées par la Police royale malaise.

La Police royale malaise et les enfants-victimes

L'unité d'enquête sur les crimes sexuels, la violence domestique et la maltraitance d'enfants (D11) de la Police royale malaise a été créée pour travailler auprès de femmes et d'enfants victimes d'agressions et d'abus. Elle cherche à s'assurer que ces enfants-victimes ne le seront plus et jouiront des meilleures conditions de guérison possible. L'unité gère des Centres de soins aux victimes, des Centres d'audition et l'Alerte nationale d'intervention d'urgence (ANIU), un système de recherche d'enfants disparus. La D11 a été créée le 15 mai 2007, bien que la D9 (b) ait rempli un rôle similaire à partir de 1986, mais avec des fonctions plus limitées.⁵ L'unité D11 est née suite à un nombre alarmant d'enfants signalés disparus dans le pays, dont plusieurs retrouvés tués ou maltraités.⁶ Entre janvier 2004 et mai 2007, 6270 enfants furent portés disparus selon les statistiques de la police.⁷ Un rapport de la Commission royale sur la gestion et l'administration de la Police royale malaise concluait que, conformément à la CIDE et à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et considérant le grand nombre d'enfants disparus et la difficulté de mener les enquêtes, la Police royale malaise avait besoin d'une unité particulière pour traiter des cas de femmes et d'enfants victimes d'abus, d'agressions et de négligence.

Le Haut-Commissariat britannique de Malaisie a financé la création de la D11 et fourni des professionnels internationaux qui ont formé le personnel malais. Opérant selon les normes MS ISO, l'unité est formellement examinée et supervisée chaque année afin d'assurer sa conformité avec les exigences internationales.⁸

⁵ Entrevue avec le Superintendent Ong Chin Lan, Police royale malaise. 21 mars 2012, Kuala Lumpur, Malaisie.

⁶ Loh, Joseph "Police keep cases open", *The Star Online*, 23 septembre 2007, [suivez ce lien](#).

⁷ "Division has new task – find missing persons", *The Star Online*, 23 septembre 2007, [suivez ce lien](#).

⁸ MS ISO fait référence à une norme écrite portant sur les principes et exigences de base des systèmes de contrôle de qualité. Il est composé de systèmes de travail organisé fondés

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La D11 compte 33 agents basés à Bukit Aman, le quartier général de l'unité à Kuala Lumpur, toutes de sexe féminin sauf deux officiers. Trois unités spécialisées opèrent à Bukit Aman : l'unité des enfants, celle des violences domestiques et celle des crimes sexuels. La première s'occupe des bébés abandonnés, des abus (physiques, sexuels et psychologiques), du trafic de bébés et des enfants disparus. Les fonctions principales des officiers de la D11 sont de secourir les victimes et de les aider à trouver un lieu sûr, d'enquêter sur tous les cas signalés d'abus et de négligence d'enfants, de prendre les dépositions et de préparer la preuve à l'intention du le Substitut du Procureur public.⁹ En vertu de la Loi malaise sur l'enfant¹⁰, la police a le mandat de collaborer avec d'autres intervenants importants dont le JKM,¹¹ le Ministère de la Santé et d'autres personnes du secteur médical.¹² Les policiers de la D11 affirment qu'ils ont une relation de travail positive et efficace avec les autres parties concernées.¹³

Il y a aujourd'hui 700 policiers de la D11 à travers du pays et au moins un Centre de soins aux victimes dans chacun des 13 états de Malaisie. Malheureusement, l'accès aux centres pose encore des problèmes pour les personnes vivant dans des régions isolées du pays. Alors que les zones urbaines disposent d'une excellente couverture des rapports d'abus d'enfants, les régions éloignées (surtout dans les États du Sabah et du Sarawak en Malaisie orientale) restent largement mal desservies, particulièrement quant au nombre de policiers formés de la D11 affectés aux enquêtes spécialisées.¹⁴ En conséquence, les enquêtes et les poursuites sont souvent impossibles. Par exemple, avant même qu'un policier puisse répondre, une grande partie des preuves ADN sera inutilisable ou effacée. En outre, dans les régions très reculées et inaccessibles, il peut être tout simplement impossible de localiser les parties concernées par le crime (victime, témoins, auteur, etc.).¹⁵

sur l'exigence normative internationale. MS ISO ou les Normes malaises sont élaborés par des Comités de développement normatif (CDNs) au sein du Système de développement normatif malais et approuvés conformément à la Loi sur les normes de Malaisie de 1996 (Loi 549). Le Guide ISO/IEC 59 – Code des bonnes pratiques pour la normalisation et l'Annexe 3 à l'Accord sur le WBO/TBT servent de principes directeurs dans l'élaboration des normes malaises. Cité dans UNICEF & Child Frontiers, *Child Protection System in Malaysia: An Analysis of the System for Prevention and Response to Abuse, Violence & Exploitation against Children*, janvier 2010, p39.

⁹ UNICEF & Child Frontiers, janvier 2010 ; op cit, p40.

¹⁰ *Child Act* 2001, Act 611, 15 février 2001.

¹¹ Jabatan Kebajikan Masyarakat (Département de la Sécurité Sociale).

¹² UNICEF & Child Frontiers, janvier 2010 ; op cit, p40.

¹³ Entrevue avec le Superintendant Ong Chin Lan ; op cit.

¹⁴ UNICEF & Child Frontiers, janvier 2010 ; op cit, p75.

¹⁵ Ibid.

La Malaisie est aussi une nation d'une grande diversité culturelle ; on trouve donc une large gamme de langues et dialectes parlés qui rendent les enquêtes difficiles, surtout au Sabah et au Sarawak. Cependant, la D11 a réagi à ces problèmes linguistiques en s'efforçant d'offrir un personnel parlant un échantillon de langues diversifié.¹⁶

Formation du personnel de la D11

Chaque policier œuvrant à la D11 suit deux semaines de formation sur place 2 à 3 fois par année.¹⁷ Lors de cette formation, les officiers sont informés des éléments essentiels de l'abus et de la violence sexuelle et de la manière d'en reconnaître les symptômes. Différents secteurs de la société et diverses organisations interviennent dans la formation, dont le cabinet du Procureur Général, des universitaires et des représentants d'organismes non gouvernementaux malaises.¹⁸

Il faut signaler quelques problèmes par rapport à la formation. Comme celle-ci n'a lieu que 2 à 3 fois par année (des rapports indiquent un nombre inférieur ces dernières années), plusieurs officiers ont travaillé à la D11 pendant des mois avant de recevoir quelque formation spécialisée. En outre, de nombreux policiers sont retirés de la D11 avant la fin de leur formation. On a recommandé que des liens plus étroits soient tissés entre la section des « Services et affectations » du Département des ressources humaines et le Service de la formation policière afin d'assurer que ceux qui ont été formés demeurent à la division assez longtemps pour mettre en pratique leurs nouvelles compétences.¹⁹ Des promotions devraient aussi avoir lieu à l'interne de la division, le déplacement des policiers résultant souvent d'un avancement.

Il en ressort aussi que les jeunes policiers trouvent peu de mentors pour les aider à se parfaire et leur apporter une formation informelle dans la division.

Les victimes et la D11

Les victimes s'adressent directement aux Centres de soins aux victimes de la D11. Ceux-ci offrent l'atmosphère d'un foyer, des canapés confortables et des arrangements floraux, une salle de jeux avec des peluches et des livres pour le confort et l'aisance des enfants, une pièce fermée pour les auditions et une chambre pour ceux qui ont besoin de repos après un long voyage.

Tous ces éléments visent à réduire la peur chez les victimes et à prévenir la victimisation secondaire en leur suggérant la détente et un sentiment de sécurité.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Entrevue avec le Superintendant Ong Chin Lan ; op cit.

¹⁸ Ces organisations comprennent Protect and Save the Children et la Women's Aid Organisation ; Ibid.

¹⁹ UNICEF & Child Frontiers, janvier 2010 ; op cit, p87.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La D11 se concentre sur la victime. Les policiers veulent s'assurer qu'elle n'est pas interrogée aux seules fins d'enquête et de recueil de preuves pour être ensuite subitement laissée à elle-même. Leur travail est de lui garantir une assistance légale, médicale et émotionnelle. Si une victime doit témoigner à un procès, un agent de protection sociale de la D11 se chargera de la soutenir. Elle sera amenée au tribunal avant le procès afin de se familiariser avec le milieu judiciaire et de se sentir aussi à l'aise que possible dans la posture éprouvante du témoin. Selon les policiers de la D11, tout cela donne pas seulement un témoin plus confiant, mais aussi une victime capable de fournir une preuve de plus grande valeur.²⁰

Les policiers de la D11 expliquent que la plus grande difficulté du processus vient de ce que, pour décider de l'affaire, le Substitut exige des rapports médicaux concernant la victime. Les hôpitaux peuvent mettre des mois à les produire.²¹ Comme le suspect ne peut être détenu que pendant quatorze jours, ils sont souvent relâchés et peuvent ensuite disparaître. C'est une situation particulièrement pénible pour la victime.

Centres d'audition pour enfants

Outre les Centres de soins aux victimes, la D11 possède aussi des Centres d'audition pour enfants où les témoignages des enfants sont préenregistrés. Il en existe six en Malaisie : le quartier général de Bukit Aman (Kuala Lumpur) et cinq autres répartis dans toute la péninsule malaise; aucun n'est cependant situé dans les États de Sabah ou de Sarawak. Le premier centre de Kuala Lumpur fut aussi instauré par le Haut-Commissariat britannique qui a fourni, en plus des appareils d'enregistrement et de l'argent nécessaire à la construction, l'expertise technique. Il réalise deux à trois auditions par jour, quatre jours par semaine. Le cinquième jour est réservé à la transcription écrite des entrevues. Tout policier travaillant au centre a suivi un cours d'enquête sur la violence organisé par la D11 avec des conférenciers d'organismes non gouvernementaux locaux et de SUHAKAM (Commission malaise des droits de l'homme).²² Des experts internationaux sont aussi invités et enseignent aux policiers des techniques spécifiques d'auditions d'enfants.

Des policiers de la D11 expliquent qu'il peut être très difficile d'interroger des enfants témoins; certains n'ont que quatre ans. Aussi, quand l'enfant est amené au centre d'audition, ils prennent d'abord le temps de jouer avec lui dans une salle de jeux spacieuse et ouverte. Peinte

avec des couleurs vives, la salle est remplie de lumière naturelle et de nombreux jouets. L'intervieweur procède à une « thérapie par le jeu » avec l'enfant afin d'établir une relation et de le mettre à l'aise dans cet environnement étranger. Une fois l'enfant rassuré, il est emmené dans la salle technique où le même policier lui demande de raconter les faits de l'affaire. La salle est discrètement munie de microphones et des caméras contrôlés par un autre policier dans une pièce séparée. Ainsi, l'enregistrement peut être ajusté et dirigé sans qu'un étranger soit présent dans la salle. L'officier explique à l'enfant les différentes façons dont il peut décrire les faits : il peut parler, dessiner ce qui est arrivé, ou il peut choisir d'utiliser des poupées anatomiques représentant un homme, une femme, un garçon et une fillette, toutes anatomiquement correctes, pour expliquer ce qui s'est passé. Après l'enregistrement de l'entretien, l'enfant est référé à un psychiatre.

Bien que les techniques et méthodes d'audition de la D11 soient efficaces, les interrogatoires seraient améliorés par une meilleure communication et plus d'informations entre les policiers. Le « policier sauveteur » initial est le premier à auditionner la victime; il devrait toujours transmettre à l'enquêteur suivant les faits tels que décrits par la victime. Cela assurerait l'efficacité de l'interrogatoire suivant, l'absence de questions inutiles et empêcherait que la victime n'ait à revivre les événements continuellement.

Alerte NIU

L'Alerte nationale d'intervention d'urgence est une autre initiative de la D11 pour protéger les enfants. Modélisée sur le très efficace système Amber Alert des États-Unis, l'ANIU travaille à localiser les enfants disparus. Une fois reçus l'avis de disparition et l'autorisation parentale de diffuser une photographie et des informations sur l'enfant, la D11 transmet les données au groupe de travail de l'ANIU qui comprend 31 agences, incluant les hôpitaux, les banques, les systèmes de transport, les douanes et l'immigration maritime et aéroportuaire. Selon les policiers, le plus grand défi de l'ANIU vient des difficultés de communication. Les numériseurs et le web sont souvent très lents, surtout dans des régions comme Sabah et Sarawak. Il est parfois impossible pour les policiers de ces régions de télécharger la photographie et les informations sur l'enfant, ce qui limite la couverture publicitaire.

D'autres problèmes liés à l'ANIU se sont posés en dehors de la D11. Selon les rapports, elle n'a été utilisée que cinq fois depuis sa création, fin 2010.²³ Deux enfants ont été récupérés avec succès à Penang l'année passée, un a été retrouvé brûlé à mort et les deux autres sont toujours recherchés.

²⁰ Entrevue avec le Superintendent Ong Chin Lan ; op cit.

²¹ Ibid.

²² Ces organisations comprennent Protect and Save the Children, Tenaganita et UNICEF Malaisie ; Ibid.

²³ Choe Choe Tan, "Troubling questions over alert system" *New Straits Times*, 18 mars 2012, [suivez ce lien](#).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Hamidah Yunis, Directeur de la D11 et Commissaire adjoint de la Police royale malaise expliquait qu'une fois reçu le rapport de disparition d'enfant, la police attend 24 heures pour confirmer qu'il ne s'agit pas d'une affaire d'enlèvement avec demande de rançon, auquel cas diffuser pourrait mettre l'enfant en danger.²⁴ Toutefois, dans le cas de deux garçons portés disparus, 8 jours sont passés avant que l'ANIU soit déclenchée. Cependant, Yunis a expliqué que, malgré le retard à publiciser, une alerte immédiate à l'interne est lancée à tous les services policiers du pays dès la réception d'un rapport de disparition d'enfant. Malheureusement, en mars dernier, un garçon disparu était ramené au poste de police sans qu'un officier de l'endroit ne sache qu'un rapport de disparition avait été logé pour lui à un autre poste plus tôt dans la journée.²⁵

Autres difficultés de l'ANIU, il semble qu'il n'y est pas de processus opérationnel standardisé. La D11 est le seul point de départ de l'ANIU, unique mobilisateur du groupe de travail seulement sur les conseils des officiers de l'enquête.²⁶ À ce stade, la D11 envoie un courriel aux membres du groupe de travail qui n'ont ni directives ni conseils sur la meilleure manière de publiciser l'information. Il arrive parfois que le contact de l'agence du groupe de travail en soit parti plus et que son remplaçant ne soit pas connu de la D11.²⁷ Dès lors, l'organisme ne reçoit pas le courriel et l'information sur la disparition n'est pas publiée. Une procédure opérationnelle standardisée d'ANIU serait souhaitable afin de réduire les délais et d'assurer que les informations concernant l'enfant soient partagées avec toute la rapidité et l'efficacité possible.

Conclusion

La création de la D11 est une initiative positive visant à actualiser les obligations de la Malaisie reliées à la CIDE d'assurer la guérison psychologique la plus complète possible à l'enfant-victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou d'abus. Les centres pour les enfants-victimes et les centres d'audition pour enfants veillent à ce que les enquêtes préalables au procès soient adaptées à l'enfant et réconfortantes tout en apportant la meilleure preuve avec le moins de séquelles possible pour l'enfant. Malheureusement, il n'existe pas d'indicateurs de performance de la D11 ou d'évaluations internes au moment de publier. Même si la formation des policiers de la D11 peut être améliorée, de même que les procédures d'audition et le fonctionnement de l'Alerte NIU, la D11 en tant qu'unité de police spécialisée

constitue un pas en avant vers la reconnaissance et le respect des droits des enfants de Malaisie.

Avocate australienne, **Tess van der Rijt** a été consultante pour Voice of the Children, un organisme non-gouvernementale malaise œuvrant pour réformer les politiques et les lois afin de mieux protéger les enfants contre la maltraitance, l'exploitation et la négligence.



www.voc.org.my

Bibliographie

- *Child Act* 2001, Act 611, 15 février 2001.
- Convention Internationale des droits de l'enfant, ouverte aux signatures le 20 novembre 1989, (en vigueur le 2 septembre 1990).
- Department of Women and Child Development (India) & UNICEF "Manual for Social Workers Dealing with Child Victims of Trafficking and Commercial Sexual Exploitation".
- "Division has new task – find missing persons", *The Star Online*, 23 septembre 2007, [suivez ce lien](#).
- Entrevue avec le Superintendent Ong Chin Lan, Police Royale Malaise, 21 mars 2012, Kuala Lumpur, Malaisie.
- Loh, Joseph "Police keep cases open", *The Star Online*, 23 septembre 2007, [suivez ce lien](#).
- MacFarlane, Kee. (1978) "Sexual Abuse of Children" in *The Victimisation of Women*, edited by J. Chapman and Ms. Gates. Beverly Hills, CA: Sage, 81; in Kinnear, Karen L. (2007) *Childhood Sexual Abuse: A reference handbook, second edition*. ABC-CLIO, California.
- P. Uthaya Malar, "NUR Alert: Lets look at other systems to improve it" *New Straits Times*, 25 mars 2012, [suivez ce lien](#).
- Tan, Choe Choe, "Troubling questions over alert system" *New Straits Times*, 18 mars 2012, [suivez ce lien](#).
- UNICEF & Child Frontiers, *Child Protection System in Malaysia: An Analysis of the System for Prevention and Response to Abuse, Violence & Exploitation against Children*, janvier 2010.
- UNICEF & Child Frontiers, *The Malaysian Juvenile Justice System: A Study of Mechanisms for Handling Children in Conflict with the Law*, juillet 2010.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ P. Uthaya Malar, "NUR Alert: Lets look at other systems to improve it" *New Straits Times*, 25 mars 2012, [suivez ce lien](#).

²⁷ Ibid.

Les mariages forcés en Angleterre et au Pays de Galles

Anup Manota & Judy Barber



JASVINDER SANGHERA Photo ©GSR Photographic

Le Premier ministre britannique David Cameron a récemment annoncé que les mariages forcés vont devenir une infraction pénale à part entière¹. Il a eu raison de définir les mariages forcés comme « pratiquement une forme d'esclavage ». Comme il le dit, « Nous avons trop longtemps pensé, eh bien, c'est une pratique culturelle et nous devons l'accepter ». L'organisme de bienfaisance Karma Nirvana plaide contre les mariages forcés depuis plus de 15 ans et sa fondatrice, Jasvinder Sanghera, est experte en ce domaine, ayant fui un mariage forcé à l'âge de 15 ans.

La véritable cause de cette pénible réalité provient de croyances fondées sur l'honneur. De même que les violences familiales, les questions relatives à l'honneur ont été signalées comme des crimes d'honneur, ce qui implique généralement plus d'un auteur. Lorsqu'un mariage forcé ou un meurtre d'honneur ont eu lieu, la raison principale sera toujours basée sur l'honneur.

Sensibilisation

A Karma Nirvana, nous avons des manifestations de sensibilisation pour les professionnels, afin qu'ils soient en mesure de percevoir les signes de potentielle victimisation. Des cas fréquents impliquent une adolescente dont la famille désapprouve le petit ami, ou une famille et/ou des parents qui considèrent qu'un fils ou une fille devient trop occidentalisé et, pour contrôler et punir l'individu, ils estiment qu'il devrait être marié à une personne choisie par la famille.

¹ Une loi sera introduite au cours de la Session parlementaire 2013-2014.

A Karma Nirvana, nous plaidons avec véhémence en faveur d'une loi qui défendrait plus fermement l'intolérance de ce type de pratiques dans la Grande-Bretagne du 21^e siècle. Des fillettes d'à peine 5 ans ont été contraintes de se marier, au Royaume-Uni et dans le monde. Les victimes de ces mariages sont souvent piégées ou physiquement contraintes. Quand elles se soumettent, la maltraitance est horrible. Dépouillées de leur enfance, et souvent du droit à l'éducation, beaucoup sont violées, battues, et retenues prisonnières dans leur propre maison. Ce dommage est aggravé par le fait que leur propre famille est responsable de cette maltraitance.

Mesures gouvernementales

Le gouvernement britannique suit les exemples de la Norvège, du Danemark, de l'Allemagne, de l'Autriche, de Malte, de la Belgique et de Chypre en criminalisant le mariage forcé. Dans beaucoup de ces pays, le gouvernement a depuis lors constaté une augmentation de 50 pour cent des plaintes pour mariage forcé.

En 2008, l'Ordonnance de Protection contre les Mariages Forcés (OPMF) n'a été mise en œuvre que comme sanction civile². Elle sera délivrée par un juge du tribunal d'arrondissement et vise à modifier le comportement de tout individu qui tente de forcer une victime à se marier. Il contient des conditions juridiquement contraignantes quant à leur comportement et, s'ils désobéissent à cette ordonnance, ils peuvent être envoyés en prison pour deux ans maximum. Chaque Ordonnance de Protection contre les Mariages Forcés est unique, car elle est conçue pour vous protéger en fonction de vos circonstances particulières. Par exemple, le tribunal peut ordonner à une personne ou à des personnes de restituer le passeport d'une autre personne ou de révéler où il se trouve. En cas d'urgence, une ordonnance peut être délivrée pour protéger une personne dans l'immédiat.

Surveillance

Les Ordonnances de Protection contre les Mariages Forcés furent introduites par la Loi sur les mariages forcés (protection civile) du 25 novembre 2008. Selon nous, les OPMF sont une étape positive vers la protection des victimes. Toutefois, à moins qu'elles soient étroitement surveillées, il se peut qu'elles causent plus de tort que de bien.

² Des demandes d'OPMF peuvent aujourd'hui uniquement être entendues par la Haute Cour et 15 tribunaux d'arrondissement désignés (y compris le tribunal de première instance, chambre familiale, à Londres).

Un point essentiel est que ces ordonnances peuvent être conçues pour les victimes qui ont quitté le domicile ainsi que pour celles qui vivent encore avec les contrevenants.

La surveillance à domicile

C'est cette deuxième possibilité qui nécessite une surveillance particulièrement étroite. Évidemment, si les contrevenants sont résolus à commettre des exactions, un morceau de papier avec un ordre du tribunal n'offrira pas beaucoup de protection s'il n'y a personne pour le faire respecter.

A Karma Nirvana, nous avons rencontré des cas dans lesquels l'OPMF est délivrée, la victime retourne au domicile familial (par exemple la maison de la personne ou des personnes qui tentaient de la forcer à se marier) et est tout simplement laissée à elle-même, sans soutien des agences gouvernementales. À ce stade, la victime est souvent soumise à beaucoup de pressions (sous la forme de chantage affectif, de violence physique, de menaces ou de manipulation) pour révoquer l'ordonnance. Les familles persuadent souvent la victime que leurs intentions ont changé et que l'ordonnance du tribunal n'est plus nécessaire. C'est pour cette raison qu'il est extrêmement important que la victime soit régulièrement reçue seule et en dehors du domicile familial, dans un environnement neutre où elle peut se sentir suffisamment en sécurité que pour relayer si les conditions de l'ordonnance sont ou non respectées. Il va sans dire que, si la victime contacte le tribunal pour révoquer l'ordonnance, elle est rencontrée individuellement afin d'établir que c'est vraiment ce qu'elle désire et qu'elle n'agit pas sous la contrainte. Dans cette situation, nous recommandons d'autoriser ou d'encourager la victime à parler à une équipe d'experts, telle que Karma Nirvana, afin de s'assurer qu'elle a conscience des conséquences possibles de la révocation de l'ordonnance. Des plans de sécurité doivent être mis en place en cas de révocation de l'ordonnance.

La surveillance hors du domicile

Si la victime a fui le domicile, un suivi et un soutien attentif sont toujours nécessaires. Nous voyons fréquemment des victimes qui retournent chez les contrevenants en raison de leur isolement, de leur culpabilité et de leur énorme solitude. C'est pourquoi il est essentiel qu'un plan de soutien global soit mis en place, impliquant des organismes tels que des refuges, des centres sociaux, la police et des organismes de conseil et de soutien spécialisé, comme Karma Nirvana. Il existe également diverses questions de sécurité à prendre en considération : si une victime a fui le domicile et que les agresseurs ne savent pas où elle se trouve, il serait alors judicieux de requérir l'OPMF auprès d'un tribunal sis dans une zone différente de celle dans laquelle elle a déménagé.

Criminalisation

Au début de cette année, le Ministère de l'Intérieur a annoncé une consultation nationale sur la pertinence de la criminalisation des mariages forcés. La consultation était ouverte au public, ainsi qu'aux organisations telles que Karma Nirvana. A Karma Nirvana, nous étions conscients qu'un tel rapport ne fournissait pas suffisamment d'informations pour une question qui nous tenait tant à cœur. Nous avons donc entrepris une consultation nationale par cartes postales³ qui impliquait de voyager à travers le Royaume-Uni pour obtenir un consensus public sur la consultation sur le mariage forcé. Au cours de la consultation par cartes postales, Karma Nirvana réussit à obtenir 2.512 avis des membres du public à travers l'Angleterre, l'Ecosse et le Pays de Galles. De cette consultation avec le public, nous avons retiré que 96% des personnes soutenaient la criminalisation du mariage forcé.

De nombreuses victimes déclarent encore à Karma Nirvana qu'elles ne se sentent pas soutenues par la loi et que d'autres choses sont nécessaires. Avec un seul emprisonnement ordonné depuis l'introduction de l'OPMF, le message envoyé aux contrevenants n'est pas dissuasif.

Statistiques

L'Unité contre les Mariages Forcés du gouvernement britannique a traité plus de 8.000 cas l'année dernière (2011). Karma Nirvana reçoit plus de 500 appels par mois sur sa ligne d'assistance téléphonique, provenant de sujets d'origine britannique. Nous appuyons le Premier ministre qui dit qu'il est nécessaire de renforcer la loi pour faire du mariage forcé une infraction criminelle. Certains font valoir que criminaliser le mariage forcé ne fera que rendre cette pratique clandestine. En Grande-Bretagne, nous reconnaissons que nous ne traitons que la partie émergée de l'iceberg, que nous ne sauvons que quelques-unes des victimes : il y en a plusieurs milliers que nous devons encore atteindre. Au moins, nous avançons dans la bonne direction. Les victimes ne seront jamais forcées à traîner leurs familles devant le tribunal. Ce que cette loi nous a donné, c'est le droit de choisir, de sorte que nous puissions dire avec conviction que le mariage forcé est un crime.

³ Les questions étaient rédigées sur des cartes postales distribuées dans des grandes villes, des universités et auprès d'autres auteurs. Les réponses furent analysées par Karma Nirvana au printemps 2012.

Conclusion

Nous avons un devoir moral et social de faire connaître ces questions. Il est triste de constater que beaucoup de gens craignent un retour de bâton culturel. Je tiens à souligner que l'acceptation d'une autre culture ne signifie pas d'accepter les abus. Le mariage forcé n'est pas soutenu par la religion ou la tradition. Si nous lui trouvons des excuses, nous devenons malheureusement une partie du problème. A cet égard, les paroles de Gandhi viennent à l'esprit : « Nous allons nous noyer dans une mer d'oppression au nom de la tradition. »

Anup Manota, Gestionnaire de projet
Judy Barber, assistance téléphonique
 Karma Nirvana, Royaume-Uni

Informations complémentaires

1. Statistiques

Nombre d'OPMF délivrées entre 2008 et 2011

	2008	2009	2010	2011	2012 1 ^{er} trimestre
Demandes d'OPMF	5	96	116	123	14
Demade d'OPMF – âge du demandeur : jusqu'à 17 ans			57	65	
Demade d'OPMF – âge du demandeur : plus de 17 ans			55	50	
Demade d'OPMF – âge du demandeur : inconnu			4	8	
Demade d'OPMF – type de demandeur : personne à protéger			37	38	
Demade d'OPMF – type de demandeur : tierce personne intéressée à la situation			26	38	
Demade d'OPMF – type de demandeur : autre tierce personne			40	38	
Demade d'OPMF – type de demandeur : autre			13	9	
			116	123	23
OPMF délivrées	7	101	149	157	
OPMF délivrées avec possibilité d'arrestation	7	79	95	102	
OPMF délivrées sans possibilité d'arrestation	0	22	54	55	

Source Ministère de l'Intérieur britannique

9% des ordonnances visaient à protéger des hommes.

50% visaient à protéger des garçons et des filles de moins de 17 ans.

Nombre mensuel d'appels reçus sur la ligne d'assistance téléphonique de Karma Nirvana

2008	2532, en moyenne 281
2009	5599, en moyenne 467
2010	4815, en moyenne 401
2011	5517, en moyenne 460
2012	2632, jusqu'ici en moyenne 526

2. Détails complémentaires

- **47%** des victimes appelant ont moins de 21 ans ;
- **12%** des appels provenaient d'hommes confrontés à des problèmes liés aux crimes d'honneur et aux mariages forcés ;

3. Origine de la maltraitance

- **67%** d'oppositions aux désirs de la famille ;
- **20%** de réprobation par la famille du petit ami/de la petite amie ;
- **7%** d'occidentalisation et de refus du mariage arrange.

La parentalité face aux défis des changements climatiques: une perspective juridique internationale

Professeur Susana Sanz Caballero



1. Introduction

Les variables « changements climatiques » et « parentalité » sont-elles reliées ? Un premier regard superficiel sur les deux concepts ne nous dira probablement rien sur la question. Nous pourrions même en conclure qu'il n'y a aucune espèce de relation entre elles. Tel n'est pourtant pas le cas.

Les changements climatiques affectent les enfants bien plus qu'ils n'affectent tout autre groupe humain¹. Ceux-ci appartiennent à une catégorie très particulière de groupes vulnérables. Ils sont incapables d'assurer leurs moyens de subsistance et complètement dépendants des adultes quant à leur prise en charge. Dès lors, les changements climatiques, comme tout autre péril, les impactent plus fortement que toute autre catégorie d'êtres humains.

Les enfants sont normalement élevés par leurs parents et généralement les membres d'une famille. Ils trouvent l'affection, les soins et la réponse à leurs besoins essentiels dans le cadre conjugal. C'est l'une des raisons qui font de la famille une des institutions fondamentales de la société. Une famille structurée et attentive constitue l'environnement le plus favorable à l'éducation de l'enfant. Ainsi que le stipulent les articles 16.3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et 23.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), « La famille est l'unité de groupe naturelle et fondamentale de la société et elle doit être protégée par l'état et la société. »

Dans la même veine, l'article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) reconnaît que « protection et assistance doivent être accordées la plus largement possible à la famille qui constitue l'unité de groupe naturelle et fondamentale de la société, pendant sa fondation et tant qu'elle assume la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge... »

2. Les droits liés à la parentalité dans la législation internationale des droits de l'homme

Selon la DUDH, le PIDCP, le PIDESC et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), les parents bénéficient de certains droits importants par rapport à leurs enfants. La plupart ne sont pas expressément contenus ou catégorisés dans ces instruments internationaux en tant que droits parentaux ou familiaux, mais il est facile d'inférer leur lien avec la parentalité ou la famille. Parmi ces droits, les plus évidents sont :

- Le droit à une vie de famille ;
- Le droit de fonder une famille ;
- Le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer la santé et le bien-être de la famille, en incluant la nourriture, l'habillement, le logement, les soins médicaux et l'accès aux services sociaux nécessaires ;
- Le droit au niveau le plus élevé de santé physique et mentale ;
- La maternité et l'enfance requièrent une assistance et des soins particuliers ;
- Le droit des enfants de jouir de la même protection sociale sans discrimination pour cause d'origine ou d'autres critères ;
- Le droit à l'enregistrement de l'enfant immédiatement après la naissance, celui d'avoir un nom et une nationalité ;
- L'obligation pour les États de respecter la liberté parentale de choisir le type d'éducation souhaitée pour l'enfant.

Les changements climatiques ont un effet sur ces droits parce qu'ils mettent en péril la prérogative des parents de planifier la vie familiale et de satisfaire aux besoins fondamentaux de leurs enfants.

¹ BARLETT, S.: "Children in the context of climate change: a large and vulnerable population", in *Population Dynamics and Climate Change*, 2009, vol. 80, pp. 133 ff.; SANZ CABALLERO, S.: "Climate change and its impact on children", in ZERMATTEN, J. (ed.): *Acts of Proceedings of the International Congress on the rights of the child and climate change*, 2012, Geneva, in press.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989 réfère abondamment au rôle que les parents sont censés jouer pour le bien-être de leurs enfants. Parmi ces droits liés au rôle et à l'autorité des parents, citons :

- La jouissance par l'enfant de ses droits sans égard à l'appartenance raciale, à la langue, au statut politique, aux opinions, à l'origine ethnique ou nationale, à la naissance ou au statut des parents (art. 2).
- L'intérêt supérieur de l'enfant comme considération principale pour toute action le concernant (art. 3).
- Le respect des droits et devoirs des parents liés à la protection du bien-être de l'enfant (art. 3.2).
- Les droits et devoirs des parents, membres de la famille élargie ou gardien de l'enfant, relatifs à une orientation et une supervision adéquate de ce dernier (art. 5).
- Le droit de l'enfant d'être élevé par ses parents (art. 7).
- Le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents contre leur gré, sauf si cette séparation est dans son meilleur intérêt (art. 9).
- Le droit de l'enfant séparé de l'un ou des deux parents de maintenir une relation personnelle et des contacts directs avec eux sur une base régulière, sauf si contraire à son meilleur intérêt. (art. 9.3).
- Le droit à un traitement expéditif et humain des demandes de réunification familiale, sans conséquence indésirable pour les demandeurs et pour les membres de la famille (art. 10.1).
- Le droit des parents et des enfants de quitter tout pays, y compris le leur, et d'y revenir dans le but de maintenir des contacts directs réguliers (art. 10.2).
- Le droit à l'absence d'intrusion dans la vie familiale et celui d'être protégé de telles atteintes. (art. 16).
- La responsabilité commune des deux parents d'assurer l'éducation et le développement de l'enfant. Les parents sont les premiers responsables à cet égard. Le meilleur intérêt de l'enfant sera leur principal critère (art 18.1).
- Les États parties doivent assurer une aide appropriée aux parents dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives et l'existence d'institutions, d'établissements et de services consacrés au bien-être de l'enfant. (art. 18.2).
- Les États parties doivent prendre les mesures requises pour assurer aux enfants dont les parents travaillent le droit de bénéficier de garderies et de services pour enfants (art. 18.3).
- La protection de l'enfant contre toutes formes de violence physique ou mentale, de brutalité ou d'abus, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitement ou d'exploitation incluant l'abus sexuel, alors qu'il est à la garde de ses parents ou gardien légal ou de tout autre personne qui en a la charge. (art. 19.1) ;
- Un enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial a droit à une protection et une aide spéciales de l'État (art. 20.1) ;
- Les États parties doivent, en vertu de leurs lois nationales, assurer une prise en charge substitutive à cet enfant (art. 20.2), incluant si nécessaire son placement dans une institution adaptée vouée à la protection des enfants. (art. 20.3).
- L'adoption comme système alternatif de prise en charge de l'enfant si la loi l'autorise, en tenant compte du statut de l'enfant par rapport aux parents, à la parenté et au gardien légal et du consentement éclairé de ces personnes, si requis. (art. 21).
- Une protection appropriée aux enfants ayant ou cherchant le statut de réfugié, accompagné ou non de leurs parents ainsi qu'une collaboration internationale pour retracer les parents ou d'autres membres de la famille au besoin. (art. 22).
- Le droit de l'enfant d'accéder aux plus hauts standards de santé possible et aux ressources de traitement curatif, en incluant la lutte contre malnutrition et la mortalité infantile, les soins prénataux et postnataux des mères ainsi que l'éducation des parents en matière de santé préventive (art. 24).
- La responsabilité première des parents d'assurer, dans les limites de leur compétence et de leur capacité financière, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant (art. 27).
- L'obligation des États d'adopter les mesures appropriées pour aider les parents à appliquer le droit de l'enfant à un niveau de vie suffisant (art. 27.4).
- Le droit à l'éducation (art. 28), l'un des objectifs éducatifs étant le respect de ses parents, de son identité culturelle, de sa langue et de ses valeurs. (art. 29).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

D'autres droits sont inclus dans la CIDE mais pas nécessairement reliés au rôle des parents concernant l'enfant, soit : le droit d'acquérir une nationalité (art. 7), les mesures étatiques pour lutter contre le transfert frontalier et le non-retour illicites des enfants (art. 11), le droit de l'enfant à la liberté de penser, de conscience et de religion, les droits et obligations des parents de guider l'enfant dans l'exercice de ces droits (art. 14), le droit des communautés autochtones d'avoir leur culture (art. 30), le droit de l'enfant aux loisirs, au jeu et à la participation à la vie culturelle (art. 31), le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique (art. 32), la protection de l'enfant contre l'abus de stupéfiants (art. 33), la protection de l'enfant contre toute forme d'exploitation sexuelle (art. 34), la prévention de l'enlèvement, la vente ou de la traite d'enfants (art. 35), le droit de l'enfant d'être soustrait à la torture ou à tout traitement inhumain ou dégradant (art. 37) ainsi que la facilitation de la réadaptation de l'enfant victime de conflits armés, d'abus, de négligence ou d'exploitation (art. 39).

Ainsi que nous allons le démontrer, tous ces droits de l'enfant et des parents sont aussi affectés par les conséquences des changements climatiques.

3. L'impact particulier des changements climatiques sur la parentalité

L'hypothèse préliminaire stipule qu'aucun des droits des parents n'échappe aux effets d'un changement massif du climat.

Après des désastres cataclysmiques, les maladies et les épidémies se propagent très rapidement. L'aptitude des parents à prévenir la maladie chez leur enfant est inversement proportionnelle à leur capacité à modérer les conséquences du changement climatique et à s'adapter au nouvel environnement.

Quand surviennent des catastrophes avec leurs suites, les parents peuvent perdre leurs enfants de vue. Ces derniers peuvent mourir, se perdre, être enlevés ou donnés illégalement en adoption. Les papiers personnels des parents et des enfants peuvent avoir été détruits et des problèmes d'identifications peuvent s'ensuivre devant les autorités.

Les parents peuvent voir disparaître leurs emplois et leurs moyens de subsistance en raison d'une déforestation, d'une inondation, d'une crue des eaux, d'un ouragan ou de tout autre effet d'un changement climatique. Ils seront confrontés à la terrible perspective de ne pas pouvoir nourrir leurs enfants ou leur procurer un niveau de vie décent. Leur autorité et leur estime d'eux-mêmes se dégradent, ils peuvent perdre le contrôle de leurs enfants. Cette impuissance à fournir nourriture, abri et des conditions saines à leurs enfants peut les pousser à fuir leur pays.

Quand des parents émigrent, ils laissent derrière leurs enfants dans l'espoir de leur envoyer de l'argent une fois établis là-bas. Ces enfants laissés derrière peuvent développer des sentiments d'abandon, de colère, d'anxiété ou de peur devant le départ de leurs parents. Les parents migrants perdent leur contrôle sur eux et l'opportunité de les éduquer. Ils seront aussi aux prises avec de lourds problèmes bureaucratiques s'ils souhaitent une réunification familiale dans le pays d'accueil.

La déstructuration des familles est l'une des conséquences les plus courantes des changements climatiques. Même dans les cas où les parents fuient leurs terres dévastées avec leur famille pour un nouvel établissement, leurs enfants souffrent d'éloignement, de xénophobie et d'isolement dans le nouveau pays ou territoire. Parfois, ils se sentent inadéquats du fait de ne pas pouvoir communiquer quand le nouveau pays parle un langage différent du leur. Ces difficultés additionnées altèrent grandement la capacité des parents d'éduquer leurs enfants.

Le logement est aussi lourdement affecté par les conséquences du changement climatique, diminuant d'autant la possibilité pour les parents de fournir des conditions de vie acceptables à leurs enfants. Il arrive que des habitations familiales s'effondrent lors d'une des catastrophes naturelles. Les familles doivent abandonner le foyer rendu inhabitable par la montée de la température, l'érosion du terrain, l'élévation du niveau de la mer, etc. Les familles se voient forcées de quitter leur domicile habituel ou d'en construire un nouveau dans les bidonvilles des mégapoles ou des zones rurales défavorisées où ils ne peuvent donner à leurs enfants l'éducation, l'hygiène et les services de base. En s'installant dans des zones surpeuplées, ghettosées et sans planification, ils rencontrent normalement la délinquance. Dès lors, les parents connaissent des problèmes d'autorité s'ils veulent préserver leur progéniture des gangs, de la toxicomanie et de la criminalité.

Le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions propres et dans l'école de leur choix est aussi mis en péril par les changements climatiques. Lorsque les familles sont contraintes de partir à cause des conditions intolérables de leur région, la continuité scolaire peut être interrompue dans leur nouvel établissement. Les autorités peuvent soulever des empêchements d'ordre bureaucratique pour les enfants des arrivants. Pour ceux qui restent sur place, la scolarisation peut aussi devenir impossible parce que l'on a besoin de l'enfant pour puiser l'eau, rassembler le bétail, ramasser du bois ou d'autres raisons comme le départ des professeurs à cause de la chaleur, l'effondrement des écoles, une reconstruction et des coûts inabordable de délocalisation de l'école, l'absence d'installations sanitaires dans l'école, etc.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Les aléas climatiques provoquent des migrations de masse. Des parents qui ont dû s'exiler peuvent aussi connaître l'angoisse de ne pas pouvoir transmettre leur nationalité à l'enfant né dans le pays d'accueil ou le refus de celui-ci d'enregistrer le nouveau-né. Ils peuvent se trouver en situation de mettre au monde des enfants apatrides, sans droit politique, non pour des raisons politiques, mais parce que leur pays d'origine n'existe plus. Il va sans dire que pour les enfants, avec ou sans l'accord des parents, ces situations extrêmes aboutissent toujours à l'exploitation ou à l'esclavage, au travail forcé, aux abus sexuels et à l'augmentation de l'errance infantile.

La déforestation provoque une dégradation de la forêt, ce qui lèse le droit des indigènes à leur culture, à leurs terres ancestrales et à la nourriture. Simplement dit, la déforestation nuit au mode de vie des peuples autochtones. L'effet global est d'affecter le droit à un niveau de vie décent, à un lieu d'habitation et à la propriété collective. Les parents des communautés autochtones se retrouvent dans une situation désespérée parce qu'ils ne peuvent plus transmettre à leurs enfants leurs valeurs, leur manière d'exploiter respectueuse de l'environnement ou leur savoir ancestral sur la survie, le rapport à la terre, aux animaux et aux plantes.

En résumé, des parents meurent parfois à cause d'évènements climatiques ou ils émigrent dans l'intention de trouver du travail à l'étranger et d'envoyer de l'argent à leur famille. Parfois, ils abandonnent tout simplement ou vendent leurs enfants parce qu'ils n'ont plus d'espoir en l'avenir. Ces mineurs abandonnés peuvent devenir la proie de gangs et de réseaux de trafic humain. Tous ces dangers démultiplient le nombre d'enfants de la rue, abandonnés ou exploités, contraints au travail, recrutés par un gang et victimes de la traite humaine.

Les effets des changements climatiques sur l'environnement, le logement et les communautés locales ont une incidence très négative sur l'aptitude des parents à prendre soin de leurs enfants, à les élever et à garder la maîtrise de la structure familiale.

4. Jurisprudence sur les droits des parents et de la famille en cas de dégradation environnementale

Bien que les dégradations environnementales et les changements climatiques portent gravement atteinte aux droits de l'homme, il n'existe presque pas de jurisprudence internationale sur le sujet. L'un des problèmes les plus épineux à cet égard concerne l'imputabilité de l'acte humain inductif du changement et de ses conséquences préjudiciables. Les raisons en sont multiples :

- Le caractère global du réchauffement rend impossible l'établissement d'un lien direct entre une émission spécifique ancienne et un dommage donné attribuable à une personne en particulier.
- La responsabilité de l'impact ne peut pas toujours être attribuée à l'État le plus proche, mais aussi parfois à des pays lointains.
- Les États ne sont pas les seuls qu'il faut blâmer, mais aussi les entités privées et publiques. Cependant, les corporations ne sont pas soumises aux lois internationales.
- Les droits concernés sont parfois difficiles à appliquer (droits des émigrés, droits en temps de guerre) et la plupart des dommages appartiennent au futur.
- Il est peu probable que les tribunaux acceptent d'entendre des causes où les dommages ne sont pas concrets. Les litiges portant sur les droits humains ne proviennent généralement pas d'incidents produisant un grand nombre de victimes, lesquelles peuvent en plus être dispersées à travers le monde.
- Les droits de l'homme sont opposables aux préjudices infligés aux contemporains et non aux générations futures. Les droits de celles-ci sont mis en danger par les changements climatiques, mais il existe des arguments solides contre l'ouverture de poursuites au nom de personnes qui ne sont pas encore nées².
- Les situations d'urgence comme les famines, les inondations, les migrations de masse restreignent l'application du droit humanitaire. À ce chapitre, les gouvernements prennent des mesures pour déroger à leurs propres obligations devant les risques de changement climatique qui peuvent survenir. (couvre-feu, etc.)³.

Pour toutes ces raisons, il est difficile pour une victime lésée par des changements climatiques, même pour les mères et les pères dont les droits parentaux sont affectés par les conséquences du réchauffement global, d'obtenir justice. En somme, les changements climatiques démontrent clairement l'inadéquation du système de justice internationale lorsqu'il est confronté à des menaces nouvelles et à une mutation des modèles de responsabilité.

² D'aucuns maintiennent que les générations à venir n'ont pas de droits car ils ne sont pas encore des êtres humains. Mais il s'agit d'une approche simpliste qui ne prend en compte que les droits légaux et oublie les droits moraux.

³ Certains de ces obstacles au litige environnemental sont expliqués dans l'International Council on Human Rights Policy, *cit.*, p. 4 and 45 and in UNICEF: *A brighter tomorrow: climate change, child rights and intergenerational justice*, London, 2011, p. 3.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Jusqu'ici, aucune demande n'a été portée devant les cours internationales par des parents alléguant que les effets du réchauffement global avaient affecté l'exercice de leurs droits parentaux. Cependant, il n'est pas impensable que les organes internationaux soient, dans un futur rapproché, saisis de ce type de requête et d'argumentation légale. Les rares cas portant sur des conséquences du réchauffement global ou une dégradation environnementale qui ont été amenés devant des instances internationales et régionales ciblaient leur impact sur les droits collectifs ou individuels plutôt que sur ceux des parents par rapport à leurs enfants.

Cependant, il existe une exception à cette règle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH); elle a généré une jurisprudence créative et de grande portée sur le droit à un environnement sain en statuant que la pollution peut avoir une incidence sur le droit à une vie familiale. La CEDH est l'organisme chargé d'appliquer la Convention européenne des droits de l'homme de 1950. Malgré le fait que la Convention d'inclut pas comme tel le droit à un environnement sain, la Cour a pu inférer ce droit de celui à une vie familiale parce que la pollution et la dégradation environnementale peuvent aisément affecter le droit à une vie de famille paisible et heureuse. Dans ce qui constitue probablement le premier litige international portant sur la dégradation environnementale⁴ où elle condamne un État, soit *López Ostra/Espagne* (1994), la CEDH a admis que le droit des Lopez Ostra à une vie de famille avait été violé parce que les autorités espagnoles avaient autorisé l'installation d'une bruyante et pestilentielle usine de traitement de déchets à côté de leur résidence sans études d'impact écologique préalable. La pollution grave et constante de l'environnement avait causé de sérieux problèmes de santé à tous les membres de la famille : la mère souffrait de dépression, la fille était malade et tous avaient de fréquentes querelles. Le bien-être de la famille et la qualité de vie étaient si affectés qu'ils durent déménager. Si le jugement ne dit rien de spécifique sur la manière dont la pollution environnementale a affecté l'autorité et les droits parentaux des Lopez Ostra, on peut facilement le déduire de l'ensemble des faits en cause. La CEDH a déclaré qu'il y avait violation de l'article 8 de la Convention qui statue sur le droit à la vie privée et familiale et l'article 3 relatif aux traitements dégradants.

On trouvera des faits semblables et une argumentation juridique similaire dans l'affaire *Guerra et autres/Italie* (1998) devant la CEDH où

⁴ Avant ce jugement, la Commission européenne des droits de l'Homme avait rejeté les réclamations environnementales au motif qu'aucun droit à la préservation de la nature n'est comme tel inclus dans la Convention européenne. (*Powell et Rayner/Royaume-Uni* en 1990, portant sur le niveaux excessif du bruit des avions à l'aéroport d'Heathrow).

il s'agissait d'une usine chimique classée à haut risque située près de la résidence du requérant. Les autorités italiennes manquèrent à leur obligation de protéger le droit des Guerra à une vie familiale en ne les informant jamais du risque encouru du fait de cette proximité pour la santé et le bien-être des membres de la famille. Une autre décision d'intérêt fut rendue dans l'affaire *Tatar/Roumanie* (2009), dans lequel la CEDH détermina que la pollution pouvait porter atteinte à la qualité de vie d'un père et de son fils.

Le récent jugement rendu en 2011 dans *Dubetska/Ukraine*⁵ portant sur une grande famille établie près d'une mine et d'une usine polluante pourrait constituer, selon nous, une cause type en matière de droits parentaux, la CEDH ayant accueilli la thèse du demandeur, à savoir que les aléas environnementaux attentent parfois au droit à la vie familiale.

La CEDH décida que, même en l'absence de dispositions garantissant le droit à la préservation de l'environnement naturel dans la Convention, l'Ukraine avait manqué à ses obligations parce qu'une grave pollution et le manque d'eau potable avaient provoqué des maladies et affecté la communication entre les membres de la famille, entraînant les plus jeunes à se séparer des plus vieux pour chercher des conditions de vie plus favorables à la croissance des enfants.

Ces affaires en disent long sur le lien existant entre les dégradations environnementales et le droit d'avoir une vie de famille. Cependant, aucune d'elles ne traite des conséquences du changement climatique. Dans les autres affaires portées devant la CEDH invoquant une dégradation environnementale, le respect du droit à la vie familiale n'a pas été invoqué ou discuté (*Balner-Schafroth/Suisse* 1997, *Hatton et Others/UK* 2003, *Pilar Moreno/Espagne* 2004, *Oneryildiz/Turquie* 2004, *Gorraiz-Lizarraga & Co/Espagne* 2004, *Ledyayeva/Russie* 2006, *Budayeva/Russie* 2008 et *Bacila/Roumanie* 2010)⁶. Dans tous ces cas, la CEDH a disposé des litiges à partir d'autres arguments juridiques tels que le droit à la vie (art. 2), le droit à la vie privée (art. 8), le droit d'accès à la justice (art. 13), le droit à la propriété (art. 1, prot. 1) et le droit à l'information sur les matières environnementales (art. 10)⁷.

⁵ La famille Dubetska vivait à proximité d'une mine et d'une usine polluante.

⁶ *Balner-Schafroth/Suisse* (1997), *Kyrtatos/Grèce* (2003), *Hatton & Co/Royaume Uni* (2003), *Pilar Moreno/Espagne* (2004), *Oneryildiz/Turquie* (2004), *Gorraiz-Lizarraga & Co/Espagne* (2004), *Ledyayeva/Russie* (2006), *Budayeva/Russie* (2008) et *Bacila/Roumanie* (2010).

⁷ BLAZOGIANNAKI, M.: "Human rights and climate change", 4th meeting of the Group of Experts on Biodiversity and Climate Change, Strasbourg, 8 April 2009, Doc. T-PVS/Inf (2009) 4; SANDS, P.: "Human rights and the environment", in *Human Rights and the Environment. Proceedings of a Geneva Environment Network Roundtable*, 2004, pp. 22 ff.; HREOC

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La Commission interaméricaine des droits de l'homme a suivi la tendance de la CEDH en reconnaissant des droits environnementaux aux citoyens des deux Amériques. Elle n'a cependant jamais eu recours à la violation du droit à une vie familiale comme raisonnement juridique. À au moins trois reprises, la Commission interaméricaine a eu l'occasion de traiter la question des dommages environnementaux, soit dans *Yanomi/Brésil* (1985), *La Communauté Mayagana (Sumo) Awas Tingni/Nicaragua* (2001) et *Inuit/États-Unis d'Amérique* (2005). Dans la première affaire, la Commission interaméricaine a décidé que la destruction environnementale des terres ancestrales violait les droits à la vie, à la santé et à la nourriture. Dans la seconde, elle a décidé que des concessions forestières portaient atteinte au droit à la propriété des communautés autochtones, protégé par l'article 21 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme. La troisième est beaucoup plus pertinente parce que la demanderesse (Sheila Watt-Cloutier) alléguait que différents droits de la communauté autochtone à laquelle elle appartenait avaient été enfreints en grande partie parce que les États-Unis n'avaient pas réduit les émissions de gaz à effet de serre. La requête comportait une longue liste de droits supposément violés tels que celui du peuple Inuit de jouir de sa culture, de ses terres ancestrales, le droit à la santé, à l'intégrité physique, à la sécurité, au logement, à la préservation de ses moyens de subsistance comme aussi son droit à l'inviolabilité de son habitat. Malheureusement, la Commission interaméricaine a jugé la demande irrecevable. Ainsi a été perdu l'occasion de connaître l'opinion de cet organisme quant à un lien éventuel entre d'un côté, la fonte des glaciers résultant d'activités humaines et de l'autre, la violation de certains droits reliés au respect de la vie familiale et du mode de vie choisi par les parents pour leurs enfants. Le rejet de la demande venait du fait que la Commission n'a pu trouver un lien direct entre les émissions américaines et l'atteinte au mode de vie subie par la communauté inuite. La Commission interaméricaine a considéré que les préjudices causés à la communauté indigène résultaient probablement du comportement de nombreux pollueurs dont plusieurs appartenant au domaine privé⁸.

Cependant, l'exemple de certains dossiers portés devant les tribunaux domestiques américains commence à donner des résultats positifs. Dans l'affaire *Massachusetts/EPA*, jugée par la Cour suprême en avril 2007, la Cour a décidé que la preuve d'une montée du niveau de la mer et les

prédictions crédibles sur les effets aggravés des changements climatiques suffisaient à établir les atteintes à la nature et les activités américaines provocatrices. Cette décision marque un tournant important. La Cour suprême a tranché en faveur du Massachusetts et contre les États-Unis parce qu'elle a reconnu le lien de causalité, le dommage subi ayant été causé d'une certaine manière par la partie poursuivie. De même, dans le dossier *Green Mountain Chrysler-Plymouth-Dodge et al./Cromble et al.*, en septembre 2007, une cour du Vermont a statué en faveur de 14 états américains et contre les défendeurs (des entreprises de construction d'automobiles), parce qu'elle a jugé que la décision des états de diminuer légalement le niveau des émissions admissibles de dioxyde de carbone n'entravait pas le droit à la libre entreprise.

5. Conclusions

Dégradation environnementale et violation des droits de l'homme sont intrinsèquement liées. Cependant, il peut être difficile d'établir le fondement d'une poursuite dans le cas de préjudices causés par un changement climatique. Pour qu'une demande adressée à une juridiction internationale soit recevable, il faut démontrer un lien de causalité entre l'action ou l'inaction d'un état et le dommage subi. Bien qu'il soit évident que les changements climatiques impactent négativement l'habitation, le mode de vie, les moyens de subsistance, la santé, etc. et affecte la famille dans son vécu et son institution, il peut être particulièrement difficile de convaincre un tribunal domestique ou international que le réchauffement global entrave directement et jusqu'à un point donné le droit des parents d'élever leurs enfants, de les guider, les éduquer, de leur assurer la nourriture, l'eau et le gîte, un niveau de vie convenable, de les maintenir en bonne santé, de les aider à développer leur potentiel et celui de leur transmettre leurs valeurs, leur mode de vie et la conscience de leur identité culturelle.

Les procès internationaux fondés sur des dommages écologiques sont et resteront difficiles à remporter. Il va sans dire qu'ils le seront encore plus si le demandeur intente une poursuite visant à démontrer que ses droits de père ou de mère sont violés par les conséquences du changement climatique.

Susana Sanz Caballero est professeur titulaire de droit public international à l'Université CEU-Cardenal Herrera. Elle est aussi membre du conseil d'administration de l'Institut international des droits de l'homme dont elle est diplômée. Elle occupe la chaire Jean Monnet de la Commission européenne. Elle a été professeure invitée dans les universités d'Helsinki, de Lyon et de Madrid (San Pablo CEU). Ses publications portent sur la législation internationale sur les droits humains, la protection de la famille et le maintien de la paix aux plans européen et international.

(AUSTRALIA): Background paper: Human Rights and Climate Change, 2008, p. 10.

⁸ Sur le dossier Inuit : INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS: Climate change and human rights. A Rough Guide, 2008, p. 41.



I. Introduction

La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) a été approuvée et ratifiée par le Chili en 1990 et fait donc partie du système légal chilien. Afin d'incorporer ses principes dans la législation nationale, le Chili a adopté un certain nombre de mesures législatives et administratives visant à améliorer la situation des mineurs dans le pays. Toutefois, ceci s'avérant encore insuffisant en matière de prise en charge des enfants de parents séparés, bien des questions restent à régler dans la législation nationale.

Contexte

En 2004, le Chili fut le dernier pays au monde à adopter une Loi sur le divorce. Dans les premières années de son application, les séparations légales de parents se multiplièrent significativement, aussi facilitées par l'adoption de la loi créant des tribunaux de la famille. En 2008, on estima qu'il y eut un divorce pour trois mariages durant la même période et la tendance s'est renforcée. Selon les statistiques de la Corporation administrative de la justice, les tribunaux de la famille ont prononcé 29.889 divorces en 2009, 50.160 en 2010 et 38.887 de janvier à juin 2011.

D'après le Registre de l'état civil, la plupart des séparations concernent des couples dans la trentaine ou quarantaine, le plus souvent mariés depuis peu, ayant des enfants assez jeunes. Il importe de noter que les statistiques ne reflètent pas tous les scénarios de séparation, puisqu'elles n'incluent pas les couples non mariés avec enfants qui se séparent après avoir vécu ensemble.

Le divorce et son impact sur les enfants, l'émergence de nouvelles structures familiales, le plus souvent monoparentales, l'entrée de la femme sur le marché du travail et l'évolution des rôles au sein des couples entraînent de nouveaux types de relations interpersonnelles. On a vu un accroissement parallèle du nombre d'associations de parents séparés travaillant à une plus grande implication des pères dans l'éducation de leurs enfants et dans la prise de décisions touchant le développement de l'enfant.

Dans ce contexte, le présent article traitera des initiatives parlementaires récentes et du débat qui en résulte.

II. Le Problème

L'article 7 de la CIDE stipule que :

« *L'enfant doit être enregistré dès sa naissance, laquelle lui donne le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, autant que possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux.* »

L'article 18 stipule que :

« *Les États parties doivent assurer de leur mieux la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont la responsabilité commune d'élever l'enfant et de favoriser son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, selon le cas, aux gardiens légaux. L'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer leur objectif fondamental.* »

Au Chili, on distingue la notion de *patria potestas* de celle de la *prise en charge*, chacune étant traitée à part par deux articles de la Convention.

Patria potestas

La *patria potestas* est définie dans l'article 243 du Code civil chilien comme :

« *L'ensemble des droits et obligations revenant au père ou à la mère en rapport avec les biens fonciers des enfants mineurs. La patria potestas s'applique aux droits éventuels de l'enfant à naître.* »

Les pouvoirs conférés par la *patria potestas* dans notre législation¹ comprennent le droit d'usufruit et d'administration des biens de l'enfant et celui de le représenter légalement. Le droit d'usufruit est celui de jouir des biens de l'enfant et d'en tirer profit, sous réserve obligée d'en conserver la forme et la substance des biens et, s'il s'agit de biens non fongibles, de les restaurer ou de restituer des biens de même nature, en quantité et qualité égale ou d'en rembourser la valeur.

L'article 244 du Code civil ajoute que :

« *La patria potestas sera exercée par le père ou la mère ou conjointement, comme convenu par écrit dans un document public ou un certificat délivré par une agence de statistiques de l'état civil et dont note sera mise en marge sur la déclaration de naissance de l'enfant dans les 30 jours de son émission.*

En cas de désaccord, la patria potestas sera octroyée au père.

¹ Code civil, article 252, paragraphe 1.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Dans tous les cas où l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige, un juge peut, à la demande d'un des parents, confier l'exercice de la patria potestas au père ou à la mère qui ne l'avait pas ou à l'un des parents s'ils l'exerçaient conjointement. Lorsque rendue, la décision sera enregistrée en conformité avec le premier paragraphe. »

L'article 245 ajoute que :

« Si les parents vivent séparément, la patria potestas sera exercée par le parent responsable du soin de l'enfant, en conformité avec l'article 225.² »

On notera que le Code ne confie pas simplement la responsabilité conjointe de la *patria potestas* aux parents, mais ne préjudicie pas à la possibilité d'une responsabilité conjointe du consentement des parties.

Un observateur indépendant pourrait y voir une contradiction avec le principe d'égalité des responsabilités, droits et obligations reconnus aux deux parents envers leurs enfants par l'article 18 de la Convention. Il pourrait aussi considérer qu'il s'agit d'une forme de discrimination au sens de la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW³), qui stipule en son article 16, par. 1(d) :

« Les États parties doivent prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions liées au mariage et aux rapports familiaux et, en particulier, l'homme et la femme étant égaux, doivent assurer les mêmes droits et devoirs parentaux sans égard à leur statut matrimonial pour toute question liée à leurs enfants. Dans tous les cas, l'intérêt supérieur des enfants est primordial. »

Comme indiqué ci-dessus, la législation chilienne permet que la *patria potestas* soit établie par une décision judiciaire. Bien qu'elle ne prévoie pas que l'opinion de l'enfant soit entendue, elle n'empêche pas l'enfant de comparaître devant le Juge de la famille pour demander que son avis soit pris en compte en fonction de son âge et de son degré de maturité.

Même lorsque la *patria potestas* revient à la mère, il peut être difficile de l'exercer sans preuve opposable aux tiers que les parents mènent une vie séparée. La mère a le fardeau de prouver la séparation devant le tribunal et de demander au Bureau des statistiques de l'état civil d'annoter l'acte de naissance de l'enfant à l'effet qu'elle en détient la prise en charge et la *patria potestas*.

La prise en charge

La prise en charge, l'éducation ou le rapport personnel parental sont définis comme :

« Le droit parental d'élever, d'éduquer et d'établir le mineur ainsi que l'obligation de le nourrir, de le former et de lui assurer au moins une formation vocationnelle ou professionnelle de base.⁴ »

Conformément aux dispositions du préambule de la CIDE, tout enfant a le droit de vivre avec ses parents, de ne pas être séparé d'eux et de grandir dans un environnement familial.

À cet égard, l'article 224 du Code civil chilien prévoit que la prise en charge, l'éducation et l'instruction de l'enfant sont de la responsabilité des deux parents ou du père ou de la mère survivant. La loi ne faisant aucune distinction entre les parents en termes de responsabilités parentales, on peut conclure qu'aucun problème n'est envisagé quand les parents vivent ensemble. Les difficultés surviennent quand ils vivent séparément et qu'un désaccord se produit entre eux quant à la prise en charge de l'enfant.

L'article 225 du Code prévoit que :

« Si les parents vivent séparément, la mère sera responsable du soin des enfants. Cependant, les parents, agissant de concert,⁵ peuvent décider que le père sera responsable du soin d'un enfant ou plus. Cet accord peut être révoqué⁶. »

Dans le cas où l'intérêt de l'enfant le commande, que ce soit au motif d'abus, de négligence ou pour toute autre cause, le juge peut confier la charge de l'enfant à l'autre parent. Cependant, le juge n'accordera pas la charge de l'enfant à un père ou à une mère qui n'a pas contribué à la subsistance de l'enfant pendant qu'il était à la charge de l'autre parent alors qu'il en avait la capacité ».

Bien que le législateur parle de *soin* ou de *prise en charge*, il est généralement admis que la disposition réfère à ce qu'on appelait autrefois *la tutelle* où les termes de prise en charge, soins, éducation, instruction et garde étaient synonymes.

Bien que la législation nationale garantisse le droit pour l'enfant de maintenir des relations avec ses deux parents, la charge de l'enfant est considérée comme la responsabilité de la mère, et exceptionnellement, du père. Aujourd'hui, cette idée est mise en cause par la recherche psychosociale qui conclut que père et mère sont capables de prendre soin de l'enfant. Même la société adopte en général une approche plus égalitaire du rôle des hommes et des femmes, à la fois dans et hors le cadre familial.

² Voir ci-dessous.

³ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

⁴ *La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia*, Claudia Schmidt et Paulina Veloso.

⁵ Par l'inscription en marge de l'acte de naissance de l'enfant, d'un acte public ou d'un certificat délivré par tout bureau d'état civil dans les 30 jours à dater de son émission.

⁶ Selon les mêmes procédures que ci-dessus.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La loi chilienne ne propose pas la garde partagée puisque, s'il y a désaccord entre les parents, elle stipule que la garde de l'enfant doit être confiée à la mère, principe qui a été confirmé par la Cour Suprême⁷.

III. Le débat

Plusieurs organisations représentant les pères séparés ont plaidé pour la garde partagée. En théorie du moins, elle devrait empêcher qu'un des parents ne soit privé de jouer un rôle actif dans la vie de ses enfants.

Ainsi, à la demande de ces organisations, un projet de loi visant à introduire dans la loi la notion de coresponsabilité parentale a été présenté en 2010. Il est encore en débat. Il stipule que par entente mutuelle, les parents devraient pouvoir choisir lequel d'entre eux sera responsable de la prise en charge de l'enfant ou décider que celle-ci sera partagée entre eux. Comme indiqué ci-dessus, ce n'est pas la position légale actuelle.

Le projet de loi vise à modifier l'article 225 du Code civil quant à l'attribution de la charge des enfants après la séparation des parents. On allègue à l'appui que le dispositif actuel est discriminatoire et stéréotypé parce qu'il donne à la mère le droit préférentiel d'exercer la charge des enfants selon un principe obsolète d'attribution des rôles de la parentalité en fonction du sexe, à savoir que la mère est responsable de l'éducation des enfants et le père de l'administration des biens⁸.

Le projet d'amendement insiste sur l'accord à l'amiable entre les parents, élimine la préférence pour la mère et introduit la notion de coparentalité.

Le texte du projet de loi établit que :

« Si les parents sont séparés, ils peuvent désigner d'un commun accord lequel d'entre eux devrait assumer la charge d'un ou de plusieurs des enfants et la manière de l'exercer ou opter pour des modalités de coparentalité. S'il n'y a pas d'entente entre les parents, il appartiendra au juge de décider à qui sera confiée la garde, en donnant priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Tout en reconnaissant que la participation active du père dans l'éducation des enfants est d'une importance capitale⁹, l'administration gouvernementale actuelle affirme que le fait de ne pas habiter dans la même maison que l'enfant ne le relève pas de ses responsabilités parentales. Cependant, s'il n'y a pas d'accord entre les parents, il devient nécessaire de décerner la garde à la mère en conformité avec les rôles instaurés par le Code civil.

D'un point de vue académique, il est convenu de noter l'opinion de la professeure Fabiola Lathrop de l'Universidad de Chile qui, s'adressant à la Commission sur la Constitution, la législation et la justice au sujet de cette proposition, déclara que le principe de préférence envers la mère quant à la charge de l'enfant est anticonstitutionnel parce qu'il introduit une discrimination arbitraire à l'encontre des hommes. Elle ajouta que ceci renforce les stéréotypes négatifs dans la société, tels que la croyance selon laquelle la femme devrait rester à la maison avec les enfants et l'homme être le père qui assure les ressources financières. De plus, elle déclara que la réglementation actuelle étant discriminatoire vis-à-vis des hommes, elle enfreint des articles de la Constitution politique et contredit également les dispositions de traités internationaux sur les droits de l'enfant et de l'adolescent auxquels le Chili a adhéré.

Selon la professeure Lathrop, l'amendement aux règles actuelles devrait favoriser l'accord entre les parents, mais si rien ne peut être conclu, il devrait revenir à un juge d'en décider toujours selon l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle est aussi d'avis que lorsqu'il décide de la personne qui sera responsable de l'enfant et des arrangements à l'avenant, le juge devrait envisager la possibilité d'une garde partagée. Elle énumère ici certains critères pertinents à considérer.

- i. la relation d'affection entre l'enfant et chacun de ses parents et d'autres personnes avec lesquelles il partage une relation de confiance ;
- ii. la capacité des parents d'assurer le bien-être de l'enfant et de lui procurer un environnement approprié en fonction de son âge ;
- iii. la volonté d'un parent de coopérer avec l'autre pour donner à l'enfant le plus haut degré de stabilité, plus particulièrement pour maintenir une relation adéquate avec chacun d'eux ;
- iv. le temps que chaque parent a consacré aux soins de l'enfant avant la séparation et les responsabilités que chacun a assumées pour le bien-être de l'enfant ;
- v. le désir exprimé par l'enfant ;
- vi. les ententes auxquelles sont parvenus les parents avant et pendant l'audience ;
- vii. la situation géographique des domiciles des parents et les horaires et activités de l'enfant et des parents ;
- viii. les résultats des expertises ordonnées par le juge ;
- ix. tous autres précédent et circonstance qui peuvent se révéler pertinents, toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁷ Affaire : Rol 3097-2008, July 15, 2008.

⁸ Députée Gabriel Ascencio, l'un des auteurs du projet de loi.

⁹ Rapport au Congrès par Carolina Schmidt, la Ministre du service national des femmes (SERNAM).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

À son tour, le gouvernement actuel a fait valoir les arguments suivants à l'encontre de l'initiative :

- a. le besoin pour les enfants de savoir avec certitude où et avec qui ils continueront de vivre, toujours selon l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- b. que, selon l'opinion générale au Chili, ce sont les mères qui ont et consacrent le plus de temps à prendre soin des enfants et de la maison où ils vivent¹⁰ ;
- c. la possibilité que la proposition mènerait à une judiciarisation immédiate des dossiers pour déterminer qui détiendra la prise en charge, avec les souffrances encourues par les enfants du fait de ne pas savoir avec qui et où ils devront vivre.

En guise de contre-argument, les partisans du projet de loi soutiennent que dans les familles monoparentales, le parent gardien change fréquemment de domicile, ce qui signifie que l'enfant est séparé de son environnement, de son école et de sa communauté ordinaires. Cela n'arriverait pas si la garde était partagée, parce qu'aucun parent n'aurait la « propriété » de l'enfant et le droit de le déplacer d'un endroit à un autre à volonté sans le consentement de l'autre parent ou l'autorisation du juge. L'intérêt supérieur de l'enfant ayant la primauté, un parent qui changerait de domicile aurait la responsabilité d'organiser sa vie en conformité avec les droits et devoirs reliés au temps partagé avec l'enfant. Il devrait n'y avoir aucun impact sur la stabilité de l'enfant.

IV. En guise de conclusion

Bien qu'au Chili, la législation nationale sur la prise en charge et la coparentalité n'ait pas encore été adaptée à la Convention, l'initiative législative présentée ci-dessus a eu le mérite de susciter un débat parlementaire et communautaire sur le sujet. Deux points de vue sont identifiés qui, chacun se proclamant favorable à l'intérêt supérieur de l'enfant, diffèrent quant traitement des droits des parents. Le premier soutient que la mère est mieux outillée pour prendre l'enfant en charge alors que le second regarde les deux parents comme également compétents pour un tel rôle. Toutefois, les deux camps conviennent que la meilleure option pour l'enfant reste l'entente entre les parents et que la garde partagée devrait être possible si un tel accord existe.

Les deux camps admettent aussi qu'une action législative formelle est nécessaire pour empêcher le parent gardien d'interdire ou de faire obstacle aux contacts réguliers avec le parent non gardien aux fins d'obtenir quelque avantage pécuniaire ou pour d'autres motifs illégitimes, affectant ainsi le développement de l'enfant et les droits dudit non-parent

Le débat suscité par le projet de loi a été utile, car il a permis l'expression d'intérêts divers. La voix des pères s'est élevée pour réclamer l'égalité du droit à la prise en charge des enfants. Ces pères affirment avoir été privés d'un tel exercice et même d'avoir été discriminés par rapport aux femmes. Leurs revendications concernent tant la loi qu'une certaine jurisprudence.

Tout en acceptant les sentiments justes et légitimes des pères sur la question, il doit être clair qu'en ceci comme en toute matière touchant les enfants, qu'il s'agisse d'opter pour changer la loi ou de rendre jugement sur des dossiers particuliers, ce n'est pas aux intérêts des parents que le législateur ou le juge doit donner priorité. L'objectif fondamental de la législation sur l'enfant et la famille devrait être de promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant.

Bibliographie

1. [Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.](#)
2. Derecho de Familia. Serie de Jurisprudencia. Editorial Metropolitana. Santiago, año 2010.
3. Instituto Chileno de Terapia Familiar: Revista de Familias y Terapias, año 17, N°27, agosto de 2009 Santiago.
4. VELOSO, P., directora, Derecho de Familia. Tratado de Jurisprudencia y Doctrina, Santiago. Editorial PUNTOLEX.S.A, año 2010.

Gabriela Ureta* est une avocate diplômée de l'Université du Chili et membre de la Faculté de l'Académie Judiciaire du Chili. Elle est Juge de la famille depuis décembre 2005 et fut Juge de la Jeunesse de 1994 à 2005. Elle est Présidente de l'Association chilienne des Juges de la famille et membre du conseil d'administration de l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille et du conseil de rédaction de la Chronique de l'AIMJF.

Les opinions exprimées dans cet article sont personnelles et n'engagent pas les instances institutionnelles.

¹⁰ Selon le rapport du pouvoir exécutif daté de juin 2011.

**La primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant : Njongo Mgobozi
un jugement de la Haute Cour d'Afrique du Sud**



Une requête en urgence avait été déposée en vertu de la Loi sur l'enfant 38 de 2005 par MM (requérant) contre AV (intimée), visant à déterminer ses droits et responsabilités de parent à l'égard de leur enfant M, né hors mariage le 6 mai 2000. Le requérant recherchait une ordonnance le reconnaissant comme cotitulaire avec l'intimée des responsabilités et droits parentaux, avec confirmation de ses droits de garde, de prise en charge et de contact et la contrainte pour l'intimée d'établir avec lui un plan parental. Celle-ci s'opposa à la requête.

Le contexte de l'affaire

Les deux parties affirmaient ne pas se souvenir de la nuit où M avait été conçu en raison de leur état d'ébriété lors de la conception. Un test de paternité révéla que le requérant était le père biologique de M. Depuis, le requérant avait entretenu une relation coparentale avec l'intimée, s'impliquant dans l'éducation de M et toutes les décisions à son sujet.

Un conflit éclata concernant l'accès du requérant à M pendant les vacances scolaires de décembre 2009 et janvier 2010 qui, ultimement mena ce dernier à entreprendre des procédures en urgence. Dans sa contestation, l'intimée alléguait l'absence d'urgence et certains arguments *in limine*, à savoir :

1. qu'en tant que père biologique de M, le requérant était exclu de la définition de « parent » énoncé à l'article 1 de la Loi sur les enfants puisque, l'enfant ayant été conçu dans des circonstances où l'intimée n'avait pu donner un consentement valable à un rapport sexuel avec lui, il était né d'un viol. Comme tel, le requérant ne pouvait donc disposer de responsabilités et de droits parentaux ;
2. même si la cour devait trancher le premier point en faveur du requérant, l'intimée ne pouvait être contrainte à une planification parentale avec lui.

Le jugement

Sur la question de l'urgence de la requête, le tribunal a tenu compte de l'article 6 (12) (a) des Règles uniformes des Hautes Cours, qui s'énonce comme suit :

En cas de requête en urgence, un tribunal ou un juge peut donner dispense des formes et obligations prévues par ces règles et peut disposer de la procédure au lieu, au temps et de la manière convenant à une telle procédure (en s'approchant autant que possible de la conformité à ces règles).

Le tribunal a pris en compte l'article 6(4) de la Loi sur les enfants qui établit que :

- « 6(4) Dans toute affaire concernant un enfant,
- (a) il y a lieu d'adopter une approche de conciliation et de résolution de conflits et d'éviter la confrontation ;
 - (b) Dans la mesure du possible, il y a lieu d'éviter tout délai à agir ou à statuer. »

En plus de l'article 6(4) de la Loi sur les enfants, le tribunal a aussi considéré l'article 173 de la Constitution de la République d'Afrique du Sud, qui prévoit que : *La Cour constitutionnelle, la Cour suprême d'appel et les Hautes Cours ont le pouvoir inhérent de protéger et régler leur propre procédure et de contribuer à la common law en tenant compte des intérêts de la justice.*

Le tribunal a décidé que ce pouvoir incluait celui de statuer sur l'urgence d'une affaire. Le tribunal s'est aussi appuyé sur l'arrêt *Commissioner, SARS vs. Hawker Air Services (Pty) Ltd* 2006 (4) SA 292 (SCA) at 299G-H, qui disait que :

« L'urgence est un motif qui peut justifier que l'on dévie des délais et des formes prescrits par les règles. Elle se rapporte à la forme et non au fond, et n'est pas prérequise à une demande en réparation au fond. Lorsqu'une requête en urgence est déposée, les règles de la cour permettent au tribunal (ou au juge en chambre) de dispenser des formes et obligations habituellement requises et d'en disposer en toute justice. »

Pour toutes ces raisons, la cour exprima sa ferme conviction que *toutes les affaires relatives aux enfants étaient urgentes de par leur nature.*

Avant de traiter de la preuve dans son ensemble, la cour crut nécessaire de rappeler d'abord le statut juridique des pères célibataires en droit sud-africain. Il déclara qu'avant l'entrée en vigueur de la Loi sur les pères biologiques d'enfants nés hors mariage 86 de 1997 (*Loi sur les pères biologiques*), ces pères étaient obligés en vertu de la common law, de s'adresser à la Haute Cour, gardienne ultime de tous les enfants mineurs, pour obtenir des droits sur un enfant né hors mariage. Lorsque la question faisait conflit, le tribunal déterminait quels droits pouvaient être exercés par le père et l'exercice de ces droits s'appelait pour l'essentiel un « plan parental ».

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Des paragraphes 29 à 31 de son jugement, la cour écrivit ce qui suit.

« [29] Par la mise en œuvre de la Loi sur les pères naturels, la loi permettait locus standi à ces derniers de réclamer certains droits sur leurs enfants nés hors mariage. Aussi, dans l'éventualité où il n'y avait pas d'accord avec la mère de l'enfant, la cour devait statuer sur les droits accordés au père. De même, s'il y avait un différend sur la manière d'exercer tels droits, le tribunal en décidait et rendait une ordonnance régulant leur application ou, encore ici, un plan déterminant comment les droits parentaux devaient être exercés.

[30] L'article 21 de la Loi sur les enfants présente des dispositions similaires permettant aux parents d'un enfant né hors mariage de s'entendre sur un plan parental. Lorsque les parties n'y parviennent pas directement ou par la médiation, alors chaque partie a le droit de s'adresser au tribunal pour déterminer comment leurs responsabilités et droits parentaux doivent être exercés.

[31] Par conséquent, les dispositions de l'article 21 de la Loi sur les enfants n'ont rien de nouveau : elles servent simplement à « codifier » le positionnement légal qui prévalait auparavant. Il est important de noter qu'il y a ici complète cohérence avec le principe « l'intérêt supérieur de l'enfant » enchâssé dans la Constitution de la République d'Afrique du Sud. L'article 28 de la Constitution stipule que, dans toutes les affaires relatives aux enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant a droit aux soins parentaux. À mon avis, ces dispositions reconnaissent et surtout obligent la cour en tant que gardien ultime de tous les enfants mineurs à placer l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant au-dessus de ceux de ses parents... »

Le tribunal s'est ensuite penché sur les points soulevés par l'intimée.

Sur le premier point, la cour jugea qu'il n'était pas nécessaire pour en disposer de déterminer si l'exclusion évoquée à la définition de « parent » de l'article 1 de la Loi sur les enfants était applicable.

Pour statuer sur le mérite des prétentions de l'intimée, la cour examina la formulation de l'article 21 de la Loi sur les enfants qui va comme suit :

« 21 Les responsabilités parentales et les droits des pères célibataires

(1) *Le père biologique d'un enfant qui n'a pas de responsabilités et de droits parentaux vis-à-vis d'un l'enfant selon les termes de l'article 20 [c.-à-d. quand un enfant est né hors mariage] acquiert l'intégralité des responsabilités et droits parentaux le concernant :*

(a) *si, au moment de la naissance de l'enfant, il vit avec la mère une relation de couple permanente; ou*

(b) *si, sans égard au fait qu'il ait vécu ou vive avec la mère :*

(i) *il consent à être identifié ou obtient à sa demande en vertu de l'article 26 d'être identifié comme le père de l'enfant, ou défraie l'indemnisation selon la règle d'usage;*

(ii) *il contribue ou a de bonne foi tenté de subvenir à l'éducation de l'enfant pour une période de temps raisonnable;*

(iii) *il contribue ou a de bonne foi tenté de contribuer aux dépenses reliées à l'entretien de l'enfant pour une période de temps raisonnable.*

(2) *Cet article ne porte pas atteinte au devoir du père des contribuer à la subsistance de l'enfant.*

(3) (a) *En cas de différend entre le père biologique en référence au sous-paragraphes (1) et la mère biologique d'un enfant quant à l'accomplissement par ce père des conditions énoncées aux sous-paragraphes (1) (a) ou (b), l'affaire doit être référée en médiation auprès d'un avocat de la famille, d'un travailleur social, d'un professionnel des services sociaux ou de toute autre personne qualifiée.*

(b) *Toute partie à la médiation peut en soumettre le résultat à l'examen d'un tribunal.*

(4) *Cet article s'applique sans égard au fait que l'enfant soit né avant ou après l'entrée en vigueur de la présente Loi.*

Le tribunal examina ensuite l'historique de la relation entre les parties et la relation de M avec le requérant. Le tribunal estima que depuis la conception de l'enfant, l'intimée avait traité le requérant non seulement comme le père biologique de M, mais aussi comme le parent de M et qu'elle lui avait reconnu l'intégralité de ses droits et responsabilités parentaux durant cette période.

Sur la question de l'exclusion du requérant aux termes de l'article 1 de la Loi sur les enfants, le tribunal a jugé que le point de départ était la Constitution de la République d'Afrique du Sud, plus particulièrement l'article 28(1) qui énonce les droits de l'enfant, l'article 28(2) qui stipule que :

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

« l'intérêt supérieur de l'enfant a la primauté en importance dans toute affaire concernant l'enfant », l'article 10 qui prescrit que « toute personne a un droit inhérent à la dignité et celui de la voir respectée et protégée » et l'article 36 qui énonce les circonstances dans lesquelles ces droits peuvent être légalement limités :

- « (1) Les droits énoncés dans la Déclaration des Droits peuvent être limités seulement par des lois d'application générale dans la mesure où la limitation est raisonnable et justifiable dans une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité, la liberté... ;
- (2) À l'exception des cas prévus dans le [paragraphe \(1\)](#) ou dans toute autre disposition de [la Constitution](#), aucune loi ne peut limiter les droits établis par la Déclaration des Droits. »

En outre, on a demandé au tribunal de reconnaître les droits concurrents de M d'une part, et de l'intimée, d'autre part. À cette fin, la cour a examiné l'article 6 de la Loi sur les enfants qui, dans toutes procédures les concernant, exige du tribunal « entre autres, qu'il respecte, promeuve, et applique les droits de l'enfant tels qu'énoncés dans la Déclaration des Droits, la norme de l'intérêt supérieur de l'enfant... et les droits et principes énoncés dans cette Loi, sous réserve de toute restriction légale » ; il a aussi considéré l'arrêt J vs. J 2008 (6) SA 30 (DPC) à 37 D - 38A qui statuait ainsi :

« En tant que gardienne ultime des mineurs, cette cour est habilitée et a le devoir d'examiner et d'évaluer tous les faits pertinents devant elle afin de trancher la question qui prime sur les autres, soit l'intérêt supérieur de l'enfant... (en référence à l'affaire Terblanche contre Terblanche 1992 (1) SA 501 (W) à 504C). Lorsqu'un tribunal siège en tant que gardien ultime dans une affaire de garde, il dispose de pouvoirs extrêmement larges pour déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur d'un enfant mineur ou à charge. Dans AD contre & DD DW & autres (Centre légal pour l'enfant comme amicus curiae, le Département de développement social comme intervenant) 2008 (3) SA 183 (CC)... la Cour constitutionnelle endossa l'idée... que les intérêts des mineurs ne devraient pas être "pris en otage par des subtilités juridiques" et jugea que, dans le cas en présence, l'intérêt supérieur de l'enfant "ne devait pas être sacrifié mécaniquement sur l'autel du formalisme juridique". »

Le tribunal conclut que la question de « l'équilibre des droits » pouvait être résolue par l'affaire S vs M 2008 (3) SA 232 (CC), dans laquelle la Cour constitutionnelle déclara aux paragraphes 244 E-246C, ce qui suit (pour être brève, la cour a cité le résumé des paragraphes déjà commodément paraphrasés dans le sommaire de 233H à 234A) :

« La portée de l'article 28 de la Constitution était indubitablement étendue. Le langage universel et emphatique utilisé dans cet article indiquait que, comme l'application des lois doit tenir compte des genres, elle doit toujours être adaptée aux enfants; les lois doivent être interprétées et la common law élaborée d'une manière qui favorise la protection et la promotion des intérêts des enfants et le comportement des tribunaux doit manifester le respect dû aux droits de l'enfant. L'article 28 devait aussi être considéré comme répondant aux obligations internationales de l'Afrique du Sud en tant qu'État partie à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Les quatre grands principes de cette convention dont le courant international a guidé toutes les politiques relatives aux enfants en Afrique du Sud étaient la survie, le développement, la protection et la participation. Ce qui unissait ces principes et se trouvait au cœur de l'article 28 était le droit d'un enfant d'être un enfant et de bénéficier de soins spéciaux. Chaque enfant avait sa propre dignité, chaque enfant devait être constitutionnellement perçu comme un individu doté d'une personnalité distincte et ne pas être traité comme une simple extension de ses parents. Le caractère exceptionnellement universel et émancipatoire de l'article 28 présupposait que les erreurs et les traumatismes des pères et des mères ne devaient pas retomber sur leurs enfants ».

(Le passage est spécifiquement souligné par la Cour pour en signifier l'importance).

Après avoir examiné la preuve en présence, la cour a rejeté le premier argument de l'intimée.

Le tribunal s'est ensuite tourné vers le second argument de l'intimée. À cet égard, celle-ci avait évoqué l'article 22 de la Loi sur les enfants qui prévoit qu'une personne titulaire des droits et responsabilités parentaux (en l'occurrence, l'intimée) peut conclure un accord (plan parental) avec le père biologique d'un enfant qui, autrement, n'a pas de tels droits. D'après la preuve, le requérant avait déjà acquis ces droits en vertu de l'article 21 de la Loi.

Le tribunal a donc jugé que l'article 22 ne pouvait s'appliquer à l'affaire. Les dispositions pertinentes étaient l'article 33(2), qui stipule que « Sous réserve de l'article 129, une personne visée au [paragraphe \(1\)](#) peut exercer les responsabilités et droits parentaux raisonnablement nécessaires pour se conformer au [paragraphe \(1\)](#), y compris le droit de consentir à tout examen ou traitement médical de l'enfant si un tel consentement ne peut raisonnablement être obtenu du parent ou du gardien de l'enfant » et l'article 33(5) selon lequel :

« Lorsqu'ils préparent un plan parental selon le [paragraphe \(2\)](#), les parties doivent rechercher :

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

- (a) *l'assistance d'un avocat de la famille, d'un travailleur social ou d'un psychologue; ou*
- (b) *la médiation par un travailleur social ou une autre personne qualifiée ».*

Ainsi, l'article 33(2) s'applique aux parents qui sont déjà codétenteurs de droits et responsabilités parentaux, alors que l'article 33(5) détaille ce qui est requis de parents qui s'entendent autour d'un plan parental. En outre, la cour a jugé que, bien que l'article 33 de la Loi sur les enfants ait été promulgué le 1er avril 2010, il devait être lu en conjonction avec l'article 24(1) qui autorise son application rétroactive.

Le tribunal s'est ensuite penché sur les principes relatifs aux enfants en invoquant l'article 28(2) de la Constitution et l'article 3(1) de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, que l'Afrique du Sud a signé le 29 janvier 1993 et ratifiée le 16 juin 1995.

Le tribunal a déclaré que l'« *intérêt supérieur de l'enfant* » était désormais un principe profondément ancré dans notre droit, qu'il s'agisse de jurisprudence ou de lois statutaires et que la Loi sur les enfants donnait une importance significative à la participation de l'enfant aux décisions touchant sa prise en charge et à son bien-être.

Pour plus d'emphase, la cour s'est référée à diverses autorités traitant du principe, comme on peut le lire aux paragraphes 90 à 92 du jugement; on y lit :

« [90] Dans *Terblanche contre Terblanche* 1992 (1) SA 502 (W) à 504C-D, il est dit que le tribunal a 'des pouvoirs extrêmement larges pour établir ce qui est dans l'intérêt supérieur d'enfants mineurs ou à charge. Il n'est pas lié par des restrictions procédurales ou des limitations de la preuve apportée ou par les prétentions des parties. Il peut, de fait, avoir recours à toute source d'information de quelque nature, capable de l'aider à résoudre la question de la garde et les différends afférents.

[91] Dans *September contre Karriem* 1959 (3) SA 687 (C) au 689A Herbstein, AJP déclarait que :

« *Si la Cour est d'avis qu'elle doit interférer avec les droits des parents parce que les intérêts des enfants le requièrent, elle devrait avoir la liberté d'agir de la manière la plus apte à garantir ces intérêts.* »

Il ajouta plus loin : « *Il me semble que la Cour, en tant que gardienne ultime, devrait disposer d'un portrait aussi complet que possible de l'enfant et de ses besoins. Rien de pertinent ne devrait être exclu.*

Si certains aspects pris séparément peuvent paraître sans importance réelle, leur combinaison peut construire une preuve solide menant à l'une ou l'autre conclusion. »

[92] Dans *B contre S* 1995 (3) SA 571 (A) à 581A, Howie JA se référait à *Re KD (un mineur) (tutelle : fin de l'accès)* [1998] 1 All ER 577 (HL) à 588G-j, qu'il cita en l'approuvant :

« *La parentalité, dans la plupart des sociétés civilisées, est généralement conçue comme conférant aux parents le privilège exclusif de la gestion de la famille et de l'éducation des enfants en bas âge, avec tout ce qui s'ensuit. Ce privilège serait protégé par les tribunaux s'il était menacé par une personne non habilitée, mais il est aussi restreint aux limites imposées par le droit et quand les circonstances l'exigent, par les cours ou les autorités auxquelles la législature a confié le devoir d'assurer le bien-être des enfants et des adolescents. Lorsque la compétence du tribunal est invoquée pour la protection d'un enfant, les privilèges parentaux ne cessent pas. Ils sont toutefois immédiatement subordonnés à la considération primordiale que le tribunal a toujours à l'esprit, soit le bien-être de l'enfant.* »

Et plus loin (en référence au droit d'accès) :

« *Quelle que soit la position légale du parent et il importe peu qu'il ait ou non un droit en vertu de la loi ou d'une prétention naturelle ou du sens commun, il est parfaitement clair que tout "droit" dont il est investi doit être soumis aux diktats du bien-être de l'enfant.* »

[93] Dans la Loi sur les personnes de Boberg, à la page 319, note 17, il est dit ceci :

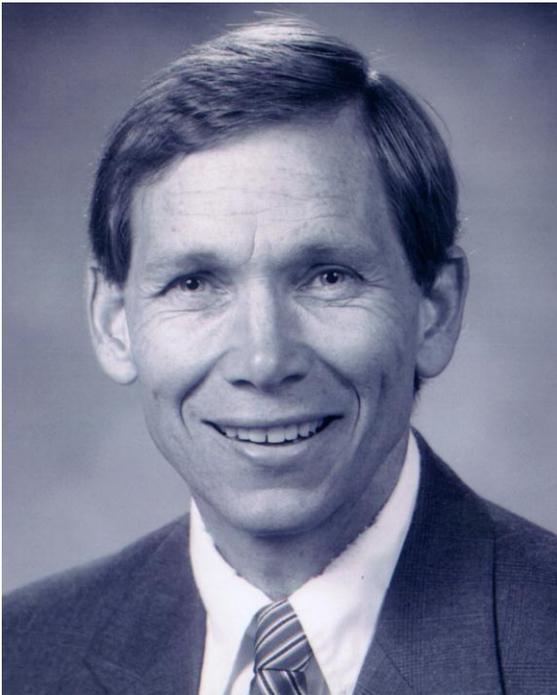
« *Il est reconnu depuis longtemps en Afrique du Sud, que l'autorité parentale (ou la "tutelle naturelle") porte davantage sur les devoirs et responsabilités des parents que sur leurs droits et pouvoirs, l'approche d'aujourd'hui privilégiant ici les intérêts de l'enfant plutôt que ceux des parents.* »

En conclusion, la cour a déclaré que la loi était claire, que les intérêts de l'enfant sont primordiaux dans toutes les affaires qui le concernent et que ses intérêts priment sur ceux des parents. Elle a donc jugé que l'intimée pouvait être contrainte à collaborer avec le requérant à un plan parental. À cet effet, elle a rendu une ordonnance détaillée précisant, à partir de la preuve apportée devant elle, la manière dont ce plan devait être mis en application.

Njongo Mgobozi est chargé principal de recherche en Droit à la Haute Cour du Cap Occidental.

Email : NjMgobozi@justice.gov.za

Le jugement intégral de la Juge en exercice J. I. Cloete, prononcé les 23 novembre 2010 et 16 novembre 2011 est disponible en version anglaise auprès de la Rédactrice-en-Chef.



Au début du 21^e siècle, environ 500.000 enfants abusés ou négligés vivaient en dehors du milieu familial.¹ Associée à la baisse des foyers d'accueil qui constituaient jusque-là la pierre angulaire du système national de placement,² la problématique du placement est devenue de plus en plus importante pour ces enfants. Pour diverses raisons, les états et le gouvernement fédéral ont choisi une nouvelle option formelle de placement, soit la parenté.³ La réduction du nombre de foyers d'accueil disponibles, le nombre croissant d'enfants en besoin de placement hors de leur foyer, le changement des perceptions face aux gardiens provenant de la parenté et divers litiges ont provoqué un revirement subit et dramatique des politiques et une augmentation significative des placements dans la famille élargie.⁴ Comme le disait un directeur social, « l'utilisation du placement en famille élargie a progressé si rapidement que les services sociaux à l'enfance ont dû élaborer une politique, des programmes et des processus décisionnels sans avoir une connaissance exhaustive des meilleures pratiques. »⁵

Apparemment, le plaidoyer en faveur de la parenté a mené à plusieurs changements législatifs. En 1986 par exemple, sur l'insistance de plusieurs organisations de défense des familles, un parlementaire de l'état de la Californie a présenté un projet de loi (AB 2645) visant à prioriser les gardiens issus de la famille élargie lorsqu'un enfant est soustrait de la charge de ses parents.⁶ L'auteur plaidait que ces enfants aboutissaient dans des foyers ou des familles d'accueil que l'on tienne compte les personnes compétentes et disponibles dans la famille. L'auteur et les partisans étaient d'avis qu'il était dans le meilleur intérêt de l'enfant de demeurer dans le réseau familial plutôt que d'être exposés au traumatisme d'un placement chez des étrangers.⁷ L'auteur ajoutait de plus que les enfants placés en famille d'accueil « souffraient de graves problèmes émotionnels et comportementaux » et concluait que « le placement en famille d'accueil est souvent plus dommageable que la situation familiale initiale ». À l'époque de la législation, entre 9 et 15 % de tous les enfants retirés de la garde des parents en Californie étaient placés chez des membres de la famille élargie.⁸ La loi bénéficiant de l'appui solide et du lobbying intense des groupes militant pour les familles élargies, elle fut adoptée sans grande opposition.

Le terme « parenté » n'a pas de signification précise et diffère de sens selon les états. Plusieurs optent pour un concept large du placement en famille et « la définition englobe généralement ceux qui sont liés par le sang, le mariage ou l'adoption, du premier au cinquième degré. »⁹ Statistiquement, les grands-mères maternelles assurent le plus grand nombre de ces placements, mais d'autres membres ont aussi un rôle important dans la vie de ces enfants.¹⁰

⁶ AB 2645 (Sur dossier dans les archives californiennes du Senate Judiciary Committee Bill File (1986) (MF6:1(75))).

⁷ *Id.* at 155.

⁸ *Id.* at 119.

⁹ *Placement of Children With Relatives: Summary of State Laws* (Child Welfare Information Gateway, U.S. Department of Health and Human Services, Children's Bureau, 2008), at www.childwelfare.gov, at 2; J. Gleeson & L. Craig, *Kinship Care in Child Welfare: An Analysis of States' Policies*, 16 CHILD AND YOUTH SERVICES REVIEW, 7-31 (1994) at 15-16.

¹⁰ L. Ehrle & R. Geen, *Kin and Non-kin Foster Care: Findings from a National Survey*, 24 CHILDREN AND YOUTH SERVICES REVIEW (2002) at 15-35.

¹ *Children in the United States*, *op.cit.* note 1.

² KINSHIP CARE: A NATURAL BRIDGE (Child Welfare League of America, Washington, DC, 1994) at 17 [ci-dessous KINSHIP CARE: A NATURAL BRIDGE]; J. D. BERRICK, TAKE ME HOME: PROTECTING AMERICA'S VULNERABLE CHILDREN AND FAMILIES (Oxford U. Press, 2009) at 67 [ci-dessous TAKE ME HOME].

³ *Report to the Congress*, *op.cit.* note 30.

⁴ *Id.* at 9.

⁵ *Id.* at 11-12.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Certains états ont adopté une législation spéciale pour les mineurs amérindiens, laquelle oblige le tribunal à considérer les membres de leurs tribus comme des membres de leur famille en cas de placement.¹¹

La Loi fédérale sur le bien-être des enfants Indiens de 1978¹² privilégie le placement des enfants amérindiens dans leur famille; elle a préséance sur la loi de l'état.¹³ Peu après son adoption, quelques législatures d'état ont rédigé des lois priorisant la parenté pour le placement des enfants enlevés à la garde parentale. Avant 1980, les états plaçaient rarement les enfants dans la famille élargie,¹⁴ alors que maintenant, presque tous ont intégré dans leurs lois sur la protection de l'enfance des dispositions qui y sont favorables.¹⁵

Le gouvernement fédéral fut plus lent à adopter la politique du placement en famille élargie, hormis la ICWA. La Loi sur l'assistance à l'adoption et au bien-être des enfants de 1980 exigeait que, lorsque les enfants étaient séparés de leurs parents et confiés à la garde d'une institution publique, l'état devait les placer selon « l'alternative disponible la moins restrictive. »¹⁶ Certains observateurs ont interprété ce passage comme incluant parenté, mais il fallut attendre juin 1987 pour que l'Administration fédérale pour les enfants, les jeunes et les familles annonce dans la Politique ACYF-PA-8702 que les règlements fédéraux incluaient l'expression de « foyers d'accueil de famille élargie ». La Loi sur l'adoption et la sécurité des familles¹⁷ de 1997(LASF) a fait valoir la même option. Elle stipulait que le placement en famille élargie constituait un projet de placement permanent auprès d'une personne apparentée compétente et volontaire, sans adoption ou tutelle, mais compensable financièrement.¹⁸

La première loi fédérale imposant au système judiciaire des états une *préférence* pour la famille élargie fut la Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act de 1996¹⁹, qui déclarait ce qui suit : « en matière de placement d'enfant, l'État devra donner priorité à l'adulte apparenté à l'enfant plutôt qu'à celui qui ne l'est pas, pourvu que cette personne satisfasse à tous les critères relatifs à la protection de l'enfant prévus par l'état »²⁰

Souvent, la réussite de tel placement est due à un soutien financier solide de l'état fédéral. Plusieurs états apportent aux personnes apparentées un soutien financier inférieur à celui des foyers d'accueil extérieur²¹ au motif que les membres d'une famille devraient assumer leurs enfants par attachement plutôt qu'en vertu du mandat de l'état.²² Dans l'affaire *Miller v. Youakim* (1979), la Cour suprême des États-Unis a décidé que les gardiens apparentés ont droit aux allocations de prise en charge prévues pour les familles d'accueil ordinaires si le placement est éligible au remboursement fédéral en vertu du AFDC-Foster Care Program (titre IV-E-enfants éligibles).

La politique de placement en famille élargie semble refléter l'incidence des familles américaines à confier leurs enfants à des personnes apparentées sans intervention de l'état.²³ Quand des parents ne peuvent ou ne veulent pas élever leurs enfants, ils se tournent le plus souvent vers la parenté pour obtenir de l'aide. En particulier, beaucoup de grands-parents et de grand-mères maternelles s'occupent de leurs petits-enfants quand les parents ne le peuvent pas.²⁴ À l'heure actuelle, les grands-parents prennent en charge environ 2.500.000 petits-enfants aux États-Unis, aux termes d'une entente informelle ou privée.²⁵ Ces dernières années, le nombre d'enfants placés en famille élargie dans le système de protection de la jeunesse a crû à tel point que les personnes apparentées les assument plus que les familles d'accueil dans certains états.²⁶

¹¹ *Placement of Children With Relatives; Summary of State Laws*, *op.cit.* note 40.

¹² Indian Child Welfare Act [ci-dessous ICWA].

¹³ Indian Child Welfare Act of 1978, 25 U.S.C. 1901-1963, sections 1903, 1915 (b).

¹⁴ *Report to the Congress*, *op.cit.* note 30 at 5; *Kinship Care*, *op.cit.* note 4 at 25.

¹⁵ Allen et al., *op.cit.* note 40 at 5.

¹⁶ P.L. 96-272, 42 U.S.C. § 675 (5)(A).

¹⁷ Adoption and Safe Families Act [ci-dessous ASFA].

¹⁸ P.L. 105-89, 42 U.S.C. §§ 621 et. seq; *Kinship Care*, *op.cit.* note 4 at 10.

¹⁹ P.L. 104-193, 42 U.S.C. §§ 621 et.seq.

²⁰ *Id.*

²¹ *Placement of Children With Relatives*, *op.cit.* note 40.

²² *Extended Families Help Children Avoid Foster Care, But States Offer Limited Assistance to Kids and Kin*, CHILD TRENDS E-NEWSLETTER, Feb. 24, 2009, [suivez ce lien](#).

²³ A. Jantz, R. Geen., R., Bess, C. Andrews, & V. Russell, *The Continuing Evolution of State Kinship Care Policies* (The Urban Institute, Washington, DC, 2002).

²⁴ TAKE ME Home, *op.cit.* note 32 at 69.

²⁵ U.S. Census, 2000; *Grandfacts, A State Fact Sheet for Grandparents and Other Relatives Raising Children*, [suivez ce lien](#).

²⁶ J. D. Berrick, B. Needell, & R. Barth, *Kin as a Family and Child Welfare Resource*, in KINSHIP FOSTER CARE: POLICY, PRACTICE AND RESEARCH (R. Hegar & M. Scannapieco eds., Oxford U. Press, 1999) at 179-192, 179; Gleeson & Craig, *op.cit.* note 40, at 7; *Assessing the New*

Depuis 2009, le changement de politique a privilégié le placement en famille élargie plutôt qu'en famille d'accueil au plan national et dans la plupart des états.²⁷ En outre, cette politique s'est intensifiée au cours de la dernière décennie. Le rapport de l'an 2000 du Département de la santé et des services sociaux au Congrès concluait que « les personnes apparentées devraient être considérées comme des ressources potentielles capables d'assurer sécurité, permanence et bien-être aux enfants. »²⁸ La loi intitulée *Fostering Connections to success and increasing Adoptions Act* de 2008²⁹ insiste sur l'identification et l'engagement des familles élargies quand un enfant est enlevé à la garde de ses parents.³⁰ De plus, les Rapports du service de l'enfance et de la famille³¹ qui recensent les pratiques de l'état en matière de protection de l'enfance attirent l'attention sur l'implication des familles élargies dans le domaine.

Pourquoi les agences de protection de l'enfance et les législatures répugnent-elles au placement en famille élargie?

Les raisons pour lesquelles les politiques fédérales et étatiques les délaissaient avant les années '80 étaient nombreuses. Certains décideurs croyaient en l'adage « le fruit ne tombe pas loin de l'arbre », voulant dire que si des parents négligent ou maltraitent leur enfant, la famille étendue doit éprouver aussi des difficultés importantes qui l'empêchent de lui assurer les soins et la sécurité.³² D'autres pensaient aussi que la famille élargie devait être au courant de la négligence ou de l'abus parental et n'avait rien fait ou si peu pour corriger la situation. D'autres encore se demandaient si l'état pouvait confier un enfant à une famille d'où étaient sortis des parents négligents et abuseurs.³³ Enfin, plusieurs étaient d'avis que, du moins en théorie, les familles d'accueil étaient supérieures à la famille élargie parce que les services sociaux les choisissaient soigneusement, les formaient, les supportaient durant le placement et leur assuraient le meilleur soutien financier disponible.

En outre, certains décideurs ne faisaient pas confiance aux membres de la famille pour assurer la protection de l'enfant. Ils craignaient que des personnes apparentées ne soient pas convaincues des comportements d'abus et de négligences des parents et accordent à ces derniers des contacts non autorisés. Les parents pouvaient aussi se montrer hostiles envers ces personnes apparentées qui avaient peut-être logé le premier appel aux autorités au sujet de l'abus ou de la négligence.³⁴ Enfin, les premières études révélaient que ces placements obligeaient l'enfant à vivre avec des gardiens plus âgés disposant des revenus inférieurs et d'une santé plus précaire que celui confié en famille d'accueil.³⁵ La recherche montre que les gardiens typiques de famille élargie sont moins compétents pour composer avec des enfants traumatisés et ont moins d'accès aux services de soutien susceptibles de les aider à prendre soin de ces enfants.³⁶ Ces études révélaient que les personnes apparentées étaient souvent moins préparées que les parents d'accueil à accueillir des enfants dans leur foyer.³⁷

En dépit de ces éléments, une recherche considérable menée au cours des 20 dernières années a démontré que les enfants de famille élargie faisaient aussi bien ou mieux que ceux de familles d'accueil. Des études ont dégagé un consensus à l'effet que la préférence donnée au placement en famille élargie constitue une politique de sagesse qui devrait être appliquée par les services à l'enfance à travers le pays. Les raisons qui en ont fait une politique de choix sont les suivantes.

1. Les enfants ainsi placés jouissent d'une sécurité égale ou meilleure que ceux de famille d'accueil.³⁸
2. Les décideurs reconnaissent que « la famille de tout enfant sous toutes les définitions (...) est unique et dotée d'une valeur, d'un mérite, d'une intégrité et d'une dignité. »³⁹

Federalism: Children in Kinship Care, The Urban Institute, [suivez ce lien](#).

²⁷ CAL. WELF. & INST. CODE § 361.1(c)(1), 361.3(a).

²⁸ *Report to the Congress*, *op.cit.* note 30, Part II, at 7.

²⁹ *Fostering Connections to Success and Increasing Adoptions Act of 2008*, P.L. 110-351 (2008) [ci-dessous *The Fostering Connections Act* ou *The Act*].

³⁰ *Id.* at section 102.

³¹ *Child and Family Service Reviews* [ci-dessous *CFSRs*].

³² J. D. Berrick, *When Children Cannot Remain Home: Foster Family Care and Kinship Care*, 8 *THE FUTURE OF CHILDREN: PROTECTING CHILDREN FROM ABUSE AND NEGLECT*, Spring 1998, 72-87, at 74; *Report to the Congress*, *op.cit.* note 30 at 17.

³³ *TAKE ME HOME*, *op.cit.* note 32 at 68.

³⁴ A. FIELD, *PENNSYLVANIA JUDICIAL DESKBOOK*, 4TH ED. (Juvenile Law Center, Philadelphia, PA, 2004) at 167.

³⁵ R. Geen, *The Evolution of Kinship Care Policy and Practice*, 14 *THE FUTURE OF CHILDREN* 131-149 (Winter 2004) at 131-136; *Report to the Congress*, *op.cit.* note 30 at 35, 37-38.

³⁶ *Id.* at 139; *Kinship Care*, *op.cit.* note 4, at 6-8; *Report to the Congress*, *op.cit.* note 30 at 42, 51.

³⁷ *TAKE ME HOME*, *op.cit.* note 32 at 68; *Report to the Congress*, *op.cit.* note 30 at 39.

³⁸ A. Shalonsky & J. D. Berrick, *Assessing and Promoting Quality in Kin and Non-Kin Foster Care*, 75 *SOCIAL SERVICE REVIEW* (2001) at 60-83.

³⁹ *KINSHIP CARE: A NATURAL BRIDGE*, *op.cit.* note 32, at 41.

3. Règle générale, le placement en famille élargie assure plus de stabilité que ceux en famille d'accueil⁴⁰ et s'il doit être déplacé, l'enfant le sera probablement chez une autre personne apparentée.⁴¹
4. Les frères et sœurs sont plus souvent regroupés lors d'un placement en famille élargie⁴² et plus susceptibles de se visiter, même s'ils vivent dans des foyers séparés.⁴³
5. Les gardiens apparentés tendent davantage à garder des liens avec la famille de naissance de l'enfant.⁴⁴
6. Les enfants de famille élargie sont plus susceptibles de rester en contact avec leur communauté, y compris leur école.⁴⁵
7. Les personnes apparentées expriment la volonté d'adopter ou de devenir des tuteurs permanents quand le retour aux parents est impossible, mais réclament généralement un support financier.⁴⁶ Cependant, plusieurs, en particulier les grands-mères maternelles, sont réticents à l'adoption.⁴⁷
8. Les gardiens issus de la famille facilitent plus facilement les visites parce qu'ils favorisent le retour et tendent moins que des parents d'accueil à concurrencer les parents pour la garde définitive de l'enfant.⁴⁸ Par ailleurs, quand la cour détermine que les personnes apparentées sont fiables, les autorités ou elles-mêmes peuvent superviser les rencontres enfant-parents, généralement dans le foyer lui-même.
9. Les personnes apparentées sont plus susceptibles de donner du temps et de l'attention à l'enfant lié par le sang. Ceci entraîne une volonté de prendre soin de l'enfant aussi longtemps que nécessaire.⁴⁹ Certains chercheurs postulent que la qualité des soins octroyés par cette personne dépendra de son degré de parenté avec l'enfant,⁵⁰ la volonté d'investir temps, énergie et amour étant équivalente à la proximité du lien.
10. Le placement en famille élargie sera en général moins traumatisant qu'un placement dans un foyer inconnu, surtout si celui-ci diffère de l'enfant au plan ethnique ou racial, ce dernier vivant alors avec quelqu'un qu'il connaît et en qui il a confiance.⁵¹
11. Le placement en famille élargie affirme la valeur des liens familiaux.⁵²
12. Le placement en famille élargie permet la transmission de l'identité, de la culture et de l'ethnicité de la famille de l'enfant.⁵³
13. Le placement en famille élargie évite la stigmatisation malheureuse que plusieurs enfants en famille d'accueil subissent.⁵⁴
14. Les enfants placés en famille élargie tendent plus que ceux placés en famille d'accueil à exprimer leur satisfaction.⁵⁵ Les enfants qui peuvent parler expriment leur désir de retourner chez eux.⁵⁶

⁴⁰ *Kinship Care*, *op.cit.* note 4, at 36; J. D. Berrick, R. P. Barth, & J. McFadden, *A Comparison of Kinship Foster Homes and Foster Family Homes: Implications for Kinship Foster Care as Family Preservation*, (Child Welfare League of America, North America Kinship Care Policy and Practice Committee, Washington, DC, 1992).

⁴¹ TAKE ME HOME, *op.cit.* note 32 at 70.

⁴² A. Shlonsky, D. Webster, & B. Needell, *The Ties That Bind: A Cross-Sectional Analysis of Siblings in Foster Care*, 39 JOURNAL OF SOCIAL SERVICE RESEARCH 27-52 (2003); Ehrle & Geen, *op.cit.* note 41.

⁴³ TAKE ME HOME, *op.cit.* note 32 at 70.

⁴⁴ Ehrle & Geen, *op.cit.* note 41

⁴⁵ KINSHIP CARE: A NATURAL BRIDGE, *op.cit.* note 32.

⁴⁶ TAKE ME HOME, *op.cit.* note 32 at 71; M. Testa et al., *Permanency Planning Options for Children in Formal Kinship Care*, 75 JOURNAL OF THE CHILD WELFARE LEAGUE OF AMERICA, INC. (1996), 451, 453.

⁴⁷ T. W. Lorkovich, T. Piccola, V. Groza, M. E. Brindo, & J. Marks, *Kinship Care and Permanence: Guiding Principles for Policy and Practice*, 85 FAMILIES IN SOCIETY (2004), at 159-164.

⁴⁸ B. Needell & N. Gilbert, *Child Welfare and the Extended Family*, in CHILD WELFARE RESEARCH REVIEW, VOL. 2, (R. Barth, J. D. Berrick, & N. Gilbert eds., Columbia U. Press, New York, 1997) at 85-97, 92.

⁴⁹ *State ex.rel. Waldron v Blenek*, 193 N.W. 452, 155 Minn. 313 (1923) at 452-3; M. Scannapieco, R. Hegar, & C. Alpine, *Kinship Care and Foster Care: A Comparison of Characteristics and Outcomes*, 78 FAMILIES IN SOCIETY (1997) at 480-489.

⁵⁰ D. Herring, *Kinship Foster Care: Implications of Behavioral Biology Research*, 56 BUFFALO LAW REVIEW, at 495-556, 519.

⁵¹ *Kinship Care*, *op.cit.* note 4 at 30; S. S. Chipungu, *A Value-Based Policy Framework*, in CHILD WELFARE: AN AFRICENTRIC PERSPECTIVE (J. E. Everett, S. S. Chipungu, & B. R. Leashore eds., Rutgers U. Press, New Brunswick, NJ, 1991) at 290-305.

⁵² D. B. Wilson, *Kinship Care in Family-Serving Agencies*, in KINSHIP FOSTER CARE: POLICY, PRACTICE AND RESEARCH (R. Hegar & M. Scannapieco eds., Oxford U. Press, 1999) at 84-92.

⁵³ S. Jackson, *Paradigm Shift*, in KINSHIP FOSTER CARE: POLICY, PRACTICE AND RESEARCH (R. Hegar & M. Scannapieco eds., Oxford U. Press, 1999) at 93-111, 102.

⁵⁴ *Paradigm Shift*, *id.*; « La désinformation et l'ignorance ont entraîné des stéréotypes négatifs vis-à-vis des enfants placés, des familles d'accueil et du système de placement. » Foster Kids Are Our Kids, [suivez ce lien](#).

⁵⁵ J. D. Berrick, *When Children Cannot Remain Home: Foster Family Care and Kinship Care*, 8 PROTECTING CHILDREN FROM ABUSE AND NEGLECT (1998) at 72-87.

⁵⁶ TAKE ME HOME, *op.cit.* note 32 at 92; Also see A. BRIDGE, *HOPE'S BOY: A MEMOIR*, (Hyperion, New York, 2008).

15. On rapporte moins de changement d'école (63 %) chez les enfants en famille élargie que chez ceux en famille d'accueil (80 %) ou en foyer de groupe (93 %).⁵⁷
16. Le placement en famille élargie renforce le sentiment identitaire de l'enfant et son estime de soi, « lesquels émergent quand il s'initie à l'histoire et à la culture de sa famille.⁵⁸
17. Le placement en famille d'accueil peut être traumatisant⁵⁹ et dommageable pour le développement des enfants.⁶⁰ Certains enfants de famille d'accueil révèlent être traités différemment des enfants biologiques de leurs parents d'accueil.
18. À plusieurs points de vue, les enfants de famille élargie s'en sortent mieux que ceux placés en famille d'accueil.⁶¹
19. L'enfant placé en famille connaît sa propre famille, constate des ressemblances familiales et y trouve sa place. Beaucoup d'enfants issus d'une famille d'accueil et de l'adoption recherchent leur famille biologique et tentent toute leur vie de trouver d'où ils viennent.⁶² En plus des adoptés, plusieurs personnes dont certaines issues de famille d'accueil dépensent leur temps, leur énergie et leur argent pour retracer leurs parents et leur héritage. La recherche des parents biologiques entraîne des adoptés et des parents naturels dans un combat juridique d'envergure nationale, des adoptés voulant connaître l'identité de leurs parents biologiques alors que ceux-ci plaident leur droit à l'anonymat.⁶³ Le besoin d'une telle recherche n'existe s'il y a placement dans la famille élargie.

Problèmes systémiques

D'autres barrières existent pour les personnes apparentées qui demandent la garde de l'enfant durant les procédures. Chacune de ces exigences légales est souvent la cause d'inertie bureaucratique, de délais et de constat d'inaptitude au placement.

A. Permis d'accueil pour les membres de la famille élargie

Plusieurs états exigent des personnes apparentées l'obtention d'un permis d'accueil avant de se porter candidat au placement.⁶⁴ La complexité du processus de permis entraîne souvent de longs délais avant d'y arriver, retardant d'autant la stabilité de l'enfant. Ainsi, ce processus exige une évaluation du foyer, soit une démarche très longue et très complexe. Certains états demandent qu'une formation parentale soit complétée, à raison de 10 à 12 cours sur une période de 2 à 4 mois.

La différence entre les critères d'admissibilité réservés aux personnes apparentées et ceux concernant les parents d'accueil devrait entraîner une augmentation des placements en famille élargie. À l'heure actuelle, environ les deux tiers des états permettent aux personnes apparentées de se porter gardiennes des enfants sans avoir à satisfaire aux critères de permis appliqués aux parents d'accueil.⁶⁵ Sans négliger la sécurité, des standards plus flexibles devraient admettre le partage des chambres ou la résidence dans des locaux de seconde qualité, afin que les questions liées à la pauvreté ne disqualifient pas ces personnes.⁶⁶ C'est ce qu'a voulu suggérer la Fostering Connections Act en amendant la loi pour permettre à une agence de passer outre aux critères de sécurité selon les cas en faveur de membres de la famille élargie.⁶⁷ La loi reconnaît de cette manière l'importance du maintien des liens familiaux.

⁵⁷ *National Survey of Child and Adolescent Well-Being (NSCAW) CPS Sample Component Wave 1 Data Analysis Report*, April 2005. (U.S. Department of Health and Human Services, ACF, Washington, DC, 2005).

⁵⁸ KINSHIP CARE: A NATURAL BRIDGE, *op.cit.* note 32, at 13.

⁵⁹ *Report to the Congress*, *op.cit.* note 30 at 43.

⁶⁰ *Kinship Care*, *op.cit.* note 4 at 30.

⁶¹ R. Gordon, *Drifting Through Byzantium: The Promise and Failure of the Adoption and Safe Families Act of 1997*, 83 MINNESOTA LAW REVIEW (1999) at 637.

⁶² K. MOORE, GATHERING THE MISSING PIECES IN AN ADOPTED LIFE (Broadman and Holman, Nashville, TN, 1995); B. J. LIFTON, TWICE BORN: MEMOIRS OF AN ADOPTED DAUGHTER (McGraw-Hill, New York, 1975);.

⁶³ E. W. CARP, ADOPTION POLITICS: BASTARD NATION & BALLOT INITIATIVE 58 (Univ. Press of Kansas, Lawrence, KS, 2004); ENDANGERED CHILDREN, *op.cit.* note 9 at 144-5; STRAUSS, *op.cit.* note 94.

⁶⁴ M. Scannapieco & R. Hegar, *Kinship Foster Care in Context*, in KINSHIP FOSTER CARE: POLICY, PRACTICE AND RESEARCH (R. Hegar & M. Scannapieco eds., Oxford U. Press, 1999) at 6.

⁶⁵ *Findings from the 2007 Casey Kinship Foster Care Policy Survey*, *op.cit.* note 40, at 4.

⁶⁶ KINSHIP CARE: A NATURAL BRIDGE, *op.cit.* note 32 at 47-48.

⁶⁷ 42 U.S.C. § 471(a)(10).

B. Le filtrage des membres de la famille

Les législations fédérales et étatiques interdisent le placement d'enfants chez des personnes (même apparentées) ayant des antécédents criminels ou de maltraitance. La législation concerne ici le gardien comme toute personne vivant dans le milieu du placement. Les assistants sociaux doivent donc s'enquérir de toute conduite antérieure liée au crime, à la maltraitance d'enfants et à la violence domestique⁶⁸. Cette interdiction légale empêche souvent le placement.⁶⁹ En général, la loi mentionne les infractions spécifiques qui disqualifient une personne apparentée et permet un appel dans les cas de délit mineur ou éloigné dans le temps. Ce processus d'exemption passe par une enquête administrative de l'agence de protection de l'enfance non révisable par le tribunal.⁷⁰

La plupart des lois étatiques excluent une révision judiciaire du filtrage.⁷¹ Si la cour place l'enfant dans un foyer de gardiens non agréés, la famille n'aura pas droit aux allocations fédérales ou étatiques. À une reprise, le tribunal d'appel a ordonné au tribunal inférieur de rejeter un tel placement. D'un autre côté, les tribunaux de première instance ont généralement une meilleure expertise que les agences pour juger d'un casier judiciaire. Après tout, c'est le système judiciaire qui en est le créateur et non les agences de services à l'enfance. Il serait raisonnable que la cour dispose du pouvoir de réviser les décisions des agences disqualifiant un placement en famille élargie pour cause d'antécédents criminels ou de maltraitance d'enfant. Un tel pouvoir s'assimile au rôle de la cour en matière de tutelle probatoire lorsqu'elle analyse des antécédents criminels et de maltraitance préalable à un jugement final de placement. De même, la cour révisé les antécédents de crime ou de maltraitance d'enfants évoqués lors d'une ordonnance de placement dans les états où le tribunal des mineurs a le pouvoir de prononcer une tutelle si les parents rejettent les services de réunification.⁷²

⁶⁸ G. Seiser & K. Kumli, *California Juvenile Court* (2006 ed.) section 2.127[3] at 2-224; *In re Esperanza C.*, 165 Cal.App.4th 1042 (2008).

⁶⁹ *In re Adoption of J.L.S.*, 2009 WL 2014088.

⁷⁰ *In re Sencere P.*, 140 Cal.App.4th 65, 43 Cal.Rptr.3d 897 (2006), *In re S.W.*, 131 Cal.App.4th 838, 32 Cal.Rptr.3d 192 (2005).

⁷¹ G. Seiser & K. Kumli, *California Juvenile Court* (2006 ed.) section 2.127[3] at 2-224; *In re Esperanza C.*, 165 Cal.App.4th 1042 (2008).

⁷² See *In re Summer H.*, (2006) 139 Cal.App.4th 1315.

Annexe

Liste de contrôle visant les membres de la famille élargie

1. Identifier, localiser et aviser le père de chaque enfant.
2. Prendre des mesures pour impliquer le père dans la procédure.
3. Identifier et localiser tous les membres de la famille élargie et les aviser de la procédure.
4. Interroger chaque parent sur l'identité et la localisation des membres de sa famille.
5. Interroger les enfants sur l'identité et la localisation des membres de leur famille élargie.
6. Inciter les agences à utiliser les Protocoles de recherche et d'engagement des familles.
7. Inciter les agences à user de pratiques décisionnelles en groupe afin d'impliquer les familles et de leur permettre de proposer des solutions pour régler la situation de l'enfant.
8. Mettre la médiation judiciaire en pratique afin de convoquer les membres de la famille pour discuter de projets pour l'enfant.
9. Nommer un avocat avant l'audience initiale.
10. Insister pour que les avocats reçoivent les documents ayant trait à l'enfant avant l'audience initiale afin qu'ils puissent rencontrer leur client et s'y préparer.
11. Encourager une rencontre entre les membres de la famille élargie, les avocats et les travailleurs sociaux avant l'audience initiale. Si l'agence ne peut y souscrire, prévoir une audience préalable au placement en présence de toutes les parties, des avocats et de personnes apparentées.
12. Inciter les membres de la famille élargie à assister aux audiences.
13. Inciter les membres de la famille élargie à visiter l'enfant, appliquant des mesures protectrices, si nécessaires.
14. Utiliser les protocoles de résolution alternative des conflits pour aider les personnes apparentées à surmonter leurs querelles et leurs griefs passés.
15. Informer les membres de la famille élargie qu'en cas de placement, ils seront considérés prioritairement par rapport à tout autre foyer extérieur.

Leonard Edwards* est un ancien Juge de San Jose, Californie

Pour la version intégrale du document, contactez l'auteur : judgeleonardedwards@gmail.com.



Introduction

En 2006, j'ai participé à une conférence organisée par l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille. J'y ai assisté à un atelier donné par le juge Leonard Edwards, de Santa Clara County en Californie, qui avait mis sur pied un programme de "drug court" à la cour de droit de la famille où il siégeait. Cet atelier a eu sur moi un effet galvanisant.

J'ai communiqué par la suite avec le juge Edwards, qui m'a fait parvenir un DVD ainsi qu'un document (du type tout ce qu'il faut savoir sur comment démarrer un tel projet), expliquant ainsi son programme, en images et en mots.

Ces 2 outils m'ont beaucoup facilité la tâche au cours des démarches qui ont suivi pour sensibiliser et convaincre tant les autorités judiciaires que les divers intervenants (collègues juges, avocats, travailleurs sociaux, intervenants en toxicomanie) de la nécessité d'implanter un tel programme au Québec.

Ce qui pour moi rendait le programme mis sur pied par le juge Edwards d'autant plus intéressant, c'est le fait que la réalité juridique et sociale californienne correspondait beaucoup à la nôtre québécoise en ce que:

- 50 à 90% des cas d'abus et de négligence d'enfants nécessitant un placement, sont liés aux problèmes de toxicomanie des parents ;
- leur loi, tout comme la nôtre, impose des délais de placement (1 an), après quoi un projet de vie permanent doit être développé pour l'enfant ;
- leur loi, comme la nôtre, impose une obligation de fournir aux parents l'opportunité de corriger leur situation en mettant des services à leur disposition.

Le programme

Le programme comme tel, résumé brièvement, consiste à mettre en place un système où les parents toxicomanes peuvent dès leur premier passage au Tribunal, et sur une base volontaire, être évalués et recevoir un plan de traitement, lequel est sanctionné par la Cour.

Ils sont ensuite suivis et reviennent à intervalles réguliers devant la Cour où leurs progrès sont constatés et encouragés.

Quelques-uns des facteurs de succès du projet identifiés par le juge Edwards dans son document:

- L'intervention rapide, intensive et soutenue;
- La collaboration entre les ressources de protection et de réadaptation en toxicomanie;
- Le retour fréquent du parent devant la Cour parce que:
 - C'est un incitatif pour le parent de poursuivre ses efforts
 - Permet de s'assurer que les mesures d'aide sont en place
 - Permet d'encourager le parent
 - Le parent se sent supporté dans sa démarche
- L'importance de traiter le parent avec respect et dignité

Évidemment succès implique possibilité d'échec. Mais même si le parent devait échouer dans sa démarche, le traitement qu'il a suivi pourra tout de même avoir eu des effets positifs. Par ailleurs, comme le faisait valoir le juge Edwards, les parents dont il est question, sont pour la plupart en âge de procréer. Le fait qu'ils s'impliquent dans ce projet peut faire en sorte de prévenir que leurs enfants à venir naissent avec des substances toxiques dans leur sang.

Au Québec

La Cour du Québec s'intéresse depuis longtemps aux clientèles présentant des problématiques particulières dont celle aux prises avec des problèmes de dépendance à l'alcool, aux drogues, au jeu de hasard et d'argent et a créé il y a quelques années un Comité de la Cour pour se pencher sur la question des Tribunaux spécialisés (Problem Solving Courts).

Le projet que je soumettais a ainsi reçu un accueil favorable de la part des juges en autorité, membres du Comité. Le même enthousiasme fut également exprimé par les différents partenaires sollicités pour actualiser ce projet: centre de services sociaux à la famille (centre jeunesse), centre de désintoxication, avocats, personnel administratif de la cour.

Des formations réciproques ont été dispensées par les intervenants en matière de protection et les intervenants en toxicomanie sur leur différent champ d'expertise. Pareilles formations sur la toxicomanie furent également tenues pour les juges et les avocats.

Et c'est ainsi que fut signé un protocole d'entente entre la Cour du Québec, le centre jeunesse et le centre de désintoxication prévoyant la mise en place du projet pilote Toxi-Cour(t) le 15 février 2010, pour une année.

Le projet pilote Toxi-cour(t)

Toxi-Cour(t) est plus modeste dans sa portée que le projet préconisé par le juge Edwards (ressources financières et administratives obligent!). Comme projet pilote, il s'adresse à la clientèle desservie par seulement 1 des 2 centres de services sociaux à la famille (centre jeunesse) de la région montréalaise. Le projet prévoit une collaboration étroite entre le centre jeunesse, le centre de désintoxication et la Cour.

Ainsi, les parents identifiés par le centre jeunesse ou la Cour comme présentant un problème de toxicomanie les empêchant de répondre adéquatement aux besoins de leur enfant, sont dès leur première présence à la Cour, et avec leur consentement, référés pour une évaluation en toxicomanie. Un représentant du centre de désintoxication étant présent dans l'enceinte du Tribunal, cette évaluation se fait sur place. L'évaluation vise à déterminer si le parent peut être accepté dans le programme, c'est à dire essentiellement, s'il est sérieux dans son engagement à régler son problème de toxicomanie. Si tel est le cas, une évaluation plus approfondie sera complétée et un plan d'intervention élaboré qui sera sanctionné par la Cour.

Le parent est admis en thérapie et doit se présenter devant la Cour à intervalles de 3 mois pour une période pouvant aller jusqu'à 1an. La Cour constate les progrès accomplis par le parent et l'encourage dans sa démarche.

Parallèlement, des mesures de protection sont ordonnées pour l'enfant, lesquelles peuvent prévoir le placement de l'enfant si la situation le requiert. Cette mesure de placement sert souvent d'incitatif au parent à s'engager dans le programme Toxi-Cour(t), dont l'objectif principal est que l'enfant puisse retourner le plus tôt possible dans son milieu familial, auprès de parents plus responsables.

Par ailleurs, si le parent ne réussit pas dans sa démarche, un plan de vie alternatif pourra alors être développé pour l'enfant.

Évaluation du projet pilote Toxi-cour(t)

Après une année de mise en œuvre, une évaluation du projet pilote conclut de façon générale au succès de ce programme. Il ressort comme avantages principaux:

- L'accessibilité rapide au programme et à des services intensifs de toxicomanie;
- La présence d'un intervenant du centre de désintoxication à la Cour permettant ainsi une évaluation immédiate du parent;
- Le soutien à la motivation du parent toxicomane qui veut régler son problème;
- L'établissement d'un meilleur rapport de confiance entre les parents et les intervenants;

- L'approche conciliante qui favorise la coopération du parent et son ouverture à être honnête dans sa démarche;
- La possibilité du maintien ou retour de l'enfant dans son milieu familial dans un plus grand nombre de cas.

Parmi les inconvénients, l'on note:

- Le défi de maintenir la motivation et la constance du parent dans ses efforts pour régler son problème, au-delà de son inscription au programme;
- La consommation de drogue et alcool du parent est souvent symptomatique d'autres problèmes sous-jacents qui se manifestent de façon plus criante lorsque la sobriété est atteinte. Ce constat soulève le besoin de pouvoir accéder de la même façon à d'autres ressources (logement, travail, santé mentale, programmes pour victimes de violence conjugale, abuseurs etc.) Une approche multidisciplinaire rapide et efficace est ainsi vue comme représentant une forme d'idéal d'intervention à atteindre.

Conclusion

En terminant, l'avenir de Toxi-Cour(t) demeure à ce jour incertain à cause de difficultés financières encourues par les différentes ressources impliquées.

Toutefois, quoiqu'il advienne, Toxi-Cour(t) aura eu des impacts qui à eux seuls justifient son existence. Ce projet a permis une sensibilisation accrue aux problèmes complexes de la toxicomanie pour tous ceux qui y ont participé (juges, avocats, intervenants). Il a également favorisé la création de liens de travail plus étroits entre les intervenants en protection de la jeunesse et les intervenants en toxicomanie. Mais surtout, il a permis à 50% des enfants dont les parents ont participé au programme, d'être réunis avec leurs parents dans des délais plus raisonnables.

L'Honorable Michèle Lefebvre* est Juge à la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse de Montréal.



*Un tribunal de la famille spécialisé sis sur la bien nommée rue Wells dans le centre de Londres obtient des résultats impressionnants en aidant des parents toxicomanes à guérir et à récupérer leurs enfants. **Derren Hayes** a rencontré Dr Mike Shaw, chef clinicien, pour en savoir plus sur le service, le premier du genre au Royaume-Uni.*

« Au départ, nous leur disons ceci : durant les neuf prochains mois, vous devrez démontrer que vous vous souciez de votre enfant », explique le Dr Michael Shaw, consultant en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent et chef clinicien auprès de la Family Drug and Alcohol Court (FDAC¹). Pour beaucoup de parents amenés au tribunal, ce compte à rebours est déjà parti : presque tous ont vu leurs enfants placés par l'autorité locale (presque la moitié à la naissance) en raison de leur assuétude souvent ancienne aux drogues et à l'alcool. Or, l'enfant doit être retourné avant son premier anniversaire. Plusieurs voient là une mission impossible et ce l'est pour certains; pourtant, l'étonnant est que plusieurs familles traitées par le FDAC finissent effectivement réunies.

Ses résultats impressionnants ne sont pas non plus passés inaperçus auprès des gens avertis: au cours des 12 derniers mois, il a reçu le titre de *Meilleure équipe psychiatrique de l'année* du Collège royal de psychiatrie et obtenu le London Safeguarding Children Awards et le Guardian Public Services Awards concernant les enfants et les adolescents.

Administré dans le cadre du Tribunal des affaires familiales du Centre-Londres, rue Wells, le FDAC a été créé en janvier 2008 à partir d'un fonds réuni par les ministères de l'Éducation de la Justice, de l'Intérieur, de la Santé et quatre conseils internes londoniens (Camden, Islington, Westminster et Hammersmith & Fulham) qui lui réfèrent des cas. Le FDAC reçoit six dossiers par mois des quatre autorités en rotation et une cinquième, Southwark, s'ajoutera en avril. C'est un tribunal spécialisé dans la résolution de problèmes structuré selon un modèle américain fort populaire; il dispose d'une équipe pluridisciplinaire de praticiens (infirmières et spécialistes en toxicomanie, travailleurs sociaux, thérapeute familial, psychiatres et pédopsychiatres) résultant d'un partenariat entre la Fondation Tavistock & Portman NHS Trust et Coram et un organisme caritatif pour les enfants.

Une approche collaborative

Le processus du FDAC diffère de celui des tribunaux de la famille ordinaires en ce qu'il adopte une approche collaborative plutôt que conflictuelle et vise la guérison des parents en appliquant un programme thérapeutique progressif. Les cas varient, de l'adolescent parent d'un premier enfant aux parents de nombreux enfants déjà pris en charge. Toutefois, c'est auprès des trentenaires que le groupe FDAC a été le plus efficace « parce qu'ils sont probablement embourbés depuis des années et en ont assez de la drogue », explique Dr Shaw.

Devant l'invitation de leurs autorités locales, la plupart saisiront l'opportunité de suivre le chemin de la FDAC en raison de ses meilleurs résultats, bien qu'il s'en trouvera « une poignée » qui rejeteront le rameau d'olivier, explique Dr Shaw. « La plupart diront : j'ai un problème à régler et je veux récupérer mon gosse. Ils sont habités par un dilemme : une partie d'eux veut être un bon parent, mais il y a des obstacles. Nous essayons de travailler avec cette part d'eux-mêmes qui veut bien faire pour leur famille. »

¹ Family Drug and Alcohol Court.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

À son avis, cette attitude positive et optimiste allège le potentiel conflictuel propre au processus du tribunal familial où l'autorité locale tient le rôle de poursuivant. « Au lieu d'être un conflit intérieur, cela devient un conflit avec les autorités. Le FDAC encourage le parent à assumer son échec, ce qui demande plus de maturité. »

Le réseau de soutien professionnel et familial (le FDAC insiste beaucoup sur l'implication active de la famille élargie dans la guérison d'un parent) autour du toxicomane renforce le message que « vous n'êtes pas seul », explique Dr Shaw. « Vous demandez aux gens de confronter leurs cauchemars; le faire tout seul est beaucoup plus difficile. »

« L'approche est très différente de la semonce vous reprochant d'avoir tout raté et vous intimant de vous ressaisir. »

Le processus

Une semaine après avoir été proposé pour le programme, le parent est évalué par l'équipe multidisciplinaire du FDAC, un plan d'intervention est établi que la signature du tribunal et du parent rend officiel. La première et souvent la plus difficile partie du processus est de les amener à s'abstenir de consommer, parce que la consommation de drogues et d'alcool imprègne presque tous les aspects de leur vie. Selon Dr Shaw, « ils vivent souvent dans un contexte très appauvri socialement et émotionnellement; il est donc important de les inciter à délaisser les milieux qu'ils fréquentent ». Ceci, combiné à de simples changements dans leur manière de vivre peut faire toute la différence. « Les participants tiennent un journal; pour des gens si habitués à vivre au présent, l'exercice encourage à regarder les choses à venir », ajoute-t-il.

Comprendre ce qui met en danger la vie d'un individu en influant sur sa toxicomanie est une part importante de la démarche du FDAC visant à diminuer l'exposition. La Social behaviour network therapy, un programme développé à Birmingham, aide les parents à brosser un tableau des rôles que différentes personnes jouent dans leur vie et dans leur dépendance. « Nous essayons de faire passer leur mode de vie capté par la consommation de drogues à une concentration sur la famille et finalement sur l'enfant », ajoute-t-il.

Un tel changement de style de vie peut prendre jusqu'à un an. Comme le FDAC examine après neuf mois si un parent pourra ou non mener le programme à bien, il est essentiel que les modifications du mode de vie soient assez rapides. « L'approche les teste et identifie plus rapidement [que les procédures classiques des tribunaux de la famille] les parents qui ne vont pas y arriver, » explique Dr Shaw, ajoutant qu'il en est ainsi parce que « l'intensité » de l'intervention permet aux experts ensemble de s'en faire une idée plus vite. « S'ils ne se sont pas sobres ou ne suivent pas le traitement, nous devons trancher plus tôt (décider au sujet du placement de l'enfant à long terme). Dans ces cas, la plupart des parents abandonneront simplement ou diront : "je fais cela parce que c'est ce qu'il y a de mieux pour mon enfant". »

Les délais de prescription existent parce que la recherche sur l'attachement suggère que la période comprise entre les 6 à 18 premiers mois de la vie d'un enfant est la plus importante pour stabiliser le lien parent-enfant. « Nous leur disons que nous voulons trouver un milieu de vie permanent dans les 12 mois et que pour cela, il nous faut prendre cette décision après neuf mois.

C'est le moment où le langage émotionnel et intellectuel entre le bébé et la maman s'amorce », ajoute-t-il.

« Lorsque les parents qui consomment renoncent aux drogues, il est difficile pour eux d'être pleinement "présents" au moment où le bébé a besoin d'eux. Les parents "en ligne" [en harmonie] avec leurs enfants les aident à donner un sens au monde à ce stade précoce, ceux qui sont "hors ligne" laissent leurs enfants à eux-mêmes. »

Durant le programme, les participants doivent comparaître devant la cour (les avocats ne sont pas présents, mais le sont le travailleur du FDAC, l'assistant social et le gardien des enfants) et prouver qu'ils respectent les échéances prévues au plan d'intervention. « Le parent se présentera à la cour avec son agenda et parlera de ce qui s'est passé au cours des deux dernières semaines et de ce qui s'en vient. La démarche signifie : "si vous ne respectez pas les échéances, il y aura des conséquences". »

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Après une étape initiale de stabilisation réussie (des tests réguliers vérifient l'abstinence), les participants entrent dans un programme de traitement intensif de 12 semaines, généralement dans la communauté, comprenant une « psychothérapie de haute qualité » (thérapie cognitive, comportementale et psychodynamique) pour découvrir les problèmes à l'origine de leur comportement.

Dr Shaw explique ainsi le rationnel derrière cette étape : « jusqu'à ce qu'ils sachent ce qui déclenche leur consommation, ils ne peuvent pas vraiment être libres. C'est une stratégie à haut risque et certains échoueront, nous sommes honnêtes avec eux là-dessus. Vous pouvez tout voir tomber à l'eau, signe que le cadre mis en place n'était pas assez solide pour résister à la pression. »

L'étape finale du traitement touche l'évolution de la relation parent-enfant. Les compétences parentales sont développées à l'aide d'un programme popularisé par le professeur Stephen Scott, consultant en psychiatrie pour l'enfant et l'adolescent de l'Hôpital Maudsley, Institut de psychiatrie, avec le support supplémentaire d'un groupe de discussion où les parents partagent leurs expériences. Le Guide d'interaction vidéo (GIV), un instrument clinique pour comprendre les actions et comportements par la visualisation d'enregistrements vidéo, s'est avéré un outil efficace et puissant, selon le Dr Shaw.

« Je veux une interaction positive entre la maman et l'enfant. Je peux concentrer des heures d'enregistrement en un clip de 15 secondes pour qu'elle voie. Ces parents ne croient pas en eux-mêmes; beaucoup demandent : "Est-ce bien moi ? ». Dr Shaw affirme que l'expérience peut métamorphoser le parent : « Le procédé leur donne envie d'apprendre sur leur enfant. »

Trois jours de travail en atelier sur la violence relationnelle par voie de thérapie multifamiliale suggérant une résolution systémique de conflits constituent la dernière pièce du casse-tête.

Évaluation

Une évaluation de l'Université de Brunel publiée en mai 2011 a suivi les 55 familles qui avaient intégré le FDAC durant ses 18 premiers mois de fonctionnement et comparé les résultats à ceux de 31 familles toxicomanes traitées dans le processus judiciaire ordinaire. Les chercheurs ont trouvé que des 41 mères FDAC suivies jusqu'à l'ordonnance finale de la cour, 48 % ne consommaient plus de drogues contre 39 % de l'autre groupe; 36 % des pères FDAC s'abstenaient dorénavant de drogue contre aucun dans le groupe de comparaison. En outre, 39 % des mères avaient récupéré leur enfant par ordonnance finale du tribunal, contre à peine 21 % dans l'autre groupe.

D'autres données de l'évaluation montraient que la durée moyenne des affaires était la même pour les deux groupes, mais il avait fallu en moyenne sept semaines de moins pour qu'advienne le placement permanent des enfants en famille d'accueil quand les parents ne pouvaient pas contrôler leur consommation. Les dossiers FDAC où les parents avaient repris leurs enfants avaient demandé huit semaines de plus en raison du support donné pour consolider le redressement et la compétence parentale.

Le coût moyen du programme FDAC est de 8740 £ par famille, soit un peu plus que le coût d'un mois de prise en charge publique d'un enfant. Le FDAC économisait aussi 4.000 £ de frais de placement par enfant, 682 £ de frais de justice par famille grâce aux audiences plus brèves et 1.200 £ par dossier en frais d'expertise externe.

Les résultats confirment le succès de l'approche et ajoutent à la preuve qu'elle devrait s'appliquer dans un grand nombre de situations, explique Dr Shaw. « On pourrait choisir une approche similaire en ciblant la santé mentale des adultes ou la violence domestique plutôt que la toxicomanie. » Il pense aussi que les économies faciliteront leurs négociations entourant le financement futur du FDAC, le financement initial se terminant en mars 2012. Pour Dr Shaw, la clé du succès du FDAC réside dans l'effet combiné du choix de parents réellement désireux de changer leur vie et l'offre d'un soutien disponible leur permettant d'y arriver en parallèle d'un processus judiciaire qui lui, annonce les conséquences possibles si le changement n'intervient pas. « Il est question ici de créer un processus de changement; c'est un traitement de dernier recours, mais certains ont besoin de sentir la puissance du tribunal pour changer ».

L'impact de la toxicomanie sur l'enfant

Puisqu'environ 60 % des enfants sont pris en charge à cause de la toxicomanie des parents, l'impact que les drogues et l'alcool ont sur leur santé et leur bien-être est considérable. Considérant la hausse du tiers ou presque du nombre d'enfants placés au cours des trois dernières années (903 en janvier 2012 pour 666 en janvier 2009, selon les chiffres du Service de conseil et d'assistance des tribunaux de la jeunesse et de la famille), on s'attend à ce que le nombre d'enfants susceptibles d'être affectés augmente encore.

Même à la naissance, plusieurs enfants de parents toxicomanes seront dépendants de l'alcool ou de la drogue et auront besoin de médication complexe de sevrage.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

« Être en manque peut être assez pénible pour un enfant », explique Dr Shaw. Nous connaissons l'impact à long terme de l'alcool : le cerveau a des ressources pour guérir. C'est moins certain pour les drogues illicites. »

Le FDAC travaille de plus en plus avec les parents avant une naissance. « Ça nous donne trois mois d'avance, dit-il, et donc une meilleure chance de minimiser l'impact des drogues sur le développement du fœtus ». Mais, dans le cas d'enfants plus âgés pris en charge, les effets d'une vie domestique chaotique sont déjà perceptibles. « Ils sont tous perdus », explique Dr Shaw. « Les familles d'accueil disent qu'ils mangent comme des animaux, cachent la nourriture et la mettent sous leur matelas tant le monde leur paraît imprévisible. La nourriture est liée à l'amour et ils ressentent un vide émotionnel ».

Les circonstances chaotiques et souvent dangereuses où évoluent ces enfants les rendent plus vulnérables aux expériences traumatiques. « Les parents toxicomanes ont débranché leur radar. J'ai connu un jeune enfant qui a vu sa mère, une alcoolique de la rue, violée par un inconnu qu'elle avait ramené à la maison. Les armes sont courantes dans le monde des drogues illicites et voir des violences domestiques est terriblement dommageable pour l'enfant », explique Dr Shaw.

Le FDAC travaille avec les familles d'accueil des enfants de ses clients à partir de routines établies en essayant de voir comme le parent peut ajuster son univers pour les intégrer. S'y ajoute la thérapie artistique qui aide à exprimer ce que leurs expériences leur font ressentir. Faire en sorte que le parent et l'enfant puissent se communiquer leurs sentiments favorise effectivement le succès d'une rencontre selon le Dr Shaw.

« L'enfant qui grandit dans l'amour et l'écoute se sent bien dans sa peau; par contre, celui qui en a manqué croit qu'il n'intéresse pas le monde. Là où l'on trouve une bonne capacité d'attachement, traiter est possible, sinon chaque année ajoute à l'impasse. »

Derren Hayes est l'Editeur de [YoungMinds](#).

Publié tous les trois mois, [YoungMinds Magazine](#) est destiné à tous ceux concernés par la santé mentale des enfants et adolescents : les professionnels et les parents, les enseignants et les infirmiers, les cliniciens et les travailleurs de la jeunesse, les formateurs et les consultants.

Les Centres de rencontres pour enfants en Angleterre, au pays de Galles et en Irlande du Nord

Ann Entwistle & Cynthia Floud



« Quand puis-je voir mon papa? » demande l'enfant dont les parents viennent de se séparer. Il n'est généralement pas facile de lui répondre. « Des parents qui se séparent ne sont pas tout à fait raisonnables », déclara Sir Nicholas Wall, Président de la section famille de la Haute Cour, lors de la célébration à Londres en janvier 2011, des 20 ans de l'Association nationale des centres de rencontres (ANCR). L'absence de raison et la présence d'émotions exacerbées par la colère et la récrimination empêchent les parents de répondre à cette question. Plusieurs ont besoin d'aide. Mary Lower (MBE, actuelle Présidente de l'ANCR) l'ayant reconnu il y a 25 ans, elle décida de créer le premier centre de rencontres pour enfants à l'intention des familles ordinaires dans le hall d'une église à Nottingham. Il existait déjà des centres professionnels pour les familles connues des assistants sociaux et des agents de probation où les parents pouvaient rencontrer leurs enfants et être évalués; cependant, rien n'existait pour les familles qui assumaient normalement le soin de leurs enfants, mais qui avaient besoin d'aide pour rester en lien lors d'une crise dans leurs vies.

Les utilisateurs potentiels de ce service sont nombreux. En Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord, 35.000 enfants voient leurs parents se séparer chaque année¹. Selon un sondage de 2009², jusqu'à un tiers avaient perdu tout contact avec le parent qui ne vivait pas avec eux, la plupart du temps leur père. Mary fut émue par la connaissance personnelle qu'elle avait de la blessure dont ces enfants souffraient quand ils perdaient le contact assidu et l'amour d'un parent.

Elle organisa le centre avec des bénévoles et en fit connaître le succès de sorte que dès 1991, 26 centres et l'Association nationale des centres de rencontres pour enfants virent le jour sous sa présidence.

L'ANCR compte maintenant 350 centres couvrant presque tous les comtés d'Angleterre, du pays de Galles et d'Irlande du Nord. Elle établit un standard national auquel tous les centres doivent se conformer pour être « accrédités ». L'habilitation doit être renouvelée tous les trois ans; sans elle, les tribunaux n'y auront pas recours. Les familles peuvent y faire appel d'elles-mêmes, mais au cours des années, les centres prirent une part essentielle au système judiciaire, la plupart des familles les utilisant sur référence de leur avocat ou des travailleurs sociaux attachés aux tribunaux.

Ils ne sont cependant pas perçus comme appartenant au système par les utilisateurs du fait que les bénévoles présents dans la salle de jeu pour encourager les échanges ne les jugent pas. Le but de l'ANCR est d'assurer un « contact sûr dans un environnement neutre », ces bénévoles sachant depuis toujours que la communication sera meilleure si le parent ne se sent pas menacé par des professionnels représentant l'organisme en train de préparer un rapport pour la cour et de recommander plus ou moins de contacts.

Les centres sont généralement ouverts tous les 15 jours durant les week-ends, dans un local qui dispose de l'équipement pour jouer à l'intérieur ou à l'extérieur. Chaque nouveau bénévole permet que l'on vérifie tout comportement criminel antérieur. Il est ensuite formé afin de comprendre les pressions qui s'exercent sur les enfants et les parents, de désamorcer les situations difficiles et de bien saisir son devoir de protéger les enfants de tout préjudice. Il travaille d'abord avec un bénévole expérimenté afin d'apprendre exactement ce qu'il faut faire. La plupart d'entre eux ayant dépassé la cinquantaine, ils mettent donc leur riche expérience au service de la tâche. Ils accueillent tous les parents et les enfants et les aident à se dire au revoir à la fin. Quand les parents doivent être séparés pour éviter des scènes désagréables, le parent non gardien doit arriver à l'avance pour être là avant les enfants et l'autre parent; à la fin d'une session d'environ deux heures, il reste jusqu'à ce que les enfants soient partis. Les bénévoles sont disponibles pour écouter les parents qui désirent s'épancher, l'objectif principal étant de maintenir un environnement chaleureux et amical aussi bien que neutre. Il y a toujours au moins trois bénévoles en service.

¹ Dept of Children and Families 2011.

² 4000 personnes, rétrospective, étude sur les 20 ans depuis la Loi sur les enfants de 1989.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Parfois, la rencontre concerne d'autres membres de la famille, comme les grands-parents. Dans la plupart des centres, les bénévoles ne s'assoient pas avec une famille en particulier, mais ont un œil sur l'ensemble afin de prévenir toute violence ou tout comportement menaçant. Tous sont entraînés à détecter les signes de mauvaise conduite, sexuelle ou autre et doivent en informer le référant sans avoir à faire rapport écrit à la cour. Une note est cependant conservée de l'identité du visiteur et cette information peut être utile à la cour pour déterminer l'engagement du parent. Beaucoup de familles sont reconnaissantes envers les bénévoles. Citons ce père : « les mots ne suffisent pas pour exprimer la profondeur de la gratitude que je vous dois pour avoir tant donné de votre temps personnel pour m'aider, aider mes enfants et bien d'autres familles. » Tous ne suivent pas le plan prévu et les bénévoles doivent composer avec des sentiments de tristesse quand le père ou la mère ne viennent pas. Mais les succès comptent bien plus que les échecs.³

Chaque centre a un Comité de gestion. Un coordinateur dresse un horaire pour les autres bénévoles et gère les demandes en échange d'une petite rémunération. Chaque région a un Administrateur de support régional qui travaille à domicile et fournit des conseils aux centres. Certains centres obtiennent des locaux gratuits ou d'autres petites subventions des autorités locales, mais la plupart ont recours à une souscription. L'ANCR doit de même collecter des fonds pour payer son état-major qui organise les formations, imprime les prospectus, gère un [site Internet](#) et un service d'assistance téléphonique. Le site Internet affiche utilement « Trouver un Centre » et beaucoup d'autres informations pour les familles, les avocats et les bénévoles.

À l'origine, les centres ne recrutaient que des bénévoles, mais comme les besoins et le profil des familles changeaient alors que les tribunaux gagnaient en confiance quant à la capacité des bénévoles de traiter avec les familles les plus récalcitrantes dans les cas d'assuétude aux drogues, d'alcoolisme ou d'autres problèmes sérieux, certains centres de rencontres supervisées reçurent des fonds de la CAFCASS⁴.

Dans ces 78 centres, des assistants sociaux professionnels supervisent les sessions de contacts individuels et rédigent pour la cour des rapports évaluant l'interaction. Les bénévoles travaillent à leur côté, ouvrent le centre, organisant les jeux et les activités et s'occupent de l'accueil, afin que la démarche soit moins menaçante. Certains de ces centres sont situés dans les Centres familiaux et fonctionnent durant la semaine.

Juges et magistrats pensent que tous les centres sont essentiels au travail des cours familiales. Un avocat écrit que « [les parents] peuvent y manifester leur implication et montrer que les contacts peuvent se dérouler sans problèmes ». Selon un juge, « Les centres sont incroyablement utiles. Sans eux, des difficultés sérieuses à nouer ou renouer les contacts surviendraient dans plusieurs cas ». Sans parents pour aider au contact ou quand ce contact est rompu depuis des années, il est primordial de disposer d'un espace accueillant et neutre pour ranimer ou même construire une relation. Selon un autre juge, « [les centres] sont absolument vitaux. Je ne crois pas que nous ferions le travail aussi bien sans eux. La fragmentation de l'unité familiale rend la famille élargie moins disponible pour servir de terrain neutre ». La loi reconnaît le droit de l'enfant à communiquer avec ses deux parents, mais les parents n'en voient pas toujours l'intérêt. Alors que la cour est le lieu du combat pour les parents, le centre de rencontres est celui où l'enfant profite de la protection de la loi.

L'ANCR occupe actuellement la présidence de la Confédération européenne des centres de rencontres (CECR). Dans aucun autre pays européen, des bénévoles n'ont la gestion des centres de rencontres. Mais les bénévoles formés de l'Angleterre, du Pays de Galles et de l'Irlande du Nord ont démontré qu'ils pouvaient apporter une contribution majeure à l'organisation de contacts avec l'enfant, d'une manière fiable et digne de confiance aux yeux des tribunaux. Cela suggère que d'autres pays pourraient dans le futur élargir leurs services par l'utilisation prudente des bénévoles; on verrait alors qu'en retour, plus d'enfants trouveraient réponse à la pénible question : « Quand pourrai-je voir mon papa? »

Ann Entwistle et Cynthia Floud* sont des Magistrats de la Jeunesse d'Angleterre retraitées. Ann était une Administratrice de ChildrenLAW UK et Cynthia est membre du Comité de Rédaction de la Chronique.

³ National Association of Child Contact Centres, "Total number of contact sessions, families, children, volunteers and paid staff at NACCC child contact services", [suivez ce lien](#), 14 mai 2012.

⁴ Le service social auprès des tribunaux.

Statistiques du NACCC

Nombre total de **sessions de contact** dans les Centres de rencontres pour enfants

	2007 – 2008	2008 - 2009	2009 - 2010
Épaulées	8259	8252	8961
Supervisées	7396	9925	7438
Épaulées et supervisées	16682	11211	25141

Nombre total de **familles** utilisant les Centres de rencontres pour enfants

	2007 – 2008	2008 - 2009	2009 - 2010
Épaulées	6923	5767	7710
Supervisées	621	684	811
Épaulées et supervisées	2293	1104	2348

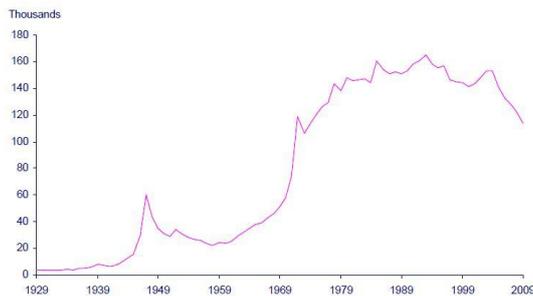
Nombre total d'**enfants** dans les Centres de rencontres pour enfants

	2007 – 2008	2008 - 2009	2009 - 2010
Épaulées	7235	6438	10085
Supervisées	690	342	590
Épaulées et supervisées	2175	1297	2781

Statistiques sur le divorce et la cohabitation en Angleterre et au Pays de Galles

Nombre de divorces (1929-2009, Angleterre et pays de Galles)¹

Number of divorces in England and Wales, 1929–2009



Source: Office for National Statistics

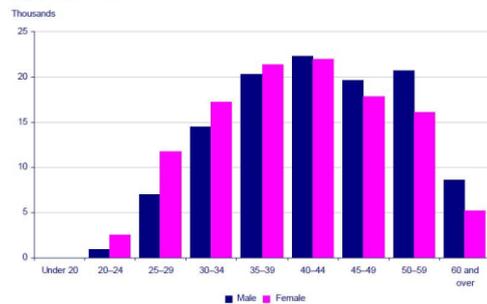
Nombre total de divorces

2008 :121,708

2009 :113,949.

Nombre de divorces selon l'âge lors du divorce (2009, Angleterre et Pays de Galles)

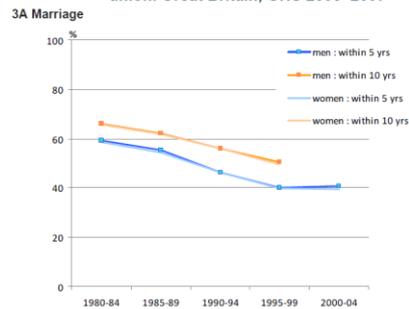
Number of divorces by age at divorce, 2009
England and Wales



Source: Office for National Statistics

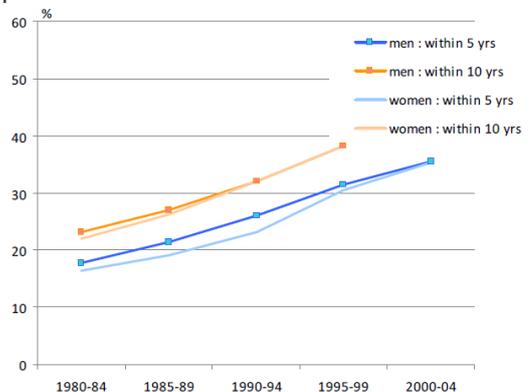
Nombre de cohabitations légales (2000-2007, Angleterre et Pays de Galles)

Figure 3 Percentage of cohabiting partnerships that end in (a) marriage and (b) separation, by year the cohabitation started. Men and women aged <45 at the start of cohabiting union. Great Britain, GHS 2000–2007



Séparations des cohabitants légaux (1980-2004, Angleterre et Pays de Galles)

3B Separation



Source: CPC GHS time series datafile; see also note to Table 3

¹ Office for National Statistics (ONS) England & Wales

L'obligation alimentaire du beau-parent dans une perspective nationale et internationale

Juge Paul Van Teeffelen



Portée de l'article

Dans un récent article écrit pour l'Echtscheidingsbulletin, je plaidais en faveur d'une simplification du régime actuel de pension alimentaire pour enfants.¹ On pourrait constater une avancée majeure dans ce régime en *ne mettant pas au même niveau* que celle des parents juridiques l'obligation alimentaire du beau-parent juridique. Le rétablissement de la responsabilité du beau-parent à une obligation complémentaire réduirait grandement la complexité de ce régime : en effet, les parents juridiques seraient les premiers responsables de la subsistance de leurs enfants et on n'observerait plus de concours d'éventuels beaux-parents.

D'après moi, on peut trouver de bons arguments en faveur de cette obligation plus réduite du beau-parent juridique, et la loi mériterait d'être amendée de ce point de vue.

Le présent article vise à déterminer si nous pouvons trouver de meilleurs fondements à ce postulat que ce que j'avais présenté dans l'article pour l'Echtscheidingsbulletin. On peut en effet se demander s'il va de soi qu'un beau-parent subisse le régime actuel aussi strict d'obligation alimentaire à l'égard de beaux-enfants.

Pourquoi et à quel moment a-t-on mis cette obligation sur un pied d'égalité avec celle des parents juridiques ? Y a-t-il eu une unanimité politique de grande ampleur lors de son introduction ? Une fois entrée en vigueur, n'y a-t-il pas eu de critiques ? Quels en étaient les arguments ?

Voilà des questions auxquelles il convient de répondre judicieusement avant de reconsidérer le statut du beau-parent. Le présent article analyse avant tout la relation entre le beau-parent juridique et son obligation alimentaire à l'égard des beaux-enfants. Au contraire d'un précédent article², cet essai n'est pas écrit dans la perspective de l'enfant. Du reste, il peut sembler clair qu'une éventuelle modification de l'obligation alimentaire du beau-parent ne peut léser les beaux-enfants.

Il est intéressant de regarder par-delà les frontières nationales lorsque l'on pose les questions susmentionnées. Dès lors que notre pays adopte une position exceptionnelle au niveau international vis-à-vis d'un sujet tel que le statut du beau-parent, il y a lieu de disposer de bons arguments pour la défendre.

Nous nous limiterons à quelques questions à titre de comparaison. La première est de savoir qui possède en premier lieu une obligation alimentaire à l'égard d'enfants dans un pays donné. Le beau-parent en fait-il partie ? La deuxième question relève de la hiérarchie : l'éventuelle obligation alimentaire du beau-parent est-elle sur un pied d'égalité avec celle des personnes auxquelles incombe en premier lieu cette responsabilité ? Ou bien cette obligation du beau-parent est-elle limitée dans son application et/ou vient-elle après les responsables primaires ?

On peut aisément trouver une réponse à ces questions dans une récente et brillante thèse de Merel Jonker³, décrivant la situation juridique des (beaux-)enfants en Norvège et en Suède quant à l'obligation alimentaire. Il y a un peu plus de dix ans, Tilly Draaisma soutenait une thèse sur le beau-parent.⁴ Elle analysait le statut juridique du beau-parent aux Pays-Bas ainsi qu'en Suisse, en Allemagne et en Angleterre. Malheureusement, seule la situation en Allemagne a pu être mise à jour, laissant ainsi de côté toute discussion sur l'obligation des beaux-parents en Suisse et en Angleterre. Par ailleurs, notre autre voisin, la Belgique, pouvait relativement aisément s'ajouter au texte sur la Norvège, la Suède et l'Allemagne.

¹ Vereenvoudiging van het kinderalimentatiestelsel, manoeuvreren tussen rechtvaardigheid en eenvoud, Echtscheidingsbulletin 2012, fasc 4.

² De belangen van het kind gewogen, de werking van art. 3 IVRK in wetgeving en rechtspraak op het terrein van het gezagsrecht, Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht 2011, fasc 10, pp. 257-261.

³ Het recht van kinderen op levensonderhoud: een gedeelde zorg. Een rechtsvergelijking tussen Nederland, Noorwegen en Zweden, Boom Juridische uitgevers, reeks Familie & recht, 2011.

⁴ De stiefouder: stiefkind van het recht, een onderzoek naar de juridische plaatsbepaling van de stiefouder, VU Uitgeverij, Amsterdam, 2001.

L'histoire de l'obligation des beaux-parents aux Pays-Bas

L'obligation alimentaire du beau-parent est stipulée par les articles 395 et 395a du livre I du Code civil, faisant partie du Titre 17 : Subsistance. Les deux articles sont ainsi rédigés :

Art. 1:395 du Code civil : Sauf disposition contraire à l'article 395a du présent livre, un beau-parent n'est tenu d'octroyer de pension alimentaire *au cours de son mariage ou de son partenariat enregistré* qu'aux enfants mineurs de son conjoint ou de son partenaire légal *appartenant à sa famille*.

Art. 1:395a, alinéa 2, du Code civil : Au cours de son mariage ou du partenariat enregistré, un beau-parent est tenu de pourvoir aux coûts visés à l'alinéa précédent (les moyens de subsistance et les coûts d'étude) à l'égard des enfants *majeurs* de son conjoint ou partenaire légal, qui appartiennent à sa famille et qui n'ont pas encore atteint l'âge de vingt-et-un ans. »

Ces deux articles n'ont été introduits qu'en 1970, lors de l'entrée en vigueur du Nouveau code civil. La règle présentée est conforme à l'avant-projet Meijers.⁵

Meijers souhaitait une extension, à plusieurs égards, des obligations d'entretien existant à l'époque, non seulement du beau-parent à l'égard de beaux-enfants appartenant à sa famille, mais également des frères et sœurs l'un à l'égard de l'autre, ainsi qu'entre les grands-parents et les petits-enfants.

Lors des débats parlementaires à la fin des années 1950, une opposition politique radicale est apparue entre les tenants d'une extension de l'obligation alimentaire familiale et les partisans d'une limitation de cette obligation. La discussion s'est orientée sur l'introduction ou non d'une obligation alimentaire entre les grands-parents et les petits-enfants. Son introduction a été rejetée dans la deuxième chambre à une voix de préférence.⁶

L'obligation alimentaire des parents et des beaux-parents à l'égard de leurs (beaux-)enfants fut naturellement prise en considération. Les différents membres des chambres trouvaient incompréhensible que la disposition de l'obligation alimentaire des beaux-parents pour les enfants appartenant à leur famille se soit tant fait attendre⁷. Ils se réjouissent de l'extension de l'obligation alimentaire.

Différents membres étaient toutefois d'avis que l'obligation du beau-parent appartient *de manière substitutive* à celle du véritable parent. Ils plaidaient pour l'introduction d'une clause expresse allant dans ce sens.⁸ Le ministre était en revanche d'avis qu'une obligation substitutive du beau-parent ne serait pas indiquée.⁹

Les personnes visées par cette obligation alimentaire se répartissent en deux groupes. Un groupe composé du conjoint, de l'ancien conjoint, des parents, des enfants et des beaux-enfants prime sur le second, composé des enfants par alliance et des beaux-parents par mariage.¹⁰ Cependant, aucune hiérarchie ne doit être instaurée au sein du premier groupe. Aux dires du ministre, l'établissement d'une hiérarchie présente l'inconvénient que, dans pratiquement chaque procédure juridique, la défense sera menée par une partie citée et qu'il y aura des proches de plus haute hiérarchie qui pourront subvenir à la subsistance. Lors de la détermination de la part de chacun, il convient en premier lieu de se pencher sur les moyens financiers de chacun, mais pas uniquement. Il y a également lieu de tenir compte du rapport particulier existant entre chaque personne et l'enfant. Il existe entre le parent et l'enfant un lien de parenté plus étroit qu'entre un beau-parent et l'enfant d'un autre lit. Toutefois, le législateur ne peut prendre en considération toutes les circonstances et le titre en question ne confère en aucun cas un rang de parent lié à obligation alimentaire. D'où la réponse du ministre.¹¹

Entre la discussion parlementaire et l'introduction du nouveau Code civil en 1970, plus de dix ans se sont écoulés. Juste après l'introduction de l'obligation du beau-parent, la Commission pour la révision de la législation sur la protection de l'enfance s'est fendue, dans un rapport de 1971, d'une vive critique à ce sujet et a plaidé pour l'annulation de cette obligation. La commission doute qu'on puisse parler d'une amélioration au sens où le législateur l'entend :

« Des conflits surgiront en effet entre le beau-parent et le parent biologique de l'enfant condamné au versement d'une pension alimentaire au sujet du paiement en tant que tel ou du montant de ce paiement. Le parent biologique souhaitera bénéficier d'une diminution du montant vis-à-vis de l'obligation du beau-parent, tandis que le beau-parent ne voudra accorder aucun montant, car le parent légitime est négligent.

⁵ Parlementaire Geschiedenis, p. 721.

⁶ Parlementaire Geschiedenis, pp. 721-767.

⁷ Parlementaire Geschiedenis, p. 719.

⁸ Parlementaire Geschiedenis, p. 1431.

⁹ Parlementaire Geschiedenis, p. 1442.

¹⁰ Voir l'article 1:400 actuel, alinéa 1^{er}, du Code civil. Dans le premier groupe se sont par la suite ajoutés le partenaire enregistré et le précédent partenaire enregistré.

¹¹ Parlementaire geschiedenis Invoeringswet, pp. 1442-1443.

En résumé, la disposition constitue à peine une solution à des situations pour lesquelles elle s'applique avec difficulté. Les enfants concernés courent de manière non négligeable le risque de se trouver au centre d'un conflit entre deux camps opposés. Dans les cas où les rapports sont bons (le beau-parent et le parent biologique contribuent chacun de commun accord par un montant défini), la disposition n'est pas nécessaire. »¹²

J. K. Moltmaker s'oppose, dans une ancienne édition d'un ouvrage d'Asser, au rang hiérarchique élevé du beau-parent dans l'article 1:392, alinéa 2, du Code civil, car les beaux-enfants ne sont à l'inverse pas tenus à une obligation alimentaire à l'égard du beau-parent, et celui-ci n'a pas de jouissance légale sur le patrimoine des beaux-enfants. Il trouve inopportune une telle obligation unilatérale du beau-parent en de pareilles circonstances.¹³

Tilly Draaisma recommande dans sa thèse de supprimer les articles 1:395 et 1:395a, pour des raisons similaires. Cela permettrait à son sens d'abolir l'actuel déséquilibre dans le statut du beau-parent juridique (aucune autorité de plein droit mais bien un devoir de paiement) ainsi qu'entre les beaux-parents juridiques et les beaux-parents de fait.¹⁴

J. de Boer est à vrai dire le seul auteur qui se soit prononcé après 1970 en faveur de l'obligation du beau-parent. Il voit dans un régime où l'obligation du parent et celle du beau-parent sont sur un même pied l'avantage que le juge peut évaluer d'un cas à l'autre la mesure dans laquelle le beau-parent est tenu à une contribution en sus des parents.¹⁵

La portée de l'obligation du beau-parent aux Pays-Bas

Un beau-parent (au sens juridique) est *le conjoint ou partenaire enregistré* d'une personne ayant un ou plusieurs enfants, mais qui n'est pas le parent desdits enfants. Le partenaire du parent qui n'est pas marié à cette personne ou partenaire enregistré ne constitue pas un beau-parent (au sens juridique). Il en va de même s'il existe une vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH entre ce partenaire et les enfants dont il ou elle n'est pas le parent.^{16 17}

En principe, le beau-parent n'est pas tenu à l'autorité (parentale).¹⁸ En revanche, le beau-parent marié (mais pas le partenaire enregistré) a indirectement un devoir de d'entretien et d'éducation des enfants appartenant à sa famille.

L'article 1:82 du Code civil oblige les époux *l'un à l'égard de l'autre* à s'occuper des enfants mineurs appartenant à la famille, à les éduquer et à supporter les coûts de cette entretien. En 2001, cet article a été modifié : « leurs enfants » est devenu « enfants appartenant à la famille » afin d'éliminer tout doute sur le fait que l'obligation s'applique également aux beaux-enfants et aux enfants adoptifs.

Dans cet article, nous approfondirons le sujet à partir d'une situation très fréquente où le beau-parent juridique *n'a pas la même autorité* sur ses beaux-enfants.¹⁹

Conformément aux articles 1:395 et 1:395a du Code civil, les beaux-enfants mineurs et les jeunes enfants majeurs disposent d'un *droit propre* de pension alimentaire de la part du beau-parent qui peut, conformément à l'art. 1:392, alinéa 2 du Code civil, être mis sur un pied d'égalité avec l'obligation du parent juridique.

Lors de la détermination du montant de la pension alimentaire, il est d'une part tenu compte des besoins des bénéficiaires et d'autre part des moyens financiers de la personne tenue à l'obligation alimentaire (article 1:397, alinéa 1, du Code civil). En vertu de l'article 1:392, alinéa 2, du Code civil, les (beaux-)enfants ne sont pas concernés lorsque cette obligation n'existe qu'en cas de nécessité des bénéficiaires.

Dans l'éventualité où une pension alimentaire ne peut être assurée pleinement ou partiellement, l'article 1:399 du Code civil prévoit un droit de modération du juge en fonction du comportement des bénéficiaires. En vertu de cet article, la conduite des (beaux-)enfants mineurs en est exclue, aussi blessante soit-elle. Une fois de plus, le juge est toutefois autorisé, en cas de défaut de conduite, à restreindre l'obligation des (beaux-)parents à supporter les coûts de subsistance et d'études de leurs enfants majeurs mais de moins de 21 ans.

alimentaire réduite. Du point de vue de cet homme, la loi était en retard sur l'évolution sociétale des relations. La Cour de Leeuwarden à toutefois jugé qu'il ne lui appartenait pas de modifier la loi. Hof LeeuwardenNJ 1994, p. 434.

¹⁸ Depuis 1998, l'autorité commune du parent et du beau-parent est possible en vertu de l'article 1:253t du Code civil, mais elle ne satisfera bientôt pas aux conditions prévues à cet effet.

¹⁹ Les beaux-parents mariés ou vivant en tant que partenaires enregistrés *avec autorité* se trouvent confrontés à une obligation alimentaire ne se limitant pas à la période où l'enfant appartient à leur famille, voir art. 1:253w du Code civil. Une réglementation qui s'accommode mal de l'obligation du beau-parent des articles 1:395 et 1:395a du Code civil.

¹² Rapport van de commissie voor de herziening van het Kinderbeschermingsrecht, 's-Gravenhage, 1971, pp. 118 et 119.

¹³ Asser-De Ruyter-Moltmaker, 1992, n° 1093.

¹⁴ Voir note 5, p. 266.

¹⁵ Asser-De Boer, Personen- en Familierecht, 2010, p. 957.

¹⁶ HR, 8 avril 1994, NJ 1994, p. 439.

¹⁷ Étant donné que son ex-conjoint a déjà cohabité pendant quelques années avec son partenaire sans que cela ait résulté en un mariage ou un partenariat enregistré, le parent n'ayant pas la charge des enfants souhaitait payer une pension

Ce n'est qu'au cours du mariage ou du partenariat enregistré avec le parent des enfants que le beau-parent est tenu à l'entretien des enfants *faisant partie de la famille*. Cette nuance doit du reste être comprise au sens large. Les beaux-enfants qui sont temporairement entretenus et éduqués hors du domicile ou qui habitent en pension sur le lieu de leurs études appartiennent également à la famille du beau-parent.²⁰ Si la cohabitation entre le beau-parent d'une part et le conjoint ou le partenaire enregistré d'autre part est interrompue de fait, l'obligation alimentaire prend fin à ce moment-là. Dans le contexte des précédentes dispositions, en cas de procédure de divorce, aucune pension alimentaire ne peut être imposée au beau-parent à l'égard de beaux-enfants.²¹

Concours d'autres obligations alimentaires

Partant du fait que les obligations alimentaires du beau-parent et du parent juridique sont sur un pied d'égalité, la Cour suprême des Pays-Bas estime qu'il convient avant tout de calculer les moyens financiers de chaque personne soumise à la pension alimentaire. Après divorce, il s'agit des deux parents ; après le remariage (ou le nouveau partenariat enregistré) du parent ayant la charge, le beau-parent vient s'ajouter à la liste. En principe, le montant est alors déterminé en fonction des moyens de chacun par rapport aux besoins de l'enfant (ou du jeune majeur).

Enfin, le résultat obtenu peut être corrigé en tenant compte du rapport particulier du parent et du beau-parent avec l'enfant.²² L'un des facteurs majeurs que le juge prendra en compte dans chaque évaluation est l'existence d'un lien de parenté plus étroit entre les parents et les enfants qu'entre le beau-parent et les beaux-enfants.²³ Le trait particulier de ce rapport peut être que l'enfant porte le nom de famille du beau-père ou que les contacts réels entre l'enfant et l'un de ses parents soient brisés depuis longtemps.²⁴ Néanmoins, le simple fait que l'enfant porte le nom du beau-père ne rend pas caduque l'obligation alimentaire du père.²⁵

Comme précisé plus haut, J. de Boer voit dans un régime où l'obligation du parent et celle du beau-parent sont sur un pied d'égalité l'avantage que le juge peut évaluer d'un cas à l'autre la mesure dans laquelle le beau-père est tenu à une contribution en sus des parents.²⁶

Le régime esquissé par la Cour suprême est dès lors non seulement hautement complexe, mais également peu pratique et fortement générateur de conflits.

Dans un récent article, M. A. Zon se penchait sur la pension alimentaire dans les familles recomposées.²⁷

Zon identifie les situations fréquentes suivantes :

- le père est moins en mesure de payer pour ses propres enfants et son ex-épouse du fait de son mariage avec une nouvelle partenaire qui possède des enfants pour lesquels il est redevable d'une pension alimentaire ;
- le père veut moins payer, car la mère a épousé un nouveau partenaire qui est tenu à une obligation alimentaire pour les enfants dans leur famille.

Zon décrit le nombre d'étapes à franchir afin d'arriver à déterminer avec exactitude le montant de la pension alimentaire de tous les enfants issus de familles recomposées. Quels sont les besoins de tous les enfants concernés ? Qui sont les personnes soumises à l'obligation alimentaire vis-à-vis des enfants ? Quels sont les moyens financiers de chacune de ces personnes ? Comment les moyens financiers d'un parent se répartissent-ils sur tous les enfants pour lesquels il/elle est redevable d'une pension alimentaire ? Comment les moyens financiers disponibles pour certains enfants sont-ils ensuite répartis parmi les personnes soumises à l'obligation alimentaire ? Et enfin : une correction s'impose-t-elle suite au rapport particulier existant entre ces personnes et les enfants ?

Dans une note à l'une des ordonnances de la Cour suprême²⁸ dans laquelle il est question de la répartition des moyens financiers du parent ayant la charge des enfants à partir de différentes relations, Justice [Wortmann](#) conclut à juste titre que tout ceci entraîne un système extrêmement complexe, presque irréalisable en pratique. Un inconvénient supplémentaire est que l'application adéquate d'une telle ordonnance mène irrévocablement à de nouvelles procédures pour adapter la pension alimentaire pour les autres enfants non concernés par la procédure.

²⁰ Parlementaire geschiedenis invoeringswet, p. 1431.

²¹ HR, 7 février 1975, NJ 1975, p. 245.

²² HR, 11 novembre 1994, NJ 1995, p. 129.

²³ Voir l'avis du législateur, traité ci-dessus dans le chapitre 2.

²⁴ HR, 22 avril 1988, NJ 1989, p. 386. Dans ce cas, le père biologique n'avait plus vu son enfant depuis quatorze ans et l'enfant avait séjourné dix ans dans la famille de la mère et du beau-père, tandis qu'il portait le nom du beau-père. La contribution du père a été réduite à néant par la Cour suprême des Pays-Bas.

²⁵ Entre autres, HR, 28 mai 1993, NJ 1994, p. 434.

²⁶ Asser-De Boer, *Personen- en Familierecht*, 2010, p. 957.

²⁷ *Kinderalimentatie in samengestelde gezinnen*, *Echtscheidingsbulletin* 2011, fasc 11/12, pp. 182-187.

²⁸ HR, 22 avril 2005, NJ 2005, p. 379.

Les beaux-parents dans les quatre autres pays

Comme nous le verrons par la suite, le statut du beau-parent apparaît dans les autres pays, notamment *par mariage* avec le parent ayant la charge qui introduit un enfant d'une précédente relation au sein de la famille. De même que le partenariat enregistré aux Pays-Bas, la beau-parentalité en Belgique existe également par cohabitation légale. La Suède est le pays qui va le plus loin, considérant également comme beau-parent le partenaire non marié vivant avec le parent et l'enfant.

Le beau-parent en Allemagne²⁹

En vertu du droit allemand, les parents mariés ont le devoir et le droit de s'occuper de l'enfant mineur (ce que le droit allemand nomme « Elterliche Sorge »).

D'après le concept allemand, les beaux-enfants sont les enfants du conjoint jouissant du droit de « Sorge » (entretien) et amenant ces enfants au sein du mariage. Généralement, il est reconnu que les beaux-enfants restent dans le ménage commun des conjoints et y sont élevés. Il n'est nullement question de beaux-enfants s'ils vivent dans une communauté *non matrimoniale* du parent avec son partenaire.

En vertu du droit allemand, le beau-parent ne peut être soumis au « Elterliche Sorge » au sujet de ses beaux-enfants. Il n'existe aucun devoir (ou droit) juridique direct du beau-parent à l'égard de ses beaux-enfants en termes d'entretien et d'éducation. Il n'existe également *aucune obligation alimentaire juridique du beau-parent constatée dans la législation à l'égard de ses beaux-enfants*. C'est dans cette optique que surgit la question de savoir si le beau-parent vivant avec son époux peut être tenu d'octroyer une pension alimentaire pour ses beaux-enfants en raison de son devoir d'assistance réciproque dans le cadre du mariage.

L'avis prédominant est que le beau-parent n'y est *pas tenu* simplement sur base de son mariage, car il ne peut être contraint à une contribution que la loi ne lui impose pas de manière explicite. Toutefois, il est bien possible que le beau-parent s'engage à contribuer à une obligation alimentaire à l'égard de son conjoint ou de ses beaux-enfants par l'intermédiaire d'un *accord*, si ce n'est qu'il ne peut contribuer davantage que ce à quoi le parent est lui-même tenu. L'accueil de l'enfant dans le ménage commun n'induit pas à lui seul, selon la théorie prédominante, que le beau-parent est contractuellement tenu à une responsabilité vis-à-vis de ses beaux-enfants.

S'il est possible d'imaginer que le beau-parent soit tenu par un accord à une obligation alimentaire à l'égard de ses beaux-enfants, cette obligation devient caduque dès que les conjoints annulent le ménage commun de manière durable ou mettent fin au mariage. De plus, le beau-parent peut à tout moment révoquer son obligation alimentaire contractuelle pour raisons graves.

Le beau-parent en Belgique³⁰

En Belgique, l'obligation d'entretien, d'éducation et de formation repose sur chaque parent, dès que la filiation est constatée. La manière dont la filiation est constatée n'a aucune espèce d'importance, qu'elle s'applique au sein ou hors du mariage, via un lien de filiation simple ou une adoption.

On devient beau-parent *par mariage* avec le parent concerné et le beau-parent ne reçoit aucune autorité parentale.

À l'instar des Pays-Bas, le beau-parent marié avec le parent doit, en vertu de l'article 221 du Code civil, contribuer aux charges du mariage. En font également partie les frais d'éducation des enfants faisant partie de la famille, même s'il ne s'agit pas d'enfants biologiques. Sur ce point, cet article correspond à l'article 1:82 du Code civil néerlandais. En Belgique, des devoirs comparables reposent sur la personne cohabitant légalement avec le parent (art. 1477, par. 3-5 du Code civil).

En outre, il existe en Belgique une obligation alimentaire directe *très limitée*.

Cette obligation directe d'octroi d'une pension alimentaire aux beaux-enfants *survient juste après le prédécès* du conjoint parent des enfants. Il s'agit à cet effet d'une simple contribution pécuniaire. La contribution du beau-père se limite en outre à ce qu'il a reçu en héritage du conjoint prédécédé et des avantages que celui-ci pourrait lui avoir concédés dans le cadre du contrat de mariage, par don ou testament.

L'obligation alimentaire du beau-parent repose donc *exclusivement* sur ce qu'il a acquis à titre gratuit du conjoint prédécédé. Le beau-parent ne doit pas compléter l'obligation alimentaire avec les biens qu'il a reçus, mais avec la valeur des biens. Si les droits du beau-parent se limitent à l'usufruit, la valeur de l'usufruit doit être établie une fois pour toutes afin que les frontières de son devoir soient définitives.

²⁹ Résumé sur la base de la thèse citée à la note 5, pp. 152-174, en particulier le point 3.2.3. De stiefouder en zijn bijdrageplicht. D'après un expert en la matière du ministère de la Justice de la République fédérale d'Allemagne, la description est encore d'actualité.

³⁰ Résumé sur la base de J. et M. Tremmery, *Onderhoudsgeld voor kinderen*, Anvers-Apeldoorn, 2005, pp. 31-52, en particulier la partie III, 1.2.2. De stiefouder, ainsi que sur la base de F. Swennen, *Het personen- en familierecht*, 2^e édition corrigée, Anvers-Cambridge.

Le beau-parent en Norvège³¹

Bien que l'État norvégien contribue financièrement de différentes manières aux coûts de subsistance d'un enfant, il n'existe aucun doute quant au fait que les parents ont une obligation alimentaire envers leurs enfants. Néanmoins, l'obligation alimentaire ne se limite pas aux parents avec responsabilité parentale. Bien que tous les parents (juridiques) n'aient pas de responsabilité parentale, ces parents sont de fait soumis à une obligation alimentaire. Étant donné que l'État a la responsabilité de constater par voie judiciaire la paternité si les pères ne sont pas mariés et qu'ils ne reconnaissent pas leur enfant, la parentalité biologique constitue depuis 1956 l'unique fondement de l'obligation alimentaire. De cette manière, le statut juridique de l'enfant est protégé, car l'État vise à ce que chaque enfant ait deux parents juridiques.

En Norvège, l'obligation alimentaire est un effet de droit de la parentalité juridique fondé sur le droit de filiation. *La parentalité sociale ne constitue aucun fondement pour l'obligation alimentaire ; un beau-parent (marié, partenaire enregistré ou non marié) n'a donc aucune responsabilité financière à l'égard de beaux-enfants.*

Le beau-parent en Suède³²

En Suède, la parentalité biologique occupait autrefois une place centrale comme fondement juridique pour l'obligation alimentaire. Au vingtième siècle a eu lieu une normalisation de la parentalité biologique vers la parentalité juridique. Les révisions de la loi visaient à renforcer la le statut juridique des enfants nés hors mariage. Alors que la parentalité biologique servait avant 1917 de fondement indépendant à l'obligation alimentaire, la (présomption de) parentalité biologique après 1917 représente le point de repère pour la parentalité juridique. En plus de l'introduction d'une obligation alimentaire des parents envers leurs enfants nés dans le cadre du mariage, une obligation alimentaire a également été définie en 1920 pour les beaux-parents.

Cette obligation existe encore dans la législation actuelle. Alors qu'à l'origine, seuls les beaux-parents *mariés* avaient une obligation alimentaire, depuis 1978 les partenaires *non mariés* du parent ayant la charge des enfants ont également une obligation alimentaire s'ils ont des beaux-enfants avec le parent ayant la charge. *Cette obligation alimentaire est substitutive à l'obligation alimentaire du parent n'ayant pas la charge des enfants.* Dans deux situations, le beau-parent doit octroyer une pension alimentaire.

Dans la première situation, le beau-parent possède un niveau de vie supérieur à celui du parent n'ayant pas la charge. Dans la seconde situation, une pension alimentaire doit être payée si le parent n'ayant pas la charge ne satisfait pas (entièrement) à son devoir.

Vu que l'obligation alimentaire d'un beau-parent est substitutive et qu'un enfant a droit à une avance de l'État, si le parent n'ayant pas la charge ne respecte pas ses obligations, en pratique, elle a rarement lieu pour l'obligation alimentaire du beau-parent.

Conclusions

1. *Le statut du beau-parent est déséquilibré et donc indûment défini dans la législation néerlandaise*

Le beau-parent juridique ne possède en principe aucune autorité, seulement une obligation alimentaire directe à l'égard de ses beaux-enfants, en vertu des articles 1:395 et 1:395a du Code civil. S'il s'agit d'un époux ou d'un partenaire enregistré, cette obligation alimentaire découle indirectement du lien avec le conjoint ou le partenaire enregistré (article 1:82 du Code civil, combiné avec la disposition charnière de l'article 1:80b du Code civil). Il existe de ce point de vue une différence entre le statut du beau-parent marié et celui du partenaire enregistré.

Si le beau-parent juridique est également doué d'autorité, son obligation alimentaire à l'égard des beaux-enfants se poursuit après la cessation de la cohabitation.

Le beau-parent qui n'est ni marié ni partenaire enregistré mais cohabite néanmoins avec le parent et les beaux-enfants n'a en principe aucune autorité ni même d'obligation alimentaire à l'égard des beaux-enfants.

2. *Aucun des quatre autres pays (Allemagne, Belgique, Norvège et Suède) n'impose au beau-parent d'obligation alimentaire de même niveau que celle des parents juridiques*

Dans la mesure où il existe déjà une obligation alimentaire légale pour le beau-parent (ni en Norvège, ni en Allemagne), il est question d'une obligation alimentaire indirecte ou substitutive : indirecte comme obligation alimentaire envers le parent ayant la charge (aux Pays-Bas avant 1970 et en Belgique) ou substitutive comme obligation alimentaire qui s'applique (si nécessaire) en remplacement de celle du parent n'ayant pas la charge (en Suède).

En somme, il existe une série de raisons en faveur d'un meilleur encadrement de l'obligation alimentaire du beau-parent aux Pays-Bas, pour la rendre substitutive et applicable après celle du parent n'ayant pas la charge.

³¹ Résumé sur la base de la thèse citée à la note 4, pp. 73-82, en particulier les pp. 78 et 81.

³² Résumé sur la base de la thèse citée à la note 4, pp. 82-101, en particulier les pp. 85, 92 et 93.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La modification suivante de la loi est nécessaire. L'article 400, alinéa 1, devrait selon moi être formulé de la sorte :

« Si une personne est tenue de fournir une pension alimentaire à deux ou plusieurs personnes et que ses moyens financiers sont insuffisants pour l'octroyer pleinement, ses enfants (supprimé : "et beaux-enfants") qui n'ont pas encore atteint l'âge de 21 ans ont la priorité sur tous les autres bénéficiaires et son conjoint, son précédent conjoint, son partenaire enregistré, son précédent partenaire enregistré, ses parents et ses enfants ayant atteint l'âge de 21 ans, et les beaux-enfants (pour les beaux-enfants, est supprimé "ayant atteint l'âge de 21 ans") ont la priorité sur ses enfants par alliance et ses beaux-parents. »

Les articles 1:395 et 1:395a peuvent être maintenus.

La conséquence en serait que la règle de priorité existant auparavant pour les enfants et beaux-enfants se limiterait aux enfants, les beaux-enfants se positionnant après eux (jusqu'à 21 ans).

D'après moi, la suppression totale des articles 1:395 et 1:395a du Code civil aggraverait inutilement la position financière des beaux-enfants.

Par cette intervention modeste et, du point de vue des finances de l'État, budgétairement neutre, l'obligation alimentaire à l'égard des beaux-enfants serait subordonnée à celle à l'égard des enfants. Les parents juridiques de l'enfant mineur et du jeune majeur sont en premier lieu responsables des coûts d'entretien et d'éducation de leurs enfants. Par ailleurs, cela correspond tout à fait à leur rôle selon la loi visant à favoriser la parentalité continue après divorce, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2009. Il paraît juste et équitable que le beau-parent ne puisse être sollicité d'un point de vue financier qu'après les parents juridiques. Le calcul de la pension alimentaire due en serait simplifié dans les familles recomposées par rapport à la situation antérieure.³³

M. P. A. J. Th. (Paul) Van Teeffelen* est l'ancien vice-président, autrefois conseiller à temps partiel au sein de la Cour de Bois-le-Duc et collaborateur au *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* et au *Echtscheidingsbulletin*.

Nous remercions le *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* de nous avoir aimablement autorisés à publier cet article.

³³ Une opération bien plus longue et pénible signifierait d'équilibrer les droits et devoirs du beau-parent juridique et du beau-parent de fait.

Aspects de la Loi sur la presse, telle qu'appliquée par les cours de justice polonaises

Dr hab. Joanna Misztal-Konecka



Introduction

L'analyse des pratiques judiciaires en Pologne montre que la presse, la radio et la télévision s'intéressent de plus en plus à l'information judiciaire non seulement en matière pénale, mais aussi à l'égard de procédures civiles, quand elles concernent une personne célèbre ou des causes portées devant un tribunal familial, touchant notamment la délinquance juvénile ou le soin de mineurs.

Le cadre légal régissant la participation et la publication médiatique des procès en Pologne est régulé par les dispositions de la Loi sur la presse du 26 janvier 1984¹. S'y ajoutent aussi les règles procédurales importantes du Code de procédure criminelle du 6 juin 1984 statuant sur les matières pénales et le placement de mineurs en milieu de correction², de même que le Code de procédure civile du 17 novembre 1964 sur les affaires civiles et les mineurs placés sous tutelle.³

Les sources d'information médiatique sur un procès en cours

Que le rapport d'un événement soit fiable et véridique relève de la responsabilité de la presse, de la radio et de la télévision aux termes de la loi polonaise (art. 6(1) Loi sur la presse). Seule une publication de cet ordre peut satisfaire aux exigences d'une information publique qui ne fait pas tort au système de justice.

¹ Journal of Laws No. 5, item 24 ainsi qu'amendée (ci-après dénommée la loi sur la presse).

² Journal of Laws No. 89, item 555 ainsi qu'amendé (ci-après dénommé le CPP).

³ Journal of Laws No. 43, item 296 ainsi qu'amendé (ci-après dénommé le CPCiv). Les questions spécifiques ayant rapport aux mineurs d'âge sont régulées par les dispositions de la loi du 26 octobre 1982 relative au droit de la jeunesse (Journal of Laws de 2010, No. 33, item 178 ainsi qu'amendé – ci-après dénommée la LDJ).

On ne peut cependant nier que tout ce qui est colligé par un journaliste ne soit pas publiable pour des raisons d'intérêt public. Ainsi, certaines données doivent rester confidentielles parce qu'elles concernent la vie intime d'une personne. Cette réserve doit être prise en compte dans l'interprétation des dispositions de la Loi sur la presse et des lois procédurales mentionnées plus haut.

Outre celles qu'il peut obtenir suite à son enquête médiatique, un journaliste de la radio de la télévision ou de la presse écrite peut recueillir des informations sur un procès par l'observation des débats en cour, leur enregistrement vidéo ou audio ou à partir des dossiers judiciaires concernés.

La présence journalistique au cours des audiences

En matière pénale, en plus des parties intéressées aux procédures, toute personne de plus de 18 ans, sans arme et se présentant d'une manière convenant à la dignité de la cour peut assister à une audience (art. 356 du CPP). Cependant, il est possible qu'exceptionnellement, l'audience se tienne à huis clos, ce qui empêche évidemment l'entrée en salle du journaliste. Plus particulièrement, c'est le cas lorsqu'un témoin est obligé de préserver un secret officiel ou professionnel (art. 181(1) du CCP) ou lorsqu'il s'agit de témoins anonymes (art. 394(4) du CPP) et enfin, lorsque l'audition est de nature à perturber l'ordre public, offenser la décence, révéler des faits à garder secrets pour des raisons d'état ou nuire à quelque intérêt privé d'importance (art. 360(1) du CCP).

En matière civile, l'accès à la cour est donné non seulement aux parties et aux personnes assignées, mais aussi à celles d'âge légal qui sont intéressées (art. 152 du CPCiv).

Le juge peut d'office décréter le huis clos d'une audience qui autrement serait publique si :

- il se peut qu'elle perturbe l'ordre public ou moral ;
- l'information à donner est protégée par classification officielle (art. 153(1) du CPCiv) ;
- le huis clos est proposé par une partie pour des motifs que la cour estime justifiés ;
- des détails de la vie familiale doivent être révélés (art. 153(2) du CPCiv) ;
- le dossier s'avère de nature conjugale (art. 427 du CPCiv) ;
- il s'agit de placement d'un mineur sous tutelle ;

- il s'agit d'une matière juvénile : priorité est accordée aux droits du mineur (art. 575 du CPCiv), à moins que la publicité des débats ne soit justifiée par des considérations éducationnelles (art. 45 et 53(1) du CPCiv).⁴

La participation du journaliste lors des audiences se limite à l'écoute et à l'observation passives des débats, mais il peut prendre des notes ou réaliser des dessins.⁵ Il faut cependant souligner que toute publication des informations recueillies ne peut enfreindre les dispositions de la Loi sur la presse, de la Loi sur la protection des données personnelles⁶ et du Code civil.⁷

L'enregistrement des débats par un journaliste

En matière pénale, la cour peut permettre aux représentants de la radio, de la télévision, du cinéma et de la presse écrite de réaliser des enregistrements de son ou d'image du procès au moyen d'équipements si cela est raisonnablement dans l'intérêt public, pourvu que ces activités ne gênent pas l'audience et ne soient pas contraires à quelque intérêt important pour les participants à l'instance (art. 357(1) du CPP). La cour fixe alors les conditions à appliquer au cours de ces enregistrements. À juste titre, la juridiction ne statue qu'après avoir entendu les arguments des parties au procès.⁸

Avant 1^{er} juillet 2010, il n'existait en droit civil aucune disposition régissant l'enregistrement de son ou d'image. Après cette date, **les tribunaux** furent obligés de composer avec des enregistrements audio (ou vidéo et audio alternativement) de toute audience publique, si la chose était techniquement possible.

En matière d'enregistrements audio et vidéo d'un procès par les médias de masse, la littérature oppose les points de vue qui suivent :

- Il revient à la cour (sans égard à la position des parties) de consentir ou non à l'enregistrement d'un procès et d'encadrer la publication du contenu.⁹
- La cour ne peut autoriser l'enregistrement qu'après avoir vérifié l'accord des parties présentes¹⁰.
- Le consentement à l'enregistrement emporte le consentement à livrer au domaine public¹¹. Malheureusement, la pratique des tribunaux ici n'a pas été uniforme et la question ne peut se résoudre que par une loi. Selon les dispositions du CPCiv, on peut à bon droit penser qu'il est inacceptable pour une cour de justice d'autoriser l'enregistrement de procédure sans rechercher l'accord des parties dont la vie privée est mise en péril. Le décalage entre le CPP et le CPCiv appuie cette présomption tout comme le fait qu'un microphone ou une caméra dans la salle de cour peuvent nuire au naturel des réactions et des comportements, ce qui va à l'encontre des objectifs de la justice. Il convient de noter que l'interdiction d'enregistrer un procès n'exclut pas la possibilité, pour le journaliste, d'écouter les débats, de prendre des notes, etc., c'est-à-dire de recueillir l'information nécessaire pour préparer la couverture médiatique du procès.

De plus, il faut remarquer que le consentement de la cour et des parties à l'enregistrement du procès n'emporte pas celui de le rendre public : toutes les limitations pertinentes sont indiquées dans la Loi sur la presse et le Code civil.¹²

L'accès aux dossiers judiciaires

En accord avec les dispositions du CPP, les parties, le procureur en défense, les représentants légaux et les agents statutaires peuvent avoir d'accès au dossier pour l'examiner (art. 156(1) du CPP, première phrase). Cependant, ces dossiers peuvent aussi être accessibles à d'autres personnes avec le consentement du Président du tribunal. (art. 156(1) du CPP seconde phrase).

⁴ Sur le sujet des audiences à huis clos, v. Miczek, Z. "Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym i jej wyłączenia (zagadnienia ogólne)." *Ius et Administratio* 2(2005), pp. 85-93.

⁵ Sobczak, J. (2008) *Prawo prasowe. Komentarz*. Warszawa, p. 510.

⁶ Loi du 29 août 1997 sur la protection des données personnelles (Journal of Laws of 2002, No. 101, item 926).

⁷ Code civil du 23 avril 1964 (Journal of Laws No. 16, item 93, ainsi qu'amendé).

⁸ Bieńkowska, B. T. "Spór stron przed sądem w świetle zasady jawności." *Wojskowy Przegląd Prawniczy* (3-4)1997, p. 74.

⁹ Kordasiewicz, B. (1991) *Jednostka wobec środków masowego przekazu*. Wrocław-Warszawa, pp. 55-56.

¹⁰ Broł, J. "Sądowe aspekty prawa prasowego (wybrane zagadnienia)." *Nowe Prawo* 10(1984), p. 10.

¹¹ Sobczak, J. *op. cit.*, p. 516.

¹² Stanowska, M. "Udostępnianie dziennikarzom akt sądowych lub prokuratorskich." *Przegląd Sądowy* 10(2001), pp. 78-79.

Dès l'engagement des procédures civiles en Pologne, les affaires sont d'abord classées comme contentieuses (condamnation au paiement des honoraires ou des charges, action *in rem*) ou non contentieuses (tutelle, acquisition d'un héritage, annulation de copropriété). Pour ce qui est des procédures non contentieuses, en vertu de l'article 525 du CcivP, les dossiers sont accessibles à toute personne capable de justifier son besoin de les consulter ; par contre, dans les procédures contentieuses, seuls les participants et les parties au litige ont le droit de consulter les dossiers (art. 9(1) du CcivP, deuxième phrase). Il en découle naturellement que tout accès aux dossiers de cour est interdit à tout individu (incluant les journalistes) qui n'est pas participant ou partie aux procédures. Comme l'accès au dossier permet de recueillir de l'information avec le maximum de soin et de précision et d'en valider la qualité (surtout en la comparant à celle obtenue lors de l'audience), la doctrine polonaise sur le sujet propose qu'une régulation similaire soit adoptée pour toutes les matières civiles et criminelles, statuant que les dossiers sont ouverts aux journalistes sur ordre du Président du tribunal ou d'un juge compétent, après que le journaliste ait exprimé son intérêt pour le dossier et fourni ses motifs à ce sujet.

L'interdiction d'exprimer une opinion sur une décision judiciaire

Le fait d'avoir reçu l'autorisation d'assister à une audience, d'enregistrer les débats et de consulter le dossier judiciaire ne donne pas pour autant le droit au journaliste d'utiliser et donc de partager l'information sans limite. Ici, la Loi sur la presse, en son article 13(1), interdit aux journalistes de la presse, de la radio ou de la télévision d'exprimer une opinion sur l'issue des procédures avant que le jugement soit rendu en première instance. L'interdiction vaut au civil comme au criminel.¹³ Elle a pour but de prévenir l'influence des médias sur l'institution judiciaire et de protéger la réputation du défendeur avant le jugement de première instance.

L'interdiction de publier l'image du défendeur et des informations personnelles

L'article 13(2) de la Loi sur la presse a des conséquences pratiques plus importantes que l'interdiction de donner un pronostic sur le jugement attendu ; il impose en effet un interdit de publication d'images et d'informations personnelles concernant les personnes sujettes à une instruction ou à un litige, les témoins, les victimes sauf leur consentement.

¹³ Nowińska, E., Du Vall, M. (2005) "Sprawozdawczość sądowa." In *Prawo mediów*. Barta, J., Markiewicz, R., Matlak, A., eds. Warszawa, p. 266.

Il est important d'ajouter que la magistrature polonaise est d'avis de l'appliquer aussi aux personnes connues du public.¹⁴ Le ratio legis de cet article est de tendre à protéger les droits personnels des personnes concernées par une procédure d'instruction ou un litige.¹⁵ Plus particulièrement, il est censé protéger la personne de la stigmatisation au moins jusqu'à ce que le jugement final soit rendu, le défendeur étant présumé innocent.¹⁶

Le concept de données personnelles englobe l'ensemble des informations qui permettent d'identifier un individu. Celles-ci ne comprennent pas seulement les nom et prénom, date et lieu de naissance, adresse de résidence ou numéros d'identification (registre national, TVA), mais aussi des informations comme les relations familiales, le métier et l'adresse professionnelle, tout ceci pouvant mener à identifier quelqu'un dans un environnement donné.¹⁷ Une divulgation de données personnelles a lieu même en l'absence de nom, dès que, sur la base des informations transmises par la presse (détails sur les caractéristiques physiques, psychologiques, économiques, culturelles ou sociales de la personne) quelqu'un peut inférer correctement son identité.¹⁸ Quant à l'image, elle vise toute ressemblance avec la personne, quelle que soit la technique graphique utilisée pour l'obtenir (particulièrement les photographies, caricatures et portraits).¹⁹

Suite à la révision de la Loi sur la presse du 14 octobre 2011, il ne fait pas de doute qu'il est possible d'autoriser la publication d'image et de données personnelles contre la volonté d'une partie si une loi spécifique le prévoit. Dans ce cas, le ministère public compétent ou la cour peuvent autoriser la publication d'images et de données personnelles d'une personne concernée par une instruction ou un litige s'ils y voient un intérêt public important. La décision peut être révisée par la Cour de district compétente pour juger de la légalité de la procédure. La décision rendue au cours de l'instruction acquiert force exécutoire dès qu'elle est effective (art. 13(3-4) de la Loi sur la presse).

¹⁴ Jugement de la Cour suprême du 18 mars 2008, IV CSK 474/07, *LEX* 365865 (LEX – Electronic Legal Information System, publisher - Wolters Kluwer Spółka z o.o., Warsaw).

¹⁵ Jugement de la Cour suprême du 6 juin 2003, IV CKN 191/01, *LEX* 424237.

¹⁶ Jugement de la Cour suprême du 29 avril 2011, IV CSK 509/10, *LEX* 818564.

¹⁷ Jugement de la Cour suprême du 6 juin 2003, IV CKN 191/01, *LEX* 424237.

¹⁸ Jugement de la Cour d'appel de Poznan du 15 juillet 1997, I ACa 332/97, *LEX* 62601.

¹⁹ Jugement de la Cour suprême du 6 juin 2003, IV CKN 191/01, *LEX* 424237.

De plus, il faut noter que la jurisprudence a jusqu'ici reconnu que la publication des images ou données personnelles d'une personne concernée par un litige n'est pas illégale si celles-ci sont déjà publicisées par un communiqué officiel des autorités (par exemple, le procureur général).²⁰

La doctrine débat de l'application des limitations de l'article 13 (2) de la Loi sur la presse aux affaires civiles et pénales ou aux seules affaires civiles.²¹ Dans l'état actuel du droit, il semble qu'en matière civile, la publication d'images ou de données personnelles est **admissible** aux conditions générales édictées par le Code civil pour autant que les droits personnels de la personne ne soient pas affectés.

Résumé

Les dispositions de la loi polonaise ci-dessus discutées garantissent que les journalistes respectent les principes de fiabilité et d'intégrité. Elles permettent aussi l'accès d'un plus large public au déroulement des procédures en empêchant que soit engagée la responsabilité civile et pénale pour violation des droits individuels et particulièrement le droit à la vie privée et le droit à l'image. De plus, la couverture médiatique des procès divertit le public par son sensationnalisme et remplit une fonction éducationnelle souvent sous-estimée de renforcement de la conscience du public face à la loi, prévenant ainsi parfois des comportements délinquants.

L'analyse des règles et réglementations en vigueur en Pologne révèle un manque d'efficacité, d'où le besoin d'une législation qui donne aux journalistes un accès aux dossiers civils. Une telle approche tiendrait compte des intérêts du système judiciaire et des médias de masse, la consultation des dossiers permettant au journaliste de dresser un compte-rendu fidèle et détaillé du conflit et des arguments des parties.

L'audience publique elle-même ne l'assure pas parce que ceux qui s'expriment devant la cour durant le procès assument que les autres participants sont familiers avec les documents au dossier. La magistrature polonaise souligne que ni la Loi sur la presse, ni aucune autre législation ne subordonnent la couverture médiatique d'une procédure civile au consentement des parties à couvrir le litige. Qui plus est, rien n'empêche un journaliste de baser son reportage sur ses propres découvertes et présomptions plutôt que sur la preuve apportée au tribunal. Cependant, le défaut de prendre en compte la preuve judiciaire, les témoignages, les opinions d'expert peut signifier un préjugé chez le journaliste qui sera accusé d'un manque de diligence raisonnable et de pertinence dans le recueil et le traitement des informations médiatisées.²²

Dr. Joanna Misztal-Konecka est titulaire d'un doctorat d'habilitation en droit, juge de la Cour du district de Lublin-Est à Lublin (Pologne) et professeure assistante à l'Université catholique Jean-Paul II de Lublin.

²⁰ Jugement de la Cour suprême du 28 janvier 2009, IV CSK 346/08, LEX 520018.

²¹ Kordasiewicz, B. *op. cit.*, p. 53.

²² Décision de la Cour suprême du 26 juin 2003, IV KK 84/03, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych* 2003/1/1379.

L'efficacité des pratiques restauratrices : fonctionnent-elles ?

Ted Wachtel



Cet article est basé sur des extraits d'un livre à paraître, « *Dreaming of A New Reality, True Stories and Real Solutions: How Restorative Practices Reduce Crime and Violence and Improve Human Behavior and Civil Society* » par Ted Wachtel.

L'Institut international sur les pratiques restauratrices est une institution de troisième cycle basée à Bethlehem en Pennsylvanie (USA) qui propose des certificats de maîtrise ou de post doctorat sur le sujet des pratiques restauratrices. Il offre aussi, avec l'aide de ses 150 affiliés et licenciés répartis dans 15 pays, des programmes de développement professionnel sur le sujet. Nous professons, selon les prémisses fondamentales des pratiques restauratrices que « les gens sont plus heureux, plus coopératifs, plus productifs et davantage portés aux changements positifs quand les détenteurs de l'autorité agissent avec eux plutôt qu'envers eux ou pour eux. »

Notre définition du concept des pratiques restauratrices englobe la « justice restauratrice », laquelle propose une réponse ou une réaction au crime ou à l'inconduite susceptible de réparer un préjudice et de restaurer des relations. Nous nous intéressons aussi aux pratiques proactives qui génèrent des liens et un sens communautaire capables de prévenir les comportements répréhensibles et autre conduite antisociale.

Nous déplorons également que plusieurs réduisent à tort la justice restauratrice à une intervention unique, par exemple la conférence réparatrice et s'attendent à ce qu'elle transforme le comportement de jeunes ou d'adultes souffrant d'impulsivité, de négativisme et souvent à la toxicomanie.

Pour ces cas difficiles, nous recherchons plutôt un cadre particulier comme une école alternative ou un programme institutionnel qui recoure à répétition aux pratiques restauratrices et sur une longue période de temps pour obtenir un changement.

Pour ce faire, ma femme Susan et moi-même avons fondé des écoles et des foyers pour jeunes, sous l'égide de la Community Service Foundation et de l'[Académie Buxmont](#), lesquelles ont, depuis 1977, déservi plus de 10.000 délinquants ou jeunes à risque ainsi que leurs familles dans le sud-est de la Pennsylvanie (USA).

Valeur reconnue du milieu restaurateur

En 1999, nous avons demandé à Paul McCold, un chercheur dans le domaine de la justice pénale, d'évaluer nos programmes CSF Buxmont. Il nous a prévenus qu'après avoir évalué plus de 50 programmes offerts aux jeunes par la Division jeunesse de l'État de New York au cours de la dernière décade, il n'avait pas été capable d'établir de manière satisfaisante que l'un d'eux avait changé le comportement des jeunes concernés. Aussi, avons-nous été ravis quand, suite à une première évaluation de 919 mineurs libérés durant les années académiques 1999-2001, McCold conclut que les écoles CSF Buxmont avaient obtenu de bons résultats sous trois points fondamentaux. Le « milieu restaurateur » selon l'appellation qu'il donne à nos écoles obtient un taux élevé de complétude des programmes, des changements positifs de la conduite et chose importante, une réduction de plus de la moitié des infractions chez les jeunes participant au programme pendant trois mois ou plus.¹

Lors d'une deuxième évaluation de 858 mineurs libérés durant les années académiques 2001-2003 portant sur la récidive, le premier constat d'une réduction significative de plus de cinquante pour cent se répétait. De plus, le premier groupe de mineurs concernés par la première étude offrait encore la même réduction significative deux ans plus tard.²

¹ McCold, P. (2002). *Evaluation of a Restorative Milieu: CSF Buxmont School/Day Treatment Programs 1999-2001, Evaluation Outcome Technical Report*. Bethlehem, Pennsylvania: International Institute for Restorative Practices. p. 14, [suivez ce lien](#).

² McCold, P. (2005). *Evaluation of a Restorative Milieu: Replication and Extension for 2001-2003 Discharges*. International Institute for Restorative Practices: Bethlehem, Pennsylvania. p. 1, [suivez ce lien](#).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

McCold conclut comme suit : « les résultats empiriques de ces deux recherches constituent une preuve scientifique solide qu'une implication prolongée en milieu réparateur *peut réduire étonnamment le taux de récidive.* »³

La troisième évaluation beaucoup plus importante de 2151 mineurs pour les années académiques 2003-2005, incluant des mineurs des services résidentiels de CSF Buxmont confirmait encore la capacité de notre milieu restaurateur de réduire de moitié le nombre d'infractions.⁴

Résultats des pratiques restauratrices dans les écoles

Les résultats positifs des recherches⁵ nous ont encouragés à persévérer dans la même direction dans notre quête de « vraies solutions » et de renouveau. Nous avons instauré un nouveau projet appelé « [Safer Saner Schools](#) », et avons commencé à proposer des formations professionnelles sur les pratiques restauratrices pour les écoles privées et publiques, tout d'abord dans notre région et ensuite dans le reste du monde.

Après une dizaine d'années d'activités dans des écoles publiques, l'IIPR a publié un rapport intitulé « Improving School Climate » qui soulignait les résultats positifs amenés par l'utilisation de pratiques restauratrices pour chaque école et pour l'ensemble des districts scolaires au Canada, au Royaume-Uni et aux États-Unis.⁶ En voici quelques exemples.

Pottstown High School, une petite école de banlieue en Pennsylvanie qui comptant 874 étudiants a réduit de moitié le nombre de bagarres, d'infractions dans la cafétéria et de suspensions de l'école.

West Philadelphia High School, 913 étudiants, se trouvait depuis 6 ans sur la liste gouvernementale des « écoles chroniquement dangereuses ». La diminution considérable d'incidents sérieux a conduit au retrait de l'école de cette liste.

³ Ibid., p. 6.

⁴ McCold, P. and Chang, A. (2008). *Community Service Foundation and Buxmont Academy Analysis of Students Discharged During Three School Years (2003-2006)*. Bethlehem, Pennsylvania: International Institute for Restorative Practices, p. 6, [suivez ce lien](#).

⁵ Aucune de ces évaluations n'ont porté sur des contrôles menés au hasard. Mis à part les questions éthiques qui se posent dès lors que l'on tente d'attribuer des individus à un groupe de contrôle, il va de soi que les cours de justice et les écoles n'allaient pas soumettre des jeunes à des programmes qu'ils auraient considérés comme moins efficaces que ceux proposés par CSF Buxmont. Une autre méthodologie de travail a donc été utilisée.

⁶ Lewis, S. (2009). *Improving School Climate: Findings from Schools Implementing Restorative Practices*. Bethlehem, Pennsylvania: International Institute for Restorative Practices. Un lien vers le document PDF est disponible sur la [page principale](#).

Le district scolaire Kawartha Pine Ridge, à l'est de Toronto (Canada) regroupait 35.000 élèves répartis dans 82 écoles primaires et 18 écoles secondaires. Ce district affichait une diminution de 18 % des suspensions au primaire et de 7 % au secondaire.

Dans le district scolaire plus rural de Keewatin-Patricia, au Canada, comptant 5500 étudiants, le nombre de suspensions a globalement baissé de 65 %.

À part les comptes-rendus sommaires montrant une amélioration à la grandeur de Hull, Angleterre, U. K., l'école primaire Collingwood et l'école secondaire Endeavour nous ont fourni des données plus détaillées qui documentent le remarquable potentiel des pratiques restauratrices et soulignent le potentiel remarquable des pratiques restauratrices en milieu scolaire.

L'école primaire **Collingwood** fit état d'une baisse de :

- 98.3 % des exclusions de la classe durant les cours ;
- 92.0 % des privations de récréation ;
- 77.8 % des cartons rouges durant le déjeuner ;
- 75.0 % des incidents à caractère raciste ;
- et d'une amélioration de 86.7 % de la ponctualité.

L'école secondaire **Endeavour** reportait une baisse de :

- 45.6 % des violences verbales ;
- 9.4 % des violences physiques ;
- 43.2 % des comportements perturbateurs ;
- 78.6 % des incidents à caractère raciste ;
- 100.0 % d'incident en rapport avec les drogues ;
- de 50.0 % des vols ;
- 44.5 % des exclusions pour une durée déterminée ;
- 62.5 % du nombre total de jours d'absence du personnel.

Le directeur de l'école secondaire Endeavour a de plus fait remarquer que la diminution des absences du personnel avait permis d'économiser 60.000 £ de frais de suppléance durant les 8 mois suivant l'introduction des pratiques restauratrices.

Autres données sur la justice restauratrice

L'IIPR a également créé un programme appelé [Vraie Justice](#) visant la formation de professionnels sur manière de faciliter les conférences réparatrices, lequel s'adressait à un plus grand nombre de participants que la précédente approche sur le sujet entourant le contrevenant et la victime.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

En 2007, une revue d'ensemble des recherches menées en Angleterre et dans d'autres pays, réalisée sous l'égide de l'Institut Smith, a démontré que la justice restauratrice (JR) [principalement les conférences réparatrices] :

- réduit d'une manière substantielle la récurrence de certains délinquants, mais pas de tous ;
- double (ou plus) le nombre d'affaires réglées en justice en mode alternatif par rapport au système ordinaire ;
- réduit les symptômes de stress post-traumatique des victimes et les frais afférents ;
- procure à la victime et au contrevenant le sentiment d'une justice plus satisfaisante que le système ordinaire ;
- réduit chez la victime le désir d'une vengeance violente contre le contrevenant ;
- réduit le coût de la justice pénale en tant que justice alternative par rapport au système usuel ;
- réduit la récurrence, autant que la détention juvénile ou la prison pour adultes.⁷

En 2012, une recherche australienne comparait les taux de récurrence chez les mineurs qui sont passés par la cour avec ceux des jeunes traités par le biais de « conférence de justice réparatrice pour mineurs » en Nouvelle-Galles-du-Sud. Cette étude a non seulement conclu que les conférences réparatrices n'étaient pas plus habiles que le système pénal à réduire la délinquance; les deux chercheurs, révisant les études précédentes sur le sujet, ont contredit les résultats des conclusions de 2007, au motif que « les études analysées offrent peu d'éléments renforçant l'idée que la technique de conférence réduit la récurrence. »⁸

Bien qu'il y ait manifestement un débat quant à savoir si les conférences réparatrices réduisent la récurrence, chose qui peut être due à leur qualité variable selon les différentes juridictions, la preuve solide et incontestée est faite qu'elles réduisent l'impact négatif du crime. Cela seul suffit à justifier leur existence puisque la « réduction du préjudice » constitue un objectif fondamental du système de justice pénale.

La recherche effectuée en 2007 par l'Institut Smith sur les conférences réparatrices le corrobore : « Parce qu'elle fournit aux victimes une aide qui correspond au mérite inhérent à ses objectifs, la justice réparatrice a fait la preuve de son utilité. »⁹

Les résultats les plus réjouissants des recherches réfèrent à une diminution significative des troubles post-traumatiques qui persistent souvent pendant des années après l'incident. Dr Caroline Angel de l'Université de Pennsylvanie a étudié les effets des conférences réparatrices sur les victimes de cambriolages et de crimes autres pour conclure que « La chose la plus étonnante était que les conférences réduisaient les symptômes de désordre post-traumatique. Nous sommes en présence d'un programme ponctuel qui produit des effets positifs pour la majorité des personnes. »¹⁰

À propos des Family Group Conferences¹¹ (FGC) et des Family Group Decision Making¹² (FGDM)

De même, l'IIPR préconise et dispense une formation concernant une autre pratique restauratrice : la conférence familiale. En 1989, lorsque la Nouvelle-Zélande adopta une nouvelle Loi sur les enfants, les adolescents et leur famille, personne n'aurait pu prédire l'impact révolutionnaire qu'elle aurait dans le monde, d'abord dans le secteur de l'assistance sociale et ensuite dans les domaines connexes. Cette loi accordait aux familles dont les enfants pouvaient autrement être retirés du foyer, le droit de se rencontrer et de développer un projet alternatif pour prévenir cet éloignement. La législation créait un processus qui le rendait possible soit la « Family Group Conference » (FGC) qui s'est propagée dans le monde. Elle fut appelée plus tard le « Family Group Decision Making » (FGDM) en Amérique du Nord.

La caractéristique la plus radicale de cette loi est la suivante : les travailleurs sociaux et autres professionnels doivent quitter la pièce dès qu'ils ont informé la famille des attentes du gouvernement ainsi que des services et ressources disponibles pour supporter leur projet. Ce « temps d'intimité familiale » permet à la famille élargie et aux amis d'assumer leur responsabilité face aux êtres chers. Jamais auparavant dans l'histoire de l'état interventionniste modèle, un gouvernement a-t-il montré tant de respect des droits et des forces des familles.

⁷ Sherman, L. and Strang, H. (2007). *Restorative Justice: The Evidence*. London: Smith Institute.

⁸ Smith, N. and Weatherburn, D. (February, 2012). "Youth Justice Conferences versus Children's Court: A comparison of re-offending." *Crime and Justice Bulletin*. No. 160. New South Wales Bureau of Crime Statistics and Research, Sydney, Australia.

⁹ Sherman, L. and Strang, H. op. cit.

¹⁰ Porter, A. (2006, August 15) "Restorative practices reduce trauma from crime, study shows." *Restorative Practices eForum*. Bethlehem, Pennsylvania: International Institute for Restorative Practices, [suivez ce lien](#).

¹¹ Conférences familiales.

¹² Prise de décision familiale.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Une analyse des recherches menée par l'American Human Association a fait ressortir les heureux effets de la FGC/FGSM en matière de protection des mineurs. En résumé, notre recherche a montré que, comparés aux méthodes traditionnelles de protection de l'enfance, les plans d'assistance à l'enfant développés conjointement par les familles, leurs réseaux de soutien et le système de protection de la jeunesse ont plus de chances de protéger l'enfant, d'assurer des placements plus permanents tout en diminuant le besoin de familles d'accueil, de maintenir les liens familiaux et d'augmenter le bien-être de la famille. Les FGDM contribuent à formuler des solutions efficaces même dans les cas de protection de l'enfant les plus complexes. Les FGDM peuvent être utilisées en cas de négligence, de violences domestiques, de toxicomanie et de violences physiques ou sexuelles, indépendamment de facteurs tels que l'âge, la race, l'ethnie ou le niveau d'implication dans le système de protection de la jeunesse.¹³

Une recherche similaire entreprise pour le gouvernement écossais réagit favorablement, mais aussi avec ambivalence. Elle constatait que « on attend de la FGC de l'efficacité sur deux points : permettre à toute la famille de s'impliquer pleinement dans l'élaboration des décisions et projets relatifs aux enfants et obtenir de meilleurs résultats pour eux. » Le rapport de la recherche concluait que « la FGC était perçue comme une méthode éthique et assez efficace de travailler avec les familles dont les forces et les ressources sont souvent ignorées par les pratiques habituelles... Cependant, la littérature et les interviewés s'accordent à dire que la FGC n'est pas une formule magique, mais qu'elle entraînera une amélioration des services offerts aux enfants si elle fait partie de services adéquatement financés. » Quant aux économies d'argent, « les constatations disponibles indiquent que la FGC sera d'un coût égal ou permettra des économies ». ¹⁴ Je pense que ces conclusions ambivalentes sont dues à un vaste choix de services de qualité variable au sein des différentes juridictions.

Cependant, les résultats sont moins réfutables quand les conférences sont de qualité supérieure. Eigen Kracht, Dutch NGO (organisation non gouvernementale) est un leader mondial en matière de conférences réparatrices¹⁵. Il a développé une approche fiable et rentable en ayant recours à des non-professionnels formés comme coordonnateurs et payés pour chaque conférence. La recherche montre que les conférences réparatrices d'Eigen Kracht sont efficaces même dans les cas complexes d'enfant pris en charge, de violences domestiques ou de familles dites à multiples problèmes. Le coût est relativement bas, les clients sont satisfaits et dans la plupart des cas, la qualité du plan élaboré par les familles est bonne, de l'avis des familles et des professionnels. La plupart des projets sont réalisés, les problèmes résolus et l'escalade évitée. Dans plusieurs cas, Eigen Kracht est aussi efficace que rentable. La raison en est que les familles utilisent leurs propres ressources : au lieu de demander une aide institutionnelle comme des professionnels le feraient, elles font en sorte d'obtenir l'aide à la maison et dans les foyers de leur réseau de connaissance plutôt qu'en un milieu institutionnel.¹⁶

Une analyse sommaire du coût d'un certain nombre d'affaires, qu'il s'agisse d'aide en institution, à domicile ou en famille d'accueil, révèle que le coût moyen des services par dossier géré par Eigen Kracht (incluant la conférence elle-même) revenait à 8900 €, alors que des dossiers similaires sans la conférence, coûtaient en moyen de 16.180 € chacun en services fournis, soit presque le double.¹⁷

Conclusion

Bien qu'il faille admettre que la justice et les pratiques restauratrices n'en sont qu'au début de leur développement et de leur mise en œuvre, les résultats obtenus jusqu'ici promettent beaucoup en termes d'économies et d'impact sur les conduites antisociales, favorisant par là une société plus civilisée.

Ted Wachtel est le Président, de l'Institut International pour les Pratiques Restauratrices (IIPR).

¹³ Merkel-Holguin, L. (2005) "FGDM: An Evidence-based Decision-making Process in Child Welfare. *Protecting Children*. Vol 10, No. 4. p. 2-3. Englewood, CO: American Humane Association.

¹⁴ Barnsdale, L. and Walker, M. (2006) "Examining the Use and Impact of Family Group Conferencing: Executive Summary." Edinburgh, Scotland: Scottish Executive. Report, [suivez ce lien](#).

¹⁵ Organisation Non-Gouvernementale.

¹⁶ Eigen Kracht. (2004-2009) "Results and Cost Benefits." From Ces informations proviennent de recherches néerlandaises menées par divers organismes, divergeant à la fois par la méthodologie et par la taille de l'échantillon de recherché, [suivez ce lien](#).

¹⁷ Op. cit.

Lois, peines et prisons : jusqu'ou servent-elles ou non la protection du citoyen ?

Jean Schmitz



Quand j'ai été invité à écrire cet article, j'ai décidé de commencer par raconter des anecdotes tirées de mon expérience humaine et professionnelle au Pérou. Je crois que ces brèves histoires sauront exprimer et illustrer les sentiments, les opinions et les idées issues de ce que j'ai vécu, pour mieux vous proposer ensuite des moyens alternatifs de développer un système de bien-être citoyen efficace, sain et inclusif.

Scène 1 : Au centre de détention pour adolescents délinquants de Cuzco

En visite au centre de détention de mineurs délinquants de Cuzco, il y a quelques années, je remarquai qu'un garçon que je croisais sur le patio ressemblait bien plus à un enfant qu'à un adolescent. En fait, il avait 12 ans et paraissait très fragile. Il était petit, son regard était vide. Je lui demandai comment il allait. « Bien, merci », répondit-il d'une voix faible, les épaules tombantes. Je lui demandai aussitôt depuis quand il n'avait plus vu ses parents. « Je ne sais pas, ça fait longtemps », fut sa réponse. L'enfant venait de loin. En croisant son regard, je ne pouvais m'empêcher de penser à mes propres enfants. Plus tard, j'appris la raison de sa détention : il avait volé de la nourriture au marché. Il était détenu depuis 5 mois et n'avait pas encore reçu sa peine. Comment aurais-je pu ne pas me sentir peiné ou inquiet ? La chose était difficile à comprendre. Bien que je n'eusse pas tous les éléments pour évaluer le dossier et juger de la situation de ce garçon, savoir qu'elle existait m'était pénible.

On ne peut s'empêcher de se demander si les autorités ne pourraient gérer le cas autrement. Combien se trouvent-ils de dossiers similaires dans nos centres juvéniles ? Combien de jeunes sont-ils enfermés pour un délit mineur au lieu de bénéficier d'une alternative à la détention ou d'une référence¹ à l'un des programmes de soutien prévus par les règlements ? Combien de jeunes sont privés du moyen d'être défendus et protégés comme le veut la loi ? Comment cette détention répondra-t-elle aux besoins et aux intérêts de la victime du vol en question ?

Scène 2 : Au centre de détention des mineures de Santa Margarita

Il n'y a pas si longtemps, je visitais régulièrement le centre de Santa Margarita, le seul centre de détention pour mineures du pays situé dans le district San Miguel. À l'époque, il y avait 42 détenues², un nombre convenable pour un programme de rééducation efficace mené par des professionnels compétents et motivés. La directrice, une assistante social, était persuadée qu'il était toujours possible de trouver en chaque détenue le potentiel et les ressources générateurs de changements positifs afin qu'à leur sortie, elles puissent se donner un plan de vie.

J'avais pris l'habitude de visiter le centre chaque lundi durant le cours d'esthétique (coiffure, manucure et pédicure), donné par un professeur particulièrement habile à établir le contact avec les détenues et à les motiver. Il ne fallut que trois visites pour que ces jeunes femmes ne soient plus gênées de s'entraîner à manucurer mes ongles ou couper mes cheveux. J'avais atteint mon objectif d'établir une communication sincère, de créer un climat de confiance et de favoriser l'empathie. C'était tout ce que je désirais. Il m'importait peu que ma coupe de cheveux ne soit pas parfaite.

Je n'oublierai jamais M.J., qui me raconta son histoire au cours de mes nombreuses visites. Elle me disait que la plupart des professionnels du centre l'avaient très bien traitée durant les deux années et dix mois de sa détention, en lui offrant du contrôle et du respect, de la discipline et du soutien, de l'autorité et de l'affection. Elle ajoutait qu'elle avait eu l'opportunité de réfléchir et de ressentir de la peine et du repentir. Elle trouvait qu'elle avait beaucoup appris et ne voulait plus être celle d'avant.

¹ Les décisions de renvoi accordent au procureur le pouvoir d'éviter le procès pénal et d'opter pour une réponse sociale responsable, avec un suivi effectif.

² En février 2012, le centre comptait environ 54 détenues.

Elle avait déjà tracé son plan de vie : travailler dans un salon de beauté. J'étais convaincu de sa sincérité, de la profondeur de sa réflexion et du fait qu'elle avait accepté ses responsabilités. Après plusieurs visites, je n'en doutais plus.

Pourtant, à l'approche de sa libération, M.J. se sentait de plus en plus tiraillée entre deux émotions contradictoires. D'un côté, elle éprouvait du bonheur et de la joie devant la perspective de retrouver sa liberté, de quitter les barreaux de sa prison et, si Dieu le voulait, selon son expression habituelle, de pouvoir travailler dans un salon de beauté et de fonder une famille. De l'autre, elle était envahie par des sentiments d'anxiété, de peur et même de panique et de rage face à l'Incertain, au vide, à l'inconnu, au risque de rechute, au risque de rencontrer les victimes de ses délits, les membres de sa famille dysfonctionnelle et ses « amis » toujours délinquants qui l'attendaient

M.J. voulait partir sur-le-champ, mais elle craignait cette sortie, ne sachant pas où aller et avec qui. Chaque lundi, je voyais son sourire tourner aux larmes et ses larmes au sourire. Elle était confuse et sans assurance.

Combien de filles comme elle sont-elles prêtes et sincèrement déterminées à changer et à devenir des membres actifs, participants et productifs de la société, mais n'ont pas le soutien et le temps indispensable pour commencer une nouvelle vie? Combien de jeunes femmes sont prêtes à franchir les barreaux et devenir des membres productifs de la communauté? Que font la société et l'État pour les reconnaître comme des personnes, comme des citoyennes réinsérées au lieu de les marquer comme des ex-détenues? Comment les victimes des délits de M.J. réagiraient-elles à l'annonce de sa libération ?

Scène 3 : Dans un poste de la police nationale à El Agustino

Il y a 5 ans environ, au moment de lancer un projet pilote sur la justice réparatrice pour mineurs dont j'avais la charge dans le district d'El Agustino, à Lima, je fus témoin d'une situation qui m'inspira un mélange de colère, de confusion, d'empathie et de tristesse. J'en fus simple témoin, observant du début à la fin, sans y participer. J'étais ébahi par la scène. Je n'étais pas le seul à la voir ; d'autres personnes, hommes et femmes se trouvaient à la station de police, mais la plupart semblaient s'en détacher, comme s'ils disaient « ce n'est pas de mes affaires, je n'ai pas à m'en mêler. »

Une femme avait été violemment agressée par trois jeunes qui avaient arraché son sac contenant des documents personnels, son téléphone portable et de l'argent. L'incident venait de se produire au grand jour tout près du poste de police. Bouleversée, elle pénétra dans celui-ci pour demander aux policiers de poursuivre les voleurs et de récupérer ses biens.

Mais ils ne firent pas attention et elle continua à crier jusqu'à ce qu'un policier s'approche pour l'apostropher « Pourquoi criez-vous? Contentez-vous d'attendre, on s'occupera de vous à un moment donné ».

La victime plutôt déconcertée continua de se plaindre, insistant sur l'urgence d'agir. Alors, à sa stupéfaction, on lui servit une réponse plus tranchante encore: « Attendez votre tour comme les autres, vous n'êtes pas la seule ici ; ou allez vous calmer dehors ». Devant ces paroles émises d'un ton autoritaire, elle parut de plus en plus bouleversée, fâchée, presque outragée et s'en prit au policier qui ne l'aidait pas comme elle s'y attendait.

La femme regarda alors autour d'elle, cherchant le soutien des autres personnes présentes, racontant ce qui lui était arrivé d'une voix forte et tremblante, suppliant qu'on l'aide. Puis, elle se tut pendant quelques secondes et quitta en larmes le poste de police en se plaignant d'une voix brisée que personne ne s'intéressait aux agressions ou à la délinquance dans les rues, accusant même les policiers de faire partie du gang qui l'avait attaquée.

Malheureusement, cette histoire n'est pas un cas isolé. Elle est très commune, au contraire. La victime n'a pas été traitée avec gentillesse, respect et compassion comme qu'elle l'aurait dû. Non pas que les policiers auraient dû abandonner le travail qui les occupait, mais au moins l'un d'entre eux aurait pu répondre aux attentes minimales de la victime, à l'instar d'un centre médical en cas d'urgence. Pourriez-vous imaginer un médecin disant à un patient qui se vide de son sang d'attendre son tour ?

Aurait-il été si difficile pour un des policiers ou l'une des personnes présentes, à commencer par moi, d'essayer de la calmer, de *l'écouter*, de lui demander de s'asseoir et de lui donner un verre d'eau, ou juste de lui tenir la main et de lui tapoter l'épaule pour la reconforter? En soi, cela aurait changé la situation. La femme serait passée de la rage à la détresse, et se serait peu à peu remise du choc. Mais l'insensibilité et le détachement du policier et des personnes présentes l'ont emporté, victimisant la femme pour la seconde fois.

Il n'y a pas de justice possible si nous ne prenons pas en considération les besoins et les intérêts des victimes, si ceux qui ont subi des dommages n'ont pas la possibilité d'obtenir réparation. Il n'est pas équitable de reléguer la victime au rôle purement passif et bureaucratique de plaignant ou de témoin et de lui dire de faire la queue sans considération de ses besoins et de ses intérêts.

Pourquoi les victimes sont-elles traitées médiocrement et victimisées à nouveau par le système judiciaire? Pourquoi le système judiciaire se concentre-t-il seulement sur la sanction du délinquant, faisant ainsi tort à la victime?

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Quelle est la place et quels sont les droits reconnus aux victimes d'une infraction après l'incident ?

Les lois

En matière de lois sur la sécurité citoyenne, je suis d'avis que nous devons être capables de distinguer entre les lois qui ont un but populiste et celles qui visent un objectif d'ordre public.

Les premières, soit les lois populistes, apparaissent brusquement suite à un événement qui a fait la une des journaux ou à un crime grave qui a marqué les citoyens en suscitant de l'émotion. Elles surgissent soudainement, sans préparation ni réflexion soigneuses telle une impulsion qu'en termes médicaux on dirait inflammatoire. La peine de mort, brandie comme un instrument dissuasif, est probablement l'exemple de promesse populiste le plus utilisé, même s'il serait très difficile d'en faire une loi à cause des interdits constitutionnels et des traités des droits de l'Homme ratifiés par le Pérou. Malgré cela, combien de politiciens continuent de la promouvoir et d'en parler comme si la mesure était faisable et imminente chaque fois qu'un crime horrible comme un viol ou un enlèvement entraînant la mort choque la communauté?

Dans d'autres cas, les congressistes réagissent en proposant d'amender la loi existante pour la durcir, accroître les peines afin d'ajouter à la souffrance de la sanction sans aider aux besoins des victimes ou leur offrir réparation. En réalité, ceux qui plaident pour une législation punitive ne cherchent qu'une reconnaissance personnelle, plus de popularité et une couverture médiatique. Malheureusement, de telles lois sont adoptées plus vite quand l'événement à sa source, un enlèvement par exemple, touche une personne qui a du pouvoir ou de la notoriété que quand il s'agit d'un simple citoyen. J'appelle cette sorte de loi une irruption, pour reprendre la terminologie médicale.

De nombreuses études prouvent que la peine de mort n'a jamais réduit le taux de criminalité nulle part au monde. Là où la peine de mort est appliquée, les criminels n'ont pas peur de tuer leur victime malgré le risque d'être identifié et condamné.

Heureusement, dans toute cette confusion, quelques lois intéressantes ont été proposées par la société civile, des juristes et même des politiciens éclairés, puisqu'ils existent. Elles sont le résultat d'une aspiration et de visées de politique publiques favorables à la coexistence sociale, à la culture de la paix et à la sécurité citoyenne. Elles mettent en oeuvre des mesures comme la réconciliation, les spécialistes d'une justice de paix en matières policières ou les juges communautaires de Paz dans les communautés isolées, afin de susciter le repentir sincère et durable du contrevenant.

Bâti sur le fondement d'une régulation de ce type et selon les principes progressistes de la Constitution et des traités internationaux constitue la clé du développement d'un système légal authentiquement capable de servir les intérêts de la société dans son ensemble.

Les peines

On devrait noter que le mot peine vient du mot latin *poena* qui a une connotation de détresse et de souffrance liée à la punition. La croyance que les peines amènent au changement de comportement est la base des politiques disciplinaires à travers le monde. Mais elle n'est pas supportée par la réalité. La punition n'a qu'un effet superficiel, surtout quand les contrevenants sont à la portée de ceux qui détiennent l'autorité.

La théorie de la peine cherche à induire certains effets dans la société, lesquels seraient prétendument positifs. Les peines visent donc principalement deux choses: prévenir ou dissuader les membres de la société et prévenir ou dissuader de manière particulière ceux qui sont condamnés.

Dans la plupart des sociétés, la peine, surtout celle d'enfermement, cible une portée punitive similaire aux notions de vengeance ou de représailles et non la réhabilitation et la réinsertion du condamné dans sa communauté. D'un autre côté, que fait-on des autres éléments fondamentaux désignés comme le trois « R » : la responsabilisation du contrevenant, la réparation pour la victime et la réhabilitation du criminel?

Bien que le but théorique de la justice soit de contribuer à la paix sociale, nous devons malheureusement admettre que la plupart des sociétés ont choisi d'en faire un synonyme de vengeance et de lente souffrance. Aux États-Unis, les victimes de crimes ou leur famille ont droit à la supposée satisfaction d'assister à l'exécution du criminel. Qu'est-ce d'autre qu'une compréhension vengeresse de la peine ? Une analyse intuitive pourrait nous faire conclure qu'un mal ajouté à un autre ne peut que donner en un mal encore plus grand.

Le modèle idéal serait que toute personne qui cause un tort comme une douleur ou un mal soit obligée de compenser en rendant le double ou le triple de bien à la société et ainsi effacer sa dette. La réparation des crimes sérieux ou très graves est très complexe et difficile mais, dans certains cas, réalisable.

On peut aussi penser que l'institutionnalisation d'adolescents dans des centres sécurisés peut être vue comme une mesure protectrice et paternaliste plutôt que punitive ou vengeresse par le juge. C'est souvent le cas quand un juge fait face à des mineurs qui vivent durement dans la rue en conflit avec la loi ou qui appartiennent à des familles très dysfonctionnelles qui menacent leur développement.

Dans de tels cas, plusieurs juges considèrent que priver les adolescents de leur liberté peut être bénéfique parce qu'ils auront ainsi accès aux services essentiels comme la nourriture, un endroit où dormir, une scolarisation et une équipe de personnes, gardiens ou professionnels, pour les surveiller. En général, ces juges ne savent ni ne comprennent comment fonctionne le système carcéral.

Il est urgent de reformuler notre notion de peine et de définir ce que nous espérons accomplir par leur application. Si notre seul but est de rendre à celui qui a violé la loi une bonne dose d'afflictions, il n'y a rien à changer. Cependant, ceux qui pensent ainsi devraient réfléchir au fait que les peines étant appliquées de la manière que nous savons tous, nos prisons sont devenues écoles du crime. C'est un parcours qui nourrit indéfiniment la dialectique de la délinquance et de la répression pénale dans un va-et-vient incessant.

Si, d'un autre côté, nous admettons que les peines devraient inclure la possibilité de réhabiliter le contrevenant, nous devons en modifier radicalement le concept, le contenu et les formes d'application. Essentiellement, la tendance devrait être de réduire au minimum la punition infligée et de favoriser une approche nouvelle, éducative et conciliatoire.

Les prisons

Quel que soit le contexte, la privation de liberté est la sanction la plus difficile et la plus dure que les criminels peuvent subir, surtout quand ils sont dirigés vers des pénitenciers violents et surpeuplés, dotés d'un historique et d'une réputation terrible comme celui de Lurigancho au Pérou. Chaque pays a sa prison « de prestige ».

En un sens, nous avons honte de ces prisons; alors, pour soulager une mauvaise conscience, nous nommons autrement les centres de détention afin de les rendre plus acceptables aux yeux du public. Ainsi, le centre de détention pour mineurs bien connu de « Maranguita » au Pérou porte le nom officiel de « Centre du diagnostic et de la réhabilitation juvénile de Lima ». Cette dénomination ne change en rien sa façon de faire. En 2003, cette prison pour mineurs, puisque c'en est une, comptait 350 jeunes garçons détenus. À l'heure actuelle, elle en reçoit environ 900, sans ajout significatif de ressources humaines, techniques ou financières.

Dans plusieurs pays, la simple privation de liberté s'est non seulement révélée inefficace contre la croissance de la délinquance, mais au contraire, elle l'a provoquée, si l'on considère les taux de récidive. La peine privative de liberté ne s'achève pas avec le départ de la prison parce que le stigma et l'étiquette sociale d'ex-prisonnier accompagnent l'ancien détenu toute sa vie, comme une marque visible qui l'empêchera de

renouer avec une vie sociale, professionnelle et même familiale fertile.

Il est surprenant de constater que, même si la plupart de citoyens, incluant politiciens, journalistes et aussi les victimes savent que les prisons n'offrent pas de programmes de resocialisation et sont des écoles surpeuplées du crime, ils persistent à exiger l'enfermement même dans de cas mineurs et font grande pression sur les magistrats.

John Braithwaite, un criminologue australien distingué, insiste sur l'importance de savoir « différencier » l'acte de l'acteur. En d'autres termes, il dit que nous devons rejeter toute conduite et tout comportement contraires à la loi, mais non les personnes.

La société et plus particulièrement les écoles estiment que si ceux qui se conduisent mal ou commettent des crimes sont soumis à une punition douloureuse, ils seront moins enclins à recommencer. Si c'était vrai, la mission de responsabilisation des écoles et des juges des cours pénales serait très facile. Pour chaque violation des règles, le contrevenant devrait subir une certaine dose d'inconfort. Si cette punition ne devait pas modifier son comportement, le professeur ou le magistrat augmenterait alors simplement le degré de souffrance jusqu'à ce que le mauvais comportement cesse³.

La discipline éducative et les pratiques de justice pénale utilisent la punition comme moyen de changer les conduites. Pourtant, l'augmentation constante du nombre de personnes privées de leur liberté et d'élèves exclus des écoles rend cette approche contestable.

John Braithwaite a aussi soulevé une question étonnante pour un criminologue. Au lieu de poser la question traditionnelle en criminologie de savoir pourquoi on commet des crimes, il se demandait pourquoi la plupart des gens se comportent bien la plupart du temps. Nous pourrions poser la même question à propos de nos enfants ou de nos élèves : pourquoi la plupart d'entre eux se comportent-ils correctement dans la rue, à la maison ou à l'école la plupart du temps? Simplement parce qu'ils veulent être perçus comme de bonnes personnes par ceux qui les entourent.

La sécurité citoyenne

Depuis quelques années, l'expression « sécurité citoyenne » est au centre du débat sur les initiatives contre la violence et la délinquance en Amérique latine. Elle s'adresse à la protection du citoyen et par cela, elle diffère du concept de la sécurité nationale qui a dominé le discours public durant des dernières décennies, lequel visait surtout la protection et la défense d'un état qui n'était souvent même pas démocratique.

³ Introduction to Restorative Practices, Ted Wachtel and Bob Castello. IIRP, [suivez ce lien](#).

Il n'y pas une seule définition ou interprétation du concept de sécurité citoyenne, mais au contraire plusieurs dont le contenu varie fortement selon qui l'applique et quand. Comme il n'y a pas de consensus sur la définition de la notion, sa portée imprécise peut s'élargir dans l'ambigu ou se limiter au restrictif. Elle peut inclure des éléments préventifs et proactifs aussi bien que réactifs et de réponse.

On trouvera une définition typique de la sécurité citoyenne dans le Programme de développement des Nations Unies (PDNU 2006), à savoir qu'elle est : « une condition de vie personnelle, objectivement et subjectivement libre de toute violence ou menace de violence intentionnelle ou de spoliation venant d'autrui ».

En général, selon l'effet de la loi, la sécurité citoyenne réfère à une action globale de l'état en collaboration avec les citoyens visant à garantir la coexistence sociale, l'éradication de la violence et l'usage pacifique des services, des routes et des espaces publics ainsi que la prévention des crimes et des infractions.

Cependant, l'expérience personnelle acquise lors de mes visites dans la plupart des pays d'Amérique centrale et du sud me permet d'affirmer que les politiques gouvernementales sur la sécurité citoyenne se résument à la création et l'application de politiques répressives, oppressives et restrictives, plus de systèmes de protection, plus de surveillance, plus de caméras, plus de prisons, plus d'interdits pour les citoyens, plus de patrouilles et des peines plus fortes, plutôt que de répondre mieux aux intérêts et aux besoins des citoyens en favorisant une culture de la paix fondée sur une coexistence inclusive et pacifique.⁴

Une politique saine de sécurité citoyenne amène la coexistence sociale et le développement d'une culture de la paix. Opposer ces valeurs au besoin de sécurité est une erreur grave qui alimente le cercle vicieux de la violence.

Les pratiques restauratrices comme alternative

Les citoyens ne peuvent coexister paisiblement si la société où ils vivent néglige d'établir des principes et des valeurs, de fixer des règles et des limites, de faire des lois et d'appliquer des mesures à ceux qui ne les respectent pas. Les relations humaines ne sont pas que bénéfiques ou propres à garantir un développement harmonieux aux plans personnel, familial et social ; elles peuvent aussi être douloureuses, belliqueuses, compétitives et fondamentalement négatives. À des degrés divers, la violence a toujours été présente, dans toutes les sociétés.

Même si j'ai souhaité leur inexistence, je ne prône pas la fermeture des prisons, mais propose que la peine de privation de liberté pour bris de la loi pénale soit toujours perçue comme une solution de dernier recours et pour la plus courte durée possible. Elle devrait ne s'appliquer qu'à ceux qui ne sont pas éligibles aux mesures alternatives à l'emprisonnement et strictement aux cas les plus sérieux. Au lieu de cela, je soutiens que les travailleurs judiciaires et les équipes interdisciplinaires doivent assurer un filtrage adéquat pour éviter l'incarcération d'individus traitables en milieu ouvert avec un véritable support professionnel.

Commençons par les mineurs. Les adolescents qui violent la loi requièrent que nous agissions tout de suite pour eux afin qu'ils ne prennent pas le chemin de la délinquance à l'âge adulte. Repensons les mesures en donnant priorité à leur éducation et en réservant la privation de liberté aux cas vraiment graves.

Prévenons. Comment? En créant des réseaux, en renforçant les liens de la vie communautaire, en dotant les leaders sociaux de nouvelles compétences pour faire face aux tensions et aux conflits générateurs de criminalité juvénile. Agissons avant que les préadolescents ne soient irrémédiablement enfermés dans la logique de la violence.

Pour les adultes, commençons par les cas les plus simples. Faisons tout notre possible pour éviter d'envoyer plus de personnes vers cette machine violente et ce tueur de vies qu'est le système carcéral.

Le concept des pratiques restauratrices trouve sa source dans la justice réparatrice : cette nouvelle approche de la justice pénale se concentre sur la réparation et la construction de liens dans la communauté dans un monde toujours plus déconnecté et compliqué, et qui vise à réparer le préjudice causé aux personnes et aux relations humaines et sociales plutôt que de punir exclusivement.

Il existe deux exemples efficaces de ces avancées. Dans le domaine du travail social, les réunions familiales à des fins décisionnelles permettent aux familles de se rencontrer en privé, en l'absence de professionnels afin de préparer un plan de protection pour les enfants dont les familles font preuve d'un plus grand degré de violence et de négligence (American Human Association, 2003).

⁴ Jean Schmitz, Injusticia y Sociedad. Justicia oara Crecer, n. 14, [suivez ce lien](#).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Dans le système de justice pénale, les cercles restaurateurs et les réunions réparatrices font se rencontrer les victimes, les délinquants, les membres de leurs familles et les amis afin d'examiner comment chacun a été affecté et si possible, de décider comment réparer le dommage et satisfaire aux besoins (McCold, 2003)⁵. Au plan éducatif, les cercles et groupes permettent aux étudiants de partager leurs sentiments, de bâtir des relations, de résoudre les difficultés et en cas de conflit, de cerner le problème pour que les choses aillent mieux. (Riestedberg, 2002).

Qu'arriverait-il si tous ceux qui travaillent avec des jeunes et leurs familles adoptaient une stratégie commune pour traiter la criminalité juvénile, les comportements perturbateurs en classe et le taux d'abandons, de suspensions et d'expulsions scolaires ?

Les pratiques restauratrices sont de cet ordre. La prémisses, renforcie par d'impressionnants résultats dans plusieurs contextes de par le monde, est que les personnes sont plus heureuses, coopératives et productives et plus ouvertes aux changements positifs lorsque les personnes en position d'autorité travaillent avec elles plutôt que *pour* elles. Elles offrent un moyen de gérer les relations, d'établir des liens et une responsabilité sociale tout en offrant un terrain d'entente pour réparer les dégâts quand les contacts sont brisés.

Des résultats très positifs ont été obtenus. En 2008, Hull, ville anglaise économiquement défavorisée d'un quart d'un million d'habitants que la British Broadcasting Corporation a baptisée « le pire endroit où vivre au Royaume-Uni » décida de former à l'utilisation des pratiques restauratrices les professionnels⁶ travaillant auprès des mineurs et de leurs familles, incluant les services sociaux, les forces de police, les écoles et d'autres organisations locales. Même si le programme est toujours en cours, Hull affiche déjà des résultats remarquables pour des indicateurs sociaux variés : une baisse du nombre de suspensions, d'expulsions et de mauvais comportements scolaires, de l'absentéisme chez les étudiants et chez les professeurs, une amélioration du rendement aux examens scolaires et une diminution significative des délits.

Bien que l'Institut International des pratiques restauratrices (IIPR) expérimente depuis presque deux décades le soutien à l'implantation des pratiques, une telle initiative devrait impliquer activement les acteurs locaux intéressés. Pour cette raison, dans le cadre d'une démarche visant à faire de Barrios Altos une zone restauratrice, l'Institut des pratiques restauratrices d'Amérique latine (IPRAL) et la Municipalité métropolitaine de Lima (MML) ainsi que des organisations communautaires locales, ont projeté la formation des agences de services aux enfants et à la famille, de la police, des églises, des écoles, des parents et de tous les intervenant auprès des jeunes et des familles des environs.

L'approche de la Zone restauratrice est unique. Les pratiques restauratrices sont fondées sur la conviction que nous disposons déjà à Barrios Altos de professionnels compatissants et compétents, de citoyens adultes et de dirigeants communautaires qui tireront profit d'une approche standardisée et cohérente capable d'améliorer les performances et la conduite des jeunes au foyer, dans la rue, les écoles et la ville.

Nous pouvons ainsi élaborer une stratégie de prévention de la délinquance juvénile afin de renforcer la communauté en favorisant la cohésion sociale, de la responsabiliser, et de lui donner des compétences pour faire face aux situations de conflit. Le réseau communautaire ainsi créé sera le meilleur frein aux difficultés qui poussent les jeunes sur le chemin de la violence.

[Jean Schmitz est le Fondateur et le Directeur de l'Institut latino-américain des pratiques restauratrices.](#)

⁵ V. la Chronique de Janvier 2012 (nde).

⁶ A l'heure actuelle, 7000 professionnels ont été formés aux pratiques restauratrices dans la ville de Hull, au Royaume-Uni.

**Directives relatives à une action en faveur
des enfants dans le système judiciaire en
Afrique**

**The African Child Policy
Forum & Défense des
Enfants International**

Le texte ci-dessous est composé d'extraits du projet final des Directives de la Conférence de Kampala qui a eu lieu en novembre 2011, intitulée « Deprivation of Children's Liberty as the Last Resort », qui a été requise par Défense des Enfants International (DEI) et l'African Child Policy Forum.

La version intégrale de ce document est disponible [ici](#). DEI apprécierait vos commentaires et suggestions. Veuillez contacter Benoît Van Keirsbilck (bvk@sdj.be).

D. Principes généraux

16. Le droit des enfants à participer doit être pleinement respecté. Il faut reconnaître qu'une participation significative, efficace et bien informée des enfants et des adolescents conduit non seulement à une meilleure compréhension et à une solution éventuelle aux problèmes auxquels ils sont confrontés, mais c'est également l'un des moyens les plus efficaces pour améliorer leur développement social, l'estime de soi, ainsi que le respect d'autrui et la nécessité d'un comportement responsable. Pour permettre aux enfants d'exercer leur droit à la participation, des informations suffisantes sur la manière d'exercer ce droit doivent leur être fournies par l'autorité compétente, et les opinions exprimées par l'enfant doivent être dûment prises en compte, et les décisions qui ne correspondent pas aux souhaits ou opinions de l'enfant doivent lui être expliquées dans un langage qu'il comprend.
17. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être au premier plan de la mise en œuvre des actions et décisions concernant les enfants dans le système judiciaire, à moins que, exceptionnellement, les impératifs du bien commun et la politique publique s'y opposent. Il faut reconnaître que l'intérêt supérieur de l'enfant est mieux défini dans une approche multidisciplinaire dans laquelle le bien-être physique, social, psychologique et affectif de l'enfant peut être entièrement exploré.
18. Le droit de l'enfant à la non-discrimination doit être garanti par une protection spéciale à accorder aux enfants les plus vulnérables, notamment les enfants handicapés, les enfants vivant ou travaillant dans la rue, les petites filles, les enfants touchés par le VIH/sida, les enfants réfugiés et déplacés, et les enfants qui sont séparés de leurs familles.
19. Le droit de l'enfant à la dignité exige que tous les enfants en contact avec les systèmes judiciaires soient traités avec soin, sensibilité, équité et respect tout au long de la procédure ou de l'affaire, indépendamment de leur statut juridique ou de la manière dont ils sont entrés en contact avec le système judiciaire.
20. Le droit de l'enfant à la survie, la protection et le développement, comme prévu dans la Charte africaine (article 5.2), doivent être assurés dans la mesure du possible. La peine de mort pour les enfants doit être absolument proscrite pour une infraction commise alors que l'enfant était âgé de moins de 18 ans, notamment par un tribunal religieux ou traditionnel.

F. Éléments généraux d'une justice adaptée aux enfants

33. L'accès aux systèmes judiciaires doit être possible afin que les enfants puissent les saisir en tant que parties en leur nom propre, ou en actions collectives, et par l'intermédiaire des parties intéressées, représentants légaux, parents ou tuteurs qui poursuivent la justice en leur nom.
34. Dès leur première participation au système judiciaire, et tout au long de leur contact avec le système judiciaire, les enfants et leurs parents doivent recevoir des informations et des conseils dans un langage et à un niveau qu'ils comprennent, par rapport à : -
 - (a) leurs droits, les options qui existent pour des procédures non-judiciaires ou judiciaires, la durée probable des procédures et l'accès aux voies de recours, l'appel ou la révision, les réparations et la disponibilité de tous les mécanismes de plaintes indépendants
 - (b) l'heure et le lieu d'un tribunal ou autres audiences pertinentes
 - (c) le déroulement général ou l'issue de la procédure
 - (d) les mesures de protection disponibles, les lieux d'accès des services de soutien et comment y accéder
35. Lorsque le système judiciaire dépend de leurs services aux enfants, les professionnels, non-professionnels et auxiliaires de l'effectif social, qui travaillent directement avec les enfants dans le système judiciaire, notamment les volontaires communautaires, doivent être contrôlés par rapport à leur aptitude à travailler avec les enfants.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

36. Les professionnels et les auxiliaires de l'effectif social qui travaillent avec les enfants dans le système de justice formel et, si possible dans les systèmes de justice traditionnels et religieux, devraient recevoir une formation sur les droits de l'enfant dans le contexte africain, les solutions de remplacement aux procédures de justice formelle, le développement de l'enfant et sa protection.
37. Les procédures judiciaires qui impliquent des enfants devraient être achevées rapidement et sans retard injustifié, en tenant compte de l'âge des enfants, leur maturité et leur stade de développement, et le report des procédures doit être réduit au minimum.
38. Les États doivent progressivement s'assurer de la disponibilité d'une représentation juridique axée sur les droits de l'enfant dans le système judiciaire. Les représentants légaux qui s'occupent des enfants dans le système judiciaire devraient donner toutes les informations nécessaires à l'enfant et le guider en ce qui concerne l'évolution et la conduite des procédures. La priorité devrait être donnée à la mise en place d'organismes et programmes visant à assurer la disponibilité de l'assistance juridique et autre aux enfants dans le système judiciaire à titre gratuit, et en particulier à veiller à ce que le droit de tout enfant privé de liberté d'avoir accès cette assistance soit respectée dans la pratique dès le moment son arrestation. Les besoins particuliers des enfants handicapés d'avoir accès à l'information doivent être prévus dans l'élaboration et la mise à disposition des informations sur le système judiciaire pour enfants.
39. Des installations non-intimidantes et adaptées aux enfants seront mises à disposition dans les systèmes judiciaires africains dans toute la mesure du possible. Les États doivent tendre vers la création de tribunaux spécialisés reconnus par la loi, conformément aux principes de la justice adaptée aux enfants et, en l'absence de tribunaux spécialisés, les tribunaux ordinaires doivent être habilités à adopter et appliquer des procédures spécialisées pour les enfants.
40. Une attention particulière doit être accordée à la sécurité et à la dignité des enfants qui sont déplacés, retenus illégalement au-delà des frontières, ou qui se trouvent hors de leur pays d'origine. Au retour de l'enfant dans le pays d'origine, des mesures adéquates de réinsertion sociale axées sur la famille devraient être fournies.
41. Les enfants ne doivent pas faire l'objet de procédures judiciaires dans les tribunaux militaires, ou les cours martiales établis en temps de troubles civils ou d'états d'urgence. La décision d'interner un enfant ou de le placer en détention administrative lors d'une toute période de conflit armé doit être examinée dès que possible par l'autorité qui a procédé à l'arrestation, et la prolongation de la détention doit pleinement se conformer aux exigences de la Convention relative aux droits de l'enfant, de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant et des présentes lignes directrices.
42. Les enfants qui sont accusés de crimes de droit international qui auraient été commis alors qu'il étaient associés aux forces armées ou groupes armés doivent être considérés principalement comme des victimes et non comme des auteurs. Lorsque cela est possible, des mécanismes d'obligation redditionnelle de remplacement aux poursuites et au procès dans un tribunal pénal pour les anciens enfants soldats devraient être prévus.

H. Droit à un procès équitable pour les enfants en conflit avec la loi

44. Les enfants ont droit à toutes les garanties relatives à un procès équitable applicables aux adultes et à une certaine protection spéciale supplémentaire.
45. Les États doivent veiller à ce que les fonctionnaires de police et les fonctionnaires judiciaires, ainsi que le personnel des établissements d'où les enfants ne peuvent pas sortir à volonté, soient bien formés pour prendre en charge, en faisant montre de sensibilité et de professionnalisme, les enfants qui interagissent avec le système de justice pénale, que ce soit en tant que suspects, accusés, plaignants ou témoins.
46. Les États doivent établir des lois et procédures qui déterminent un âge minimum en dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale. À moins qu'il ne soit déjà fixé au-dessus de ce niveau, l'âge de la responsabilité pénale ne doit pas être en dessous de 12 ans, et les États doivent s'efforcer de relever progressivement cet âge à 15 ans au moins. Aucun enfant de moins de 12 ans (ou l'âge minimum de responsabilité pénale lorsqu'il est supérieur à 12) ne peut être arrêté ou détenu sur la base des allégations d'un crime. L'importance de systèmes efficaces d'enregistrement des naissances, comme indiqué dans la Ligne directrice 23, pour la mise en œuvre de cette orientation est soulignée.
47. Aucun enfant ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Les infractions qui peuvent être commises que par des enfants («délits d'état») seront retirées des statuts.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

48. Les responsables de l'application des lois doivent veiller à ce que tous les contacts avec les enfants se fassent d'une manière qui respecte leur statut juridique, évite de nuire et favorise le bien-être de l'enfant. Quand un enfant soupçonné d'avoir enfreint la loi pénale est arrêté ou appréhendé, son père ou sa mère, tuteurs ou parents proches, devraient être informés immédiatement.
49. Le droit de l'enfant à la vie privée doit être respecté à tout moment afin d'éviter qu'il ne lui soit causé du tort par une publicité inutile, et aucune information susceptible d'identifier un enfant suspecté ou accusé d'avoir commis une infraction pénale ne doit être publiée.
50. Des solutions de remplacement aux poursuites pénales, assorties de garanties appropriées pour la protection du bien-être de l'enfant, peuvent inclure la médiation communautaire, coutumière ou traditionnelle ; des avertissements, des mises en garde et des admonestations accompagnées de mesures visant à réhabiliter l'enfant ; la mise en œuvre de programmes de justice réparatrice tels que des conférences entre l'enfant, la victime et les membres de la communauté, et des programmes communautaires tels que la supervision et l'orientation temporaires, ou des programmes impliquant la restitution et l'indemnisation des victimes.
51. La détention préventive ne peut être qu'une mesure de dernier ressort et sa durée doit être aussi courte que possible. Tout enfant qui a été arrêté pour avoir commis un crime doit être confié à la charge de ses parents, représentants légaux ou parents proches à moins qu'il existe des raisons exceptionnelles pour sa détention.
52. Les autorités compétentes doivent veiller à ce que les enfants ne soient pas maintenus en détention pour une période de plus de 48 heures avant leur comparution devant un tribunal. Les enfants détenus en attente de leur procès ou de la finalisation de la procédure doivent être séparés des adultes et détenus dans un établissement distinct ou dans une partie distincte d'un établissement qui abrite également des adultes. Les filles doivent être séparées des hommes et des garçons. La législation doit préciser un délai maximum de détention provisoire pour les enfants, à l'expiration duquel un enfant doit être libéré, que la procédure ait été conclue ou non.
53. La détention provisoire ne peut pas être utilisée comme sanction, en violation du droit d'être présumé innocent jusqu'à preuve du contraire. Aucun enfant ne doit être jugé pour une infraction qui aurait été commise alors qu'il était en dessous de l'âge minimum de la responsabilité pénale.
54. Tout enfant arrêté ou détenu pour avoir commis une infraction pénale doit avoir les garanties suivantes :
 - (a) être traité d'une manière qui soit de nature à favoriser la dignité et la valeur de l'enfant ;
 - (b) avoir l'assistance de ses parents, d'un parent proche ou de tuteurs légaux dès le moment de l'arrestation ;
 - (c) être informé rapidement et directement, dans un langage qu'il comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre lui, et le cas échéant, par le biais de ses parents ou d'un autre membre de la famille, des tuteurs légaux, ou d'un représentant légal ;
 - (d) être informé de ses droits dans un langage qu'il comprend ;
 - (e) ne pas être interrogé hors de la présence de ses parents, d'un membre de la famille ou des tuteurs légaux, et d'un représentant légal ;
 - (f) ne pas être soumis à la torture ou tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant, toute forme de châtimement corporel, toute pression indue ou toute contrainte ;
 - (g) ne pas être détenu dans une cellule ou avec des adultes.
 - (h) d'avoir des procédures judiciaires menées sans la présence du public ou de la presse.
55. Tout enfant accusé d'une infraction pénale jouit des garanties supplémentaires suivantes :
 - (a) être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement reconnue ;
 - (b) être informé rapidement et directement, et dans un langage qu'il ou elle comprend, être informé des raisons de son arrestation ou inculpation, et le cas échéant, que ses parents, ou tuteurs légaux en soient également informés ;
 - (c) obtenir à titre gratuit de l'État, une assistance juridique ou toute autre assistance dans la préparation et la présentation de sa défense ;
 - (d) que l'affaire soit déterminée rapidement par une autorité compétente, indépendante et impartiale ou par une instance judiciaire établie par la loi, dans une procédure équitable ;
 - (e) avoir l'assistance d'un représentant légal et, le cas échéant et dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de ses parents, d'un parent proche ou de tuteurs légaux, au cours de la procédure ;
 - (f) n'être pas contraint de témoigner ou de s'avouer coupable ; d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la participation des témoins à charge pour son compte dans des conditions d'égalité ;

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

- (g) s'il est reconnu avoir enfreint la loi pénale, de faire appel de cette décision et de toutes mesures arrêtées en conséquence devant une autorité ou une instance judiciaire supérieure compétente, indépendante et impartiale conformément à la loi et sans délai ;
 - (h) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ou elle ne peut pas comprendre ou parler la langue utilisée ;
 - (i) avoir sa vie privée pleinement respectée à tous les stades de la procédure.
56. En réglant une affaire impliquant un enfant qui a eu des démêlés avec la loi, la décision de l'autorité compétente doit s'inspirer des principes suivants :
- (a) L'action menée contre l'enfant doit toujours être proportionnée aux circonstances et à la gravité du délit et dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;
 - (b) Les options non privatives de liberté qui mettent l'accent sur la valeur de la justice réparatrice devraient bénéficier d'une attention prioritaire, et les restrictions à la liberté personnelle d'un enfant ne doivent être imposées qu'après un examen minutieux et en dernier recours après un examen attentif et pour une durée aussi brève que possible. Les mesures non privatives de liberté pourraient inclure :
 - i) ordonner des soins, l'orientation et la supervision ;
 - ii) la probation ;
 - iii) les sanctions financières, l'indemnisation et la restitution ;
 - iv) ordonner un régime intermédiaire ou autre ;
 - v) ordonner de participer à une thérapie de groupe et aux activités similaires ;
 - vi) ordonner le placement dans une famille ou dans un centre communautaire ou autre milieu éducatif ;
 - vii) le renvoi aux processus de justice réparatrice pour la poursuite de l'entente de réparation
57. Un enfant ne doit pas être condamné à une peine d'emprisonnement sauf s'il est jugé coupable d'un délit de voies de fait à l'encontre d'une autre personne, ou pour récidive, et s'il n'y a pas d'autre solution qui convienne, ce qui peut se traduire par la réhabilitation de l'enfant et sa réinsertion dans la société. Le temps passé par un enfant en détention avant jugement doit être déduit de la période d'emprisonnement imposée.
58. Les enfants privés de leur liberté ont le droit de maintenir un contact régulier avec les familles et les services de réinsertion à leur sortie de détention ou après avoir purgé une peine.
59. La peine capitale n'est pas applicable aux délits commis par les enfants, et les enfants ne doivent pas être soumis à des châtiments corporels. La peine de réclusion à perpétuité ne peut être imposée pour un délit commis alors que l'enfant n'avait pas 18 ans.
60. Les casiers judiciaires ne devraient pas être divulgués lorsque l'enfant atteint l'âge de la majorité, à moins de circonstances exceptionnelles dans l'intérêt de la sécurité publique.
61. Les processus de justice transitionnelle qui cherchent à accroître la responsabilité des enfants impliqués dans des délits commis pendant des situations de conflit doivent s'efforcer de promouvoir des solutions de justice réparatrice visant à la réforme de l'enfant, la réintégration dans sa famille et sa réinsertion sociale.
62. Ces droits à un procès équitable s'appliquent quels que soient les charges, notamment les charges liées au terrorisme portées contre l'enfant, et il est rappelé aux États que les dérogations aux droits consacrés dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ne sont pas autorisées, même pendant l'état d'urgence
- I. Droits à un procès équitable dans des questions concernant les enfants victimes et témoins dans toute procédure judiciaire**
63. Les enfants victimes doivent être traités avec compassion, et la mise au point de programmes de préparation pour les enfants témoins doit être encouragée.
64. Les États doivent veiller à ce que les enfants témoins puissent témoigner dans les meilleures conditions et en souffrir le moins possible, et les enfants doivent être protégés contre un interrogatoire hostile ou intimidant. Les enquêtes et pratiques des instances judiciaires doivent être adaptées pour apporter une plus grande protection aux enfants et respecter leurs droits, sans porter atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable. Les États sont tenus, le cas échéant, d'adopter les mesures suivantes en ce qui concerne les enfants témoins :
- (a) Les enfants témoins ne peuvent pas être interrogés par la police ou tout autre enquêteur sans la présence de leurs parents, un membre de la famille ou les tuteurs légaux, et lorsque

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

qu'il n'est pas possible de contacter ces derniers ou lorsque leur présence est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, en présence d'un assistant social ;

- (b) La police et les enquêteurs procèdent à l'interrogatoire des enfants témoins d'une manière qui évite de leur causer préjudice et favorise le bien-être de l'enfant ;
 - (c) Un enfant qui allègue avoir été victime d'un abus sexuel doit immédiatement recevoir un traitement médical, dans les 72 heures après qu'une plainte ait été portée à l'attention du système judiciaire ;
 - (d) La police et les enquêteurs veillent à ce que les enfants témoins, surtout ceux qui sont victimes d'abus sexuels, n'entrent pas en contact avec ou soient confrontés à l'auteur présumé du crime ; autant que possible, les salles d'interrogatoire et les salles d'attente devraient être adaptées de façon à créer un environnement plus accueillant pour les enfants. Des Programmes de préparation à la Cour pour familiariser les enfants avec l'environnement du tribunal devraient être mis en œuvre lorsque cela est possible ;
 - (e) Le droit de l'enfant à la vie privée doit être respecté en permanence et aucune information qui pourrait identifier un enfant témoin ne doit être publiée ;
 - (f) Le cas échéant, l'enfant témoin doit être interrogé par des fonctionnaires de police par le biais d'un intermédiaire ; des dispositions légales devraient permettre que les éléments de preuve directe d'un enfant dans les procédures de justice formelle soient considérés comme superflus lorsque cela est autorisé par le juge ou le président ;
 - (g) Un enfant témoin devrait être autorisé à témoigner devant une instance judiciaire par le biais d'un intermédiaire, si nécessaire ;
 - (h) Les entretiens sur cassette vidéo préalables au procès avec les témoins de l'enfant doivent être présentés en lieu et place d'un témoignage en direct lorsque les ressources et les installations le permettent ; le développement de ces installations devrait être encouragé ;
 - (i) Des écrans devraient être installés autour de la barre des témoins afin d'éviter à l'enfant témoin de voir la partie défenderesse ;
 - (j) La galerie du public devrait être dégagée, en particulier dans les cas d'infractions sexuelles et les cas d'intimidation, afin de permettre que le témoignage soit donné en privé ;
 - (k) Les magistrats, procureurs et avocats devraient être autorisés à porter le costume ordinaire lors de la déposition d'un enfant témoin ;
 - (l) Les défenseurs ne doivent pas personnellement procéder au contre-interrogatoire de l'enfant témoin ;
 - (m) Les informations concernant les antécédents sexuels d'enfants présumés victimes ou témoins ne peuvent pas être recueillies et présentées comme preuves dans des procès pour délits sexuels, et des exceptions culturelles ou religieuses à ce principe ne peuvent être autorisées ;
 - (n) la preuve d'un enfant ne devrait pas être écartée ou refusée sur la simple base de l'âge de l'enfant ;
 - (o) Les officiers de police, les parents et les familles des enfants victimes d'abus sexuels doivent s'abstenir de faire pression sur l'enfant victime pour qu'il ne témoigne pas, chaque fois que cela est possible et approprié, les poursuites pour la perpétration d'infractions sexuelles contre des enfants devraient se poursuivre même lorsque la victime refuse de témoigner.
 - (p) Les procédures judiciaires doivent être adaptées au rythme de l'enfant et sa capacité d'attention, avec des pauses régulières et un minimum de perturbations.
65. Les États devraient s'efforcer de développer des outils communs d'évaluation des risques qui seront appliqués de manière multidisciplinaire afin de répondre à la victimisation des enfants. Ces outils devraient avoir comme objectifs des stratégies immédiates de protection des enfants et la collecte de la meilleure preuve, et la formation sur l'utilisation de ces outils devrait être dispensée à tous les acteurs, notamment le personnel de santé et médical, la police et les membres de la main-d'œuvre sociale qui s'occupent des enfants victimes.
66. Les enfants victimes et témoins dans les procédures de justice formelles et informelles doivent être protégés contre les menaces, l'intimidation, les représailles ou autres formes de victimisation.
67. Les enfants victimes doivent recevoir des informations sur la possibilité d'obtenir une indemnisation, une réparation et un soutien psychosocial, si cette option est disponible, aux dépens de l'auteur ou de l'état ou de tout autre organisme ou agence. Les informations devraient préciser si l'indemnisation et la réparation sont disponibles dans le système de justice civile ou pénale ou ailleurs. Il est rappelé aux États que le délai de prescription ne s'applique pas lorsque la réparation

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

ou l'indemnisation est demandée pour des actes commis alors que la victime était âgée de moins de 18 ans.

68. Il est rappelé aux États que les règlements extrajudiciaires représentent des risques particuliers pour les enfants victimes, et les droits des filles en particulier, notamment ceux qui sont négociés entre les familles et qui proposent le mariage en guise de règlement, et les acteurs au sein des systèmes judiciaires concernés devraient refuser des arrangements privés, dans la mesure ils ne favorisent pas les droits de l'enfant victime.
 69. Les États devraient adopter des dispositions juridiques pour donner effet aux droits et à la protection accordés aux enfants témoins et victimes dans les présentes lignes directrices, avec une attention toute particulière à la protection de la vie privée des enfants, lorsqu'ils ont été impliqués dans des procédures de justice formelles ou informelles.
 70. Une attention toute particulière doit être accordée aux mesures, notamment les mesures provisoires, qui éloignent l'auteur présumé de l'environnement immédiat d'un enfant victime présumé lorsque la sécurité de l'enfant est directement menacée. L'éloignement de l'enfant doit être considéré comme une mesure de dernier recours.
 71. Les décisions des juges ou l'issue des procédures judiciaires devraient être communiquées aux enfants victimes et témoins dans un langage qu'ils comprennent, ainsi que tout complément d'information sur les mesures qui pourraient être prises, telles que l'appel ou le recours à des mécanismes de plainte indépendants.
- J. Justice pour enfants en tant qu'objets de procédures judiciaires civiles ou administratives, notamment les procédures de protection de remplacement et les différends relevant du droit de la famille**
72. Lorsque les enfants font l'objet de procédures judiciaires ou administratives dans lesquelles il ya un risque de conflit entre leurs intérêts et ceux des tuteurs ou des personnes qui s'occupent d'eux, ils devraient bénéficier d'une représentation juridique distincte, ou d'un tuteur ad litem ou d'un représentant indépendant, conformément aux lois et politiques nationales.
 73. Le droit d'être entendu dans les procédures judiciaires et administratives est un droit de l'enfant, et il a le droit d'exercer l'option de ne pas exprimer son opinion.
 74. Dans le cadre de différends familiaux, des mesures qui diminuent ou évitent l'intensification du conflit doivent être choisies, sauf si celles-ci ne sont pas propices à la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant.
 75. En règle générale, les actions ou les mesures qui permettraient d'éviter ou de minimiser d'autres procédures judiciaires ou administratives peuvent être considérées comme correspondant à l'intérêt supérieur de l'enfant.
 76. Les actions ou mesures qui ne donnent pas lieu à la séparation des frères et sœurs peuvent être considérées comme correspondant à l'intérêt supérieur de l'enfant en règle générale.
 77. Les actions ou mesures qui favorisent le droit de l'enfant de grandir dans un environnement familial stable, et lorsque cela n'est pas possible, dans un environnement qui se rapproche le plus possible d'un climat familial ressemblant à un environnement familial sont considérées comme correspondant à l'intérêt supérieur de l'enfant, et des dispositions juridiques et à cet effet doivent être incluses dans les lois nationales.
 78. Les actions ou mesures qui protègent l'enfant contre les préjudices, la violence, notamment la violence familiale, et l'exploitation, sont considérées comme correspondant à l'intérêt supérieur de l'enfant et des dispositions juridiques à cet effet doivent être incluses dans les lois nationales.
 79. Dans les procédures très conflictuelles, des services spécialisés devraient offrir, après le prononcé de la décision, idéalement à titre gratuit, des conseils et un soutien aux enfants et à leurs familles. Les jugements devraient être mis en œuvre sans délai. La mise en œuvre forcée des arrêts devrait être une mesure de dernier ressort dans les affaires familiales lorsque les enfants sont concernés.
 80. Les actions ou mesures qui favorisent la capacité de l'enfant à maintenir un lien avec sa famille, sa famille élargie et sa culture sont considérées comme correspondant à l'intérêt supérieur de l'enfant, et les dispositions juridiques à cet effet doivent être incluses dans les lois nationales.
 81. L'adoption internationale d'enfants qui a pour effet de rompre le lien entre l'enfant et sa culture ne seront autorisées qu'en dernier ressort, et lorsque cela correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. Les États doivent promulguer une législation nationale régissant l'adoption internationale et prévoyant la désignation d'une autorité compétente conformément à la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (1993).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

82. Les États doivent s'assurer que des systèmes nationaux de régulation de la protection de remplacement des enfants privés de protection parentale sont établis et bien surveillés. Tout placement d'enfants dans une structure de remplacement doit faire l'objet d'un examen périodique, et les institutions pour enfants doivent être soumises à un enregistrement, une inspection régulière et des mécanismes d'assurance qualité. Ces exigences doivent faire partie de la législation nationale.
83. Les États doivent s'assurer de la nomination de tuteurs légaux pour les orphelins, soit en vertu d'un testament, par désignation par un tribunal ou par une autre structure similaire, ou par effet de la loi précisant qui de la personne responsable, membre du groupe de parenté ou autre personne en aura la tutelle.
84. Les États doivent s'assurer de l'existence de mécanismes législatifs et d'application adéquats dans les systèmes judiciaires afin que les enfants ne soient pas volontairement ou autrement privés des droits de succession, et une attention particulière doit être accordée au droit à l'égalité des filles dans la distribution ou répartition des biens d'une succession.
85. Les systèmes judiciaires doivent reconnaître le devoir principal des parents et des tuteurs légaux de soutenir (subsistance) et d'offrir une éducation à leurs enfants; les États doivent prendre des mesures appropriées pour assurer la responsabilité conjointe des deux parents, qu'ils soient mariés ou non, pour l'accomplissement de cette responsabilité, et prendre des mesures, dans toutes les limites des ressources dont ils disposent, pour aider les parents ou les tuteurs qui ont des difficultés à remplir cette obligation.

Rapport sur les événements à l'ONU : la participation de l'AIMJF Justice Renate Winter



1 La violence envers les enfants – Réunion de l'ONU, Vienne, janvier 2012

En tant qu'ex-présidente de notre association et en ma qualité de membre de la Chambre d'Appel et présidente sortante du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, j'ai eu l'honneur d'être invitée à d'importantes activités de l'ONU sous les thèmes de la protection des enfants, la justice des mineurs et la privation de liberté.

En janvier 2012, se tenait au siège viennois de l'ONU une réunion intitulée « Consultation d'experts sur la prévention et le traitement de la violence contre les enfants dans le système judiciaire juvénile ». L'invitation provenait de la Rapporteuse spéciale auprès du Secrétaire général des NU sur la violence contre les enfants, du Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme et de l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDDC). La rencontre donna lieu à certaines recommandations inspirées des bonnes pratiques exposées par des orateurs issus de diverses organisations membres du Groupe Interinstitutionnel sur la justice des mineurs (IPJJ¹), de représentants gouvernementaux et d'agences onusiennes. Leur formulation fut élaborée et adoptée au cours de multiples discussions pour transmission au Secrétaire général aux fins de son rapport.

2 La privation de liberté – ONUDDC, avril 2012

En avril, à l'invitation de l'ONUDDC, j'ai représenté l'AIMJF à la 21^e session de la Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale et agi comme oratrice à la rencontre intitulée « Protection des droits fondamentaux des enfants privés de leur liberté », tenue en parallèle.

J'abordai mon intervention par le récit de quelques incidents concrets² impliquant des enfants et invitai les participants à réfléchir aux actions possibles pour prévenir les situations funestes et dangereuses. Le problème principal concerne la détention, surtout préventive, encore utilisée presque automatiquement par un grand nombre d'États membres. Je me questionnai sur la nécessité réelle de soumettre les enfants à la détention préventive et déclarai que trois situations seulement la justifient (si l'enfant risque de s'enfuir, de récidiver ou d'entraver le recueil de preuves et les témoignages). Je demandai s'il se trouvait beaucoup d'enfants répondant à ces conditions. Je soulignai que les enfants ne devraient être détenus que pour deux motifs : s'ils représentent un danger pour la société ou pour eux-mêmes. Je conclus en plaidant pour une évolution radicale vers une approche restauratrice.

L'AIMJF souhaite une recherche globale requise

Au cours du même événement, j'eus l'occasion de présenter en Séance plénière une déclaration de l'AIMJF qui en tant que partie du protocole de la Séance sera donc soumise à l'examen de l'Assemblée générale à New York. La déclaration se lit comme suit :

Déclaration de l'Association Internationale des Magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF), membre du Groupe interinstitutionnel sur la Justice juvénile (IPJJ)

Dans la démarche entreprise pour fonder un système de justice juvénile adapté excluant toute violence institutionnelle, il faut d'abord s'attaquer à la privation de liberté des enfants puisque son objectif premier est la réhabilitation plutôt que leur punition.

La formulation de règles et de normes se base généralement sur des données correctes et concises. Pourtant, elles font défaut pour ce qui est du nombre exact d'enfants privés de liberté. Les seules données disponibles sont approximatives. Dans un assez grand nombre d'États membres, elles n'existent pas, même quand les enfants sont gardés dans des institutions fermées dites « officielles ».

Pour être en mesure d'appliquer correctement le principe de privation de liberté comme mesure de dernier ressort et l'utilisation des mesures alternatives à la privation de liberté autant que possible, il faut disposer de données fiables sur le nombre d'enfants qui sont effectivement privés de leur liberté et sur les motifs, les lieux et la durée de leur détention.

¹ Interagency Panel on Juvenile Justice.

² V. infra.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La déplorable situation d'enfants privés de leur liberté a été documentée et étudiée par divers organismes internationaux et non gouvernementaux. Toutefois, une étude globale du statut de ces enfants est requise depuis longtemps et devrait être commandée. Elle devrait recueillir des données sur les enfants détenus dans tous les types d'établissements, officiels ou « privés », qu'ils soient dans des postes de police, des centres de détention, des prisons ou d'autres d'établissements de types centres de traitement, camps de travail, écoles correctionnelles, colonies pénitentiaires, écoles techniques spécialisées, camps militaires, centres psychiatriques, hôpitaux, orphelinats, institutions pour personnes handicapées physiques ou mentales, écoles religieuses ou encore confinés dans des zones de transit aéroportuaires, des centres de détention pour immigrants ou illégalement privés de liberté parce qu'ils n'ont pas l'âge de responsabilité pénale, etc., etc.

Les résultats d'une telle étude pourraient contribuer à l'élaboration de mesures pour combattre des problèmes associés comme la surpopulation des institutions détenant les enfants et le manque de ressources adéquates pour les assister, un droit de l'enfant reconnu par le Comité des droits de l'enfant. Ils favoriseraient aussi une meilleure utilisation des alternatives à la privation de liberté, une réduction considérable du nombre d'enfants détenus et l'intégration et la réinsertion sociale des enfants en conflit ou en contact avec la loi. Enfin, l'étude pourrait identifier un indispensable minimum d'indicateurs communs aux fins des données statistiques comparatives.

Nous demandons donc à la Commission de considérer l'urgence de la question et l'importance de mener une étude globale sur le statut des enfants privés de liberté, surtout parce qu'il s'agit d'un prérequis indispensable pour qu'ils soient mieux servis et protégés par le système judiciaire et selon les principes contenus dans tous les instruments internationaux les concernant.

3 L'approche restauratrice – Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme (BHCDH), mai 2012, Genève

Enfin, en mai 2012, lors d'un grand événement au siège de l'ONU à Genève, le BHCDH a tenu une Séance plénière et plusieurs événements parallèles portant sur la protection des enfants. J'eus le plaisir de participer à la plénière, toujours comme représentante de l'AIMJF. Je plaidai pour une évolution du système de justice des mineurs favorable aux mécanismes de justice restauratrice. La table ronde a renforcé la nécessité d'en faire davantage pour éviter la privation de liberté pour les enfants.

Lors d'un événement parallèle, j'ai pu insister sur le besoin d'options légales plus nombreuses, donnant ouverture aux alternatives au processus judiciaire juvénile. À une occasion similaire, j'ai pu m'attaquer au problème des enfants de parents incarcérés et en particulier ceux des enfants dont les parents sont condamnés à mort. Enfin, j'ai participé à un événement parallèle portant sur l'âge de la responsabilité pénale. Le début fut ouvert par le président du Comité des droits de l'enfant, un de nos membres et ancien président, Jean Zermatten. Ce dernier discuta vigoureusement le choix fait par les États membres d'abaisser cet âge dans le Commentaire général 10 de la CIDE, l'âge de 12 ans n'étant pas, à son avis la solution la meilleure, mais un strict minimum.

Le printemps fut occupé cette année, mais je crois que la protection de la jeunesse et la justice des mineurs ont progressé.

Justice Renate Winter* est membre de la Chambre d'Appel du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone.

**Les enfants privés de liberté : la détention
comme dernier recours****Justice Renate Winter**

Maria avait 12 ans quand elle vola un tube de rouge à lèvres et quelques bonbons dans un magasin. Elle aboutit dans une institution fermée pour enfants difficiles.

Pieter avait 9 ans quand les rebelles sont venus et l'ont forcé, fusil au poing, à trancher les mains de la fille du voisin. Devenu enfant-soldat, il fut capturé à 14 ans et mis en prison.

Marja avait 6 ans quand elle fut fiancée à un homme de 65 ans et 12 ans quand son père la viola. Enceinte, elle fut condamnée à mort par lapidation pour adultère et mourut à 14 ans.

À 8 ans, Pierre vola trois tomates au marché et fut pendant sept mois placé avec des hommes adultes dans une cellule de police où il dut échanger des faveurs sexuelles contre de la nourriture.

À 13 ans, Mary fut accusée par sa maîtresse du vol d'une bague en or. Elle fut placée en détention préventive pendant presque un an sans avoir jamais vu un avocat ou un juge. Bien que l'anneau ait finalement été retrouvé dans la maison de la maîtresse (son fils l'avait), Marie ne reçut jamais de compensation, ni même d'excuse pour avoir été emprisonnée.

Pjotr avait 14 ans quand ses parents se servirent de lui au cours d'un divorce difficile. Ses désirs ne comptaient pour personne et il se donna la mort après avoir été envoyé dans une institution fermée parce qu'il avait plusieurs fois fugué.

Maia avait 15 ans quand la police la trouva victime de la traite et travaillant dans un bordel. On refusa de la protéger parce qu'elle n'eut pas le courage de témoigner en la cour contre un trafiquant international. Au printemps, quand la glace des montagnes fondit, on retrouva son corps. La police déclara que ce ne serait pas arrivé s'ils avaient pu garder la jeune fille en garde à vue pour immigration clandestine, jusqu'à ce qu'elle soit rapatriée.

Marie venait de naître et Pierre avait 2 ans quand ils entrèrent en prison avec leur mère condamnée à 15 ans de prison. Son mari étant incarcéré, elle vendait de la drogue pour offrir un petit logis à ses enfants. À 4 et 6 ans, ils quittèrent la prison sans rien connaître du monde extérieur et sans personne vers qui se tourner.

Si vous ne voulez pas accepter ces situations, agissez, mais agissez bien !

Construire plus de prisons, de maisons d'arrêt, d'écoles de rééducation, d'asiles pour les migrants, de centres fermés pour réfugiés, ... est-ce la solution ?

Qui empêchera un gardien de prison d'obliger un enfant à échanger des relations sexuelles contre de la nourriture ?

Qui empêchera le directeur des prisons qui décide de l'affectation de la jeune fille (dans un « bon » ou « mauvais » centre fermé) de lui demander des faveurs ?

Qui empêchera que des enfants partagent avec des adultes dans des cellules surpeuplées, sans aucune protection contre le comportement violent des détenus adultes ?

Qui empêchera les éducateurs d'extorquer de l'argent aux enfants contre des visites familiales ?

Qui empêche le personnel de centres d'arrêt et la police de passer à tabac les enfants « indisciplinés » ou de les envoyer voler ou mendier dans les rues ?

Qui veillera à ce que les enfants privés de leur liberté ne le soient pas aussi d'école, de services de santé, de formation professionnelle, d'information et de compétences sociales ?

Placer des enfants dans des institutions fermées pour des délits mineurs faute de mesure alternative, les punir et les priver ainsi de leur avenir parce que, stigmatisés, ils ne trouveront jamais de travail pour subsister, refuser de protéger même des enfants victimes et témoins d'actes criminels parce que ni les outils n'existent à cet effet, voilà autant de situations qui ne sont pas et ne devraient pas être une option pour les

États membres qui ont ratifié la Convention Internationale relative aux droits de l'enfant.

Il s'est maintenant presque 20 ans depuis que la CIDE a été mondialement acceptée. Il existe une bibliothèque entière de documents importants traitant de méthodes pour protéger les enfants, non seulement en droit pénal pour les jeunes délinquants, mais aussi en droit civil et administratif, lorsqu'ils ont les droits d'une partie.

Ce ne sont pas les documents, les traités ou les conventions qui manquent. C'est sur l'application de toutes les directives disponibles que nous devons maintenant nous pencher. Nous devons :

- changer les positions punitives de la justice juvénile contre une approche restauratrice favorisant la réparation et la réinsertion plutôt que de mettre les enfants derrière des barreaux ;
- opter pour des institutions adaptées aux enfants, fermées, semi-ouvertes et ouvertes et conçues pour réconcilier l'enfant avec la société au lieu de le garder à part.

Bien sûr, nous n'avons pas besoin de faire tout cela. Nous pouvons continuer d'envoyer des enfants en prison parce qu'ils volent ou fuguent ou se comportent mal et commettent des crimes, sans jamais chercher à savoir ce qui les pousse et sans même chercher à les aider à résoudre leurs problèmes.

Mais ce n'est pas une solution bon marché. Ce que coûte un délinquant récidiviste adulte est beaucoup, beaucoup plus élevé que le soutien social et parfois financier d'un enfant qui a des troubles et qui dérape.

Justice Renate Winter*

Obituaire d'André Dunant



David Kennedy (Grande-Bretagne)	Représentant (Pays-Bas)	André Dunant (Suisse)	Louis McHardy (USA)	Lorne V Stewart (Canada)
------------------------------------	----------------------------	---------------------------------	------------------------	-----------------------------

Un grand magistrat nous a quittés...

André Dunant aimait à dire « je suis un juge pour les petits... » ; pourtant, par l'envergure de son action en Suisse et à l'étranger, c'est bien un grand magistrat qui vient de nous quitter, vaincu par plus de deux années d'une maladie impitoyable. André Dunant incarnait cette vocation que peu manifestent avec autant de passion, celle de juge des enfants (juge de la Jeunesse, selon l'appellation de sa Genève natale). Passion qu'il a fait rayonner autour de ses collègues locaux et helvétiques, mais surtout qu'il a déployée au cours de très nombreuses missions effectuées pour diverses organisations internationales ou ONGs, aux quatre coins de la planète.

Il faut dire qu'il avait reçu une excellente formation académique de juriste avec quelques années de pratique du barreau, doublée d'une formation d'assistant social, qu'il avait estimée nécessaire pour mieux saisir les problèmes des jeunes en conflit avec la loi. C'est donc tout naturellement qu'il devint Juge de la Jeunesse, puis Président du Tribunal de la Jeunesse, fonction qu'il exerça pendant plus de vingt-cinq ans, pour tout le bénéfice d'une génération d'enfants et d'adolescents, dont les bêtises passagères les conduisaient, avec appréhension, à la Rue des Chaudronniers.

(L'un de nous se souvient encore de son père qui, à court d'arguments face au fiston récalcitrant, agitait la menace de consulter le Juge Dunant). En plus de cette formation pratique, André Dunant avait aussi eu la chance de côtoyer d'éminents collègues magistrats, comme le Juge Maurice Veillard, figure emblématique de Suisse romande ou le Juge Jean Chazal de Paris. A leur contact, il apprit beaucoup et s'inspira de leurs méthodes et de leur grande humanité. Il amenait également toute la conviction d'un homme qui savait parler aux jeunes, avec cette intensité du grand sportif qu'il était, dont la forme physique impeccable témoignait d'une détermination à laquelle il valait mieux ne pas s'opposer.

Rien d'étonnant, dès lors, de savoir qu'il devint rapidement l'un des principaux animateurs de l'Association latine des juges des mineurs, que la Société suisse de droit pénal des mineurs l'élut comme Président, que l'Association internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille lui confia la conduite suprême de ses affaires et qu'il devint, à sa création, le Président de l'Association Veillard-Cybulsky, en reconnaissance à l'œuvre de son maître (une charge qu'il n'abandonna que l'an dernier).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La simple évocation de ses nombreux mandats, au plus haut niveau, dit toute l'estime dont il jouissait parmi ses pairs. Inlassable dévouement d'André Dunant: établi en Valais, après sa retraite, il accepta la fonction de Président de la Chambre pupillaire d'Arbaz, pour mettre sa longue expérience au profit des enfants et adultes en difficulté. André Dunant aura été l'exemple même d'un citoyen dévoué, passionné et toujours prêt à aider.

Ses sens de l'action, du concret et des décisions à prendre au quotidien l'ont fait privilégier les courtes notes aux longues publications académiques. Il laisse de très nombreux petits carnets, tracés d'une écriture de collégien appliqué, une mine de trésors. Il s'est très souvent exprimé sur les questions de la Justice juvénile, a donné un nombre invraisemblable de cours et a dirigé de nombreuses formations professionnelles

notamment en Afrique de l'Ouest. Il aimait soutenir l'idée d'une justice juvénile non répressive, bienveillante et visant à intégrer les enfants, plutôt que de simplement les punir. Un des ses cheval de bataille était la détention avant jugement, souvent effectuée dans des endroits propices aux pires violations des droits des enfants. Il a défendu cette cause de manière admirable.

Rendons à André Dunant l'hommage dû à un grand magistrat. Que sa famille, ses enfants, petits-enfants, nombreux amis et admirateurs, trouvent dans le souvenir de son action, la force de poursuivre leur propre destin !

Jean Zermatten*, Philip D. Jaffé, Michel Lachat* à Sion/Bramois, le 11 mars 2012.

Pour André

Il fut assistant social, avocat de la défense et juge. Il savait donc comment travailler avec d'autres experts pour assister les enfants en contact aussi bien qu'en conflit avec la loi.

Il était trésorier et président de l'AIMJF, et avait connaissance de tous les problèmes de l'association aussi bien que de tous ses moments agréables. Il était la « mémoire vivante » d'une institution pour laquelle il avait une haute estime.

C'était un juge de la jeunesse, un juge « pour les petits », comme il disait. Il savait donc comment gérer les enfants dans leur meilleur intérêt, parce qu'il s'intéressait à eux.

C'était un professeur en droit de la jeunesse, particulièrement en Afrique où ses cheveux blancs et sa patience à toute épreuve en firent un expert estimé et honoré en matière de protection de la jeunesse, de n'importe quel type de jeunes.

C'était un militant des droits de l'enfant et son combat dura toute sa vie. Ce qu'il désirait le plus était de mettre fin, en théorie comme en pratique, à la maltraitance que représente l'emprisonnement, dans n'importe quelle institution, n'importe où.

Justice Renate Winter

C'était un auteur accompli. Il rédigeait des textes courts et cohérents qui aidaient les praticiens de l'enfance à exercer leur métier efficacement. Tergiverser, passer les choses sous silence, n'était pas la manière dont il procédait : ce qu'il désirait accomplir était de toucher les acteurs du secteur juvénile en décrivant la réalité, aussi déplaisante soit-elle.

Il aimait escalader des montagnes et partir en randonnée. Il avait donc conscience qu'on ne doit pas abandonner au milieu d'un effort, qu'il faut arriver au sommet pour atteindre une meilleure compréhension, même si la dernière partie du voyage est difficile. Il n'abandonna jamais, même durant les dernières années difficiles de sa vie.

C'était un ami, un humaniste et il croyait en la bonté du genre humain malgré toutes les horreurs envers les enfants dont il fut témoin dans ses différentes fonctions.

Mais il était avant tout un ami pour nous qui avons travaillé avec lui, appris à son contact et parcouru avec lui un bout de chemin.

Repose-toi maintenant, cher ami, tu as assurément atteint le sommet de ta montagne.

Renate*

Souvenirs d'un grand juge qui travaillait pour les enfants

Joseph Moyersoén

J'ai connu André Dunant en 1996 pendant un Séminaire sur les droits des enfants à Abidjan, en Côte d'Ivoire, alors que je travaillais comme consultant légal pour Terre des hommes, Lausanne. J'ai été immédiatement touché par la passion et l'engagement qu'il avait pour son travail de juge et Président du Tribunal de la Jeunesse en Suisse.

Par après, chacune de nos rencontres ont été riches d'enseignements.

Mais sa renommée et sa vocation n'étaient pas seulement connues de ses collègues suisses, mais aussi de par le monde grâce aux nombreuses missions auxquelles il participa, en particulier en Afrique, pour des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales.

Parmi ses multiples fonctions, je rappellerai seulement qu'il a été Président de l'AIMJF de 1978 à 1982, ainsi que de l'Association Veillard-Cybulski depuis sa création en 1986 et jusqu'à 2011.

André a toujours partagé sa manière de voir les choses, sa volonté de lutter et d'agir pour la défense des droits des enfants et pour la justice pour les mineurs. Il a toujours combattu la vision répressive de la justice pénale, et l'emprisonnement des enfants en conflit avec la loi, après mais surtout avant jugement. L'une des

réflexions dont il nous fit part et qu'on peut facilement retrouver sur Internet est la suivante :

« Sur tous les continents, dans une quantité de pays, le nombre de mineurs incarcérés n'est souvent pas alarmant en soi. Mais ce qui est très préoccupant, c'est qu'une majorité d'entre eux n'a pas sa place en prison. [...] Un tel enfant n'est pas encore un 'délinquant'. Il a seulement commis un larcin de peu de gravité. Il mérite une petite sanction, si possible éducative. Mais en l'envoyant en prison, c'est-à-dire à l'école du crime, même pour quelques heures ou quelques jours, la justice est à peu près certaine d'en fabriquer un vrai délinquant. Or, ce garçon sera dans quelques années un citoyen. Et nous avons tous, chacun à son poste, la lourde tâche de contribuer à le préparer au mieux à un avenir responsable et digne. »¹

La dernière fois que j'ai rencontré André fut durant le Séminaire International de l'IDE à Sion en Octobre dernier, et même dans un moment pour lui très difficile, alors qu'il était déjà fort affecté par sa maladie, il a souhaité passer du temps avec ses collègues et amis.

Encore une fois, merci André !

Joseph*

¹ André Dunant, « Quelques réflexions sur la justice juvénile dans le monde », février 2003.



Les hommes des cavernes pratiquaient déjà l'adoption.

Malheureusement, nous n'en possédons aucune archive!

Il est cependant aisé d'imaginer chez les premiers humains une mère de deux bébés, disparaissant dans un accident de chasse ou enlevée par un autre clan. Dans une telle situation, que deviennent les petits enfants? Ils sont simplement pris en charge et élevés par une autre mère de la tribu. Celle-ci en prend soin exactement comme s'ils étaient ses propres enfants.

Ce n'est pas encore une adoption plénière, avec tous les documents et la "bénédiction" du tribunal, mais on est déjà sur la bonne voie.

Les premières histoires et documents

Tant de vieux récits relatent les aventures extraordinaires d'enfants abandonnés ou volés qui ont été recueillis par des bergers, des princesses ou des rois et élevés comme leurs propres enfants.

Moïse est un illustre exemple d'enfant adopté au sein d'une culture étrangère.

"Quand il eut grandi, elle (la mère de l'enfant) l'amena à la fille de Pharaon, et il fut pour elle comme un fils. Elle lui donna le nom de Moïse, car, dit-elle, je l'ai retiré des eaux."¹

Plus tard, Moïse se détacha de la **culture égyptienne** et conduisit son peuple sur la terre promise.

Joseph ne connut pas le même sort. Pharaon lui donna un nom égyptien et lui confia « le commandement de tout le pays d'Egypte ».² Contrairement à Moïse, Joseph assimila parfaitement la culture étrangère.

Le Code Hammourabi (18^e siècle AC) est l'une des plus anciennes législations écrites. Il contient des dispositions sur l'adoption, notamment sur les enfants trouvés. Le texte figurant à l'art. 3 de la Déclaration des Nations Unies de 1986 est très précis au sujet de l'une des principales conditions à respecter : la première priorité de l'enfant est d'être élevé par ses propres parents.

Il y a près de 4000 ans, l'art. 106 du Code Hammourabi stipule qu'avant de pouvoir adopter un enfant trouvé, un homme doit d'abord rechercher ses parents. Et s'il les trouve, il doit le leur rendre.³

Dans **la Rome ancienne**, le principal objectif de l'adoption est de procurer un fils et un héritier à un homme qui n'en a pas, soit un moyen d'éviter l'extinction de la lignée familiale. Plusieurs empereurs romains, dont Tibère et Néron, sont adoptés dans ce but.⁴

Selon **le droit justinien**, il y a deux formes d'adoption:

- **adoptio plena**, adoption plénière, limitée au cas de l'adoption par un ascendant naturel, tel un grand-père, et
- **adoptio minus quam plena**, adoption simple ou incomplète, qui n'altère pas les droits de la famille naturelle, du père naturel.

Les deux sortes d'adoption seront développées comme une institution et on les retrouve encore aujourd'hui. Dans plusieurs législations, elles existent côte à côte.⁵

Traditions ancestrales et religieuses

L'adoption est pratiquée un peu partout dans le monde, dans des cultures très différentes les unes des autres. Par exemple, chez les **Kikuyu au Kenya**, les **Moluquois en Indonésie** et les **Inuit dans l'Arctique Nord-Américain**

Les fonctions sociales de l'adoption ont tendance à être très semblables au sein des sociétés non alphabétisées. Mais certains aspects sont plus marqués dans telle tradition tribale et moins dans telle autre.

² Genèse 41:40-45

³ Cf. Report on intercountry adoption, Hague Conference on private international law, drawn up by J.H.A. van Loon, April 1990, p. 20

⁴ Report on intercountry adoption, p. 28

⁵ "Adoption and the law : present situation and new trends", Claire Rihs, in International Child Welfare Review, No 28, March 1976, p. 52

¹ Exode 2:10.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Les adoptions pratiquées au sein de la parenté, ou dans la même région ou la même culture, sont encore très courantes aujourd'hui. Ces adoptions répondent à certaines fonctions, telles que soulager les parents naturels d'un grand nombre d'enfants, assurer la scolarisation ou des soins particuliers à un enfant, ou aider la famille adoptive qui a besoin d'une fille pour aider aux travaux domestiques ou un garçon pour garder le bétail.

Un mobile fréquent est de préserver la propriété, particulièrement la terre, et aussi de perpétuer la lignée des descendants de la famille. Dans de telles situations, les intérêts de la famille sont prédominants. Lorsque l'adoption vise la transmission de la propriété, elle implique toute la communauté et requiert une déclaration publique par les adoptants et des cérémonies traditionnelles.

Il est important de garder à l'esprit qu'il est parfois très difficile de différencier ce qui constitue une adoption de ce qui ne l'est pas. Dans certains cas nous pouvons hésiter à considérer une **pratique coutumière** comme un **placement familial**, une **garde formelle** ou une **adoption**.⁶

La **tradition hindoue** met la priorité sur le bénéfice spirituel pour l'adoptant et ses ancêtres. L'existence d'un enfant mâle est nécessaire pour célébrer les derniers rites des parents adoptifs.⁷

La tradition islamique comme exception.

L'adoption, avec la création artificielle de liens familiaux appelés **tabanni**, existait dans les temps préislamiques. Elle impliquait une complète intégration de l'enfant dans la nouvelle famille, incluant l'application des mêmes interdictions de mariage que pour les parents biologiques.

Précisément à cause de ces interdictions de mariage, le Prophète Mahomet déclina l'offre de Zaïd, son fils adoptif, qui avait répudié sa femme pour permettre au Prophète de l'épouser.⁸ Lorsque le Prophète l'épousa finalement, la pratique des tabanni ne put être maintenue. En conséquence, le Coran stipule explicitement que les fils adoptifs ne seront pas traités comme les enfants naturels et ne porteront pas le nom du père adoptif « Appelez ces enfants adoptifs du nom de leur père ».⁹

Conformément aux injonctions coraniques, les juristes islamiques concluent que l'adoption ne peut conférer le statut d'un enfant légitime, et même que l'adoption ne peut exister dans le droit islamique.

Cela ne signifie pas que l'enfant placé ou accepté dans une famille d'accueil n'a pas de protection légale. Voici ce que l'un des Etats islamiques, le Koweït, déclare six ans avant la ratification de la Convention des droits de l'enfant:

"Alors que certaines caractéristiques de l'adoption figurent dans nos lois, elles sont incluses dans le système du placement familial de l'enfant, qui assume son rôle dans la prise en charge psychologique, sanitaire, sociale et éducative de l'enfant, avec le but de lui assurer à l'avenir une vie meilleure et lui accorder une nationalité comme une condition préalable de base".¹⁰

Cette sorte de placement familial est appelée **kafalah**. Certains pays islamiques admettent la véritable adoption pour leurs citoyens ou résidents non musulmans (e.g. l'Egypte et la Syrie) and quelques autres Etats islamiques ont introduit l'adoption dans leur législation (la Tunisie dès 1958, et l'Indonésie).¹¹

Le Code Napoléon

Le Code Napoléon de 1804 marque le début d'une législation moderne en matière d'adoption. Napoléon lui-même voulait l'adoption pour les enfants. On dit qu'il a soutenu la cause des enfants illégitimes. Plus généralement, il pensait que "les hommes ont les sentiments qui leur ont été inculqués. Ainsi, si les sentiments d'un fils adoptif sont forgés dès le jeune âge, il va préférer son père adoptif à son père biologique."¹²

Cependant, le Code Napoléon abolit l'adoption pour les mineurs, ne l'autorisant que pour les adultes qui, durant leur jeunesse, ont été élevés durant 6 ans par les adoptants. L'adoptant doit avoir au moins 50 ans et être sans descendant. L'adoption est un contrat qui doit être approuvé par le tribunal.

Cette nouvelle approche fut défavorable aux enfants sans abri, en particulier les abandonnés. Il faut attendre plus d'un siècle, jusqu'en 1923, jusqu'à ce que la loi rende possible l'adoption des mineurs.

Le Code Napoléon inspira la législation espagnole. En 1889, le code civil espagnol introduit l'adoption, y compris celle des mineurs. Les codes français et espagnol ont servi d'exemple pour les Etats d'Amérique Latine.

L'adoption plénière, conduisant à une presque complète intégration dans la nouvelle famille, apparaît aux Etats-Unis d'Amérique.

⁶ Report on intercountry adoption, p. 22 and 24

⁷ id. p. 30

⁸ Sourate 33.37

⁹ Sourate 33.5

¹⁰ UN General Assembly Document A/38/389 of 6 October 1983, p. 23

¹¹ Report on intercountry adoption, p. 26 and 28

¹² Voir F. Boulanger, Droit civil de la famille, tome 1, Paris 1990, p. 80, cité par J. van Loon

En général toutefois, bien que l'adoption existe de facto dans plusieurs sociétés, c'est seulement **après la première guerre mondiale** que, sous la pression de l'opinion publique et en vue de régulariser beaucoup de situations de facto, en particulier l'adoption de fait d'enfants orphelins de guerre, plusieurs pays promulguèrent leurs premières lois sur l'adoption, ou révisèrent leurs lois.¹³

L'adoption dans les pays industrialisés

La seconde guerre mondiale et ses conséquences rendirent très aigu le problème des enfants sans parents. Cela renforça le concept de l'adoption comme « l'unique moyen de procurer des relations parentales à des enfants privés de leurs parents naturels ».

Mais cela prit encore du temps avant que cette nouvelle idée soit largement acceptée.

Vers 1960, lorsque la notion de bien-être s'imposa solidement dans plusieurs pays industrialisés, l'adoption commença à être intégrée dans le cadre de la famille et de la protection et du bien-être de l'enfant.¹⁴

Au début des années 1960, la Conférence de La Haye commença à préparer sa Convention relative à l'adoption.

Adoptions transculturelles et interethniques

L'adoption d'enfants de minorités ethniques – tels les noirs, les hispaniques et indiens indigènes aux Etats-Unis, les indiens au Canada et les aborigènes en Australie – peut être considérée comme une transition entre l'adoption nationale mono-culturelle et mono-ethnique et l'adoption internationale dans sa forme actuelle qui comprend un élément transculturel et interethnique.¹⁵

En Australie, les **aborigènes** ont pris l'initiative de faire reconnaître les abus contre leurs communautés et les besoins particuliers de leurs enfants. La Cour Suprême du Territoire du Nord a pris en compte en 1975 ces préoccupations, et plusieurs états et territoires, de même que le gouvernement fédéral, ont préparé une législation qui protège mieux les enfants aborigènes et respecte les valeurs aborigènes—e.g. en cessant d'ignorer les mariages traditionnels de facto, en accordant la préférence des placements familiaux d'enfants aborigènes à un parent, ou un membre de la famille élargie ou à d'autres membres de la communauté aborigène.¹⁶

L'adoption dans les pays en développement et dans les sociétés en transition

« Dans plusieurs pays en développement existe une forte résistance face à l'adoption d'enfants d'une classe différente, d'un autre groupe ethnique, caste ou famille élargie et, dans certains cas, face à l'adoption de filles. »¹⁷

Dans plusieurs parties de l'Inde, les garçons sont préférés aux filles, et les filles sont souvent difficiles à placer en adoption.

La Corée, qui est une importante nation industrielle du Sud-Est Asiatique, a pris une position intéressante quant à l'adoption:

« La Corée est désormais un pays, comme le Japon ou les USA, qui est pleinement capable de prendre en charge ses propres enfants. Ainsi, nous ne voulons pas les envoyer dans des pays étrangers. ... Le gouvernement coréen a en fin de compte l'intention de réduire presque complètement ses adoptions par des étrangers. Cela se fera bien sûr progressivement, au fur et à mesure que la société coréenne acceptera l'adoption d'enfants non issus de la parenté. »¹⁸

Nous pouvons trouver de semblables problèmes dans plusieurs pays d'**Asie, d'Afrique et d'Amérique latine**. Cela nous amène à considérer comment :

L'adoption internationale se développe

L'adoption internationale a commencé à se développer sur une large échelle à la fin de la **deuxième guerre mondiale**. Des centaines de milliers d'enfants allemands, italiens, grecs, japonais et chinois furent adoptés aux Etats-Unis d'Amérique. Après la **guerre de Corée**, entre 1953 et 1981, plus de 38.000 enfants coréens furent adoptés par des familles des USA.¹⁹

Vers 1970, dans plusieurs pays industrialisés, le taux des naissances commença à baisser, grâce à l'accès facilité au contrôle des naissances, aux avortements légalisés et parce que les familles monoparentales étaient moins stigmatisées. Il y eut moins d'enfants disponibles pour l'adoption. La question essentielle devient alors:

Comment trouver une famille pour cet enfant? (mieux que « Comment trouver un enfant pour ce couple ? »)

Durant cette période, plusieurs pays d'Europe occidentale et l'Australie adoptèrent beaucoup d'enfants du Viêt-Nam, d'Indonésie, de Thaïlande et de Corée. Mais le gouvernement du Viêt-Nam interdit abruptement les adoptions internationales en 1975.

¹³ Report on intercountry adoption, p. 30 and 32 and Adoption and Foster Placement of Children, Report of an Expert Meeting on Adoption and Foster Placement of Children, Geneva, 11-15 December 1979, ST/ESA/99, p. 2

¹⁴ Report on intercountry adoption, p. 34

¹⁵ idem, p. 40

¹⁶ idem, p. 40

¹⁷ Report on intercountry adoption, p. 46

¹⁸ idem, p. 48, quoting a Consul of the Republic of Korea in Washington, DC, in 1990

¹⁹ idem, p. 56

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

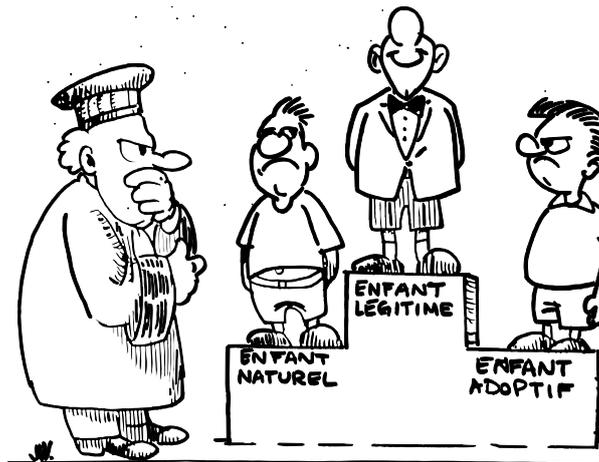
Dans encore davantage de pays en développement, la résistance à « donner » les enfants pour l'adoption est croissante.

Je ne vais pas aborder ici quelques problèmes contemporains parfois considérés comme liés à l'adoption, tels que:

- L'abandon comme cause principale du phénomène des enfants sans abri
- Les enfants des rues et enfants dans la rue
- Les enfants réfugiés
- Les enfants kidnappés et le trafic d'enfants
- Le trafic de fœtus et d'organes d'enfants, etc.²⁰

Mais, en conclusion, constatons simplement que l'adoption, telle qu'elle est pratiquée depuis des siècles, **évolue toujours**.

André Dunant était Juge de la Jeunesse, Président du Tribunal de la Jeunesse de Genève et l'ancien Président de notre Association. Après sa retraite en 1996, il travailla en tant que consultant en Droit de la Jeunesse International, supervisa plusieurs formations et plusieurs missions d'enquête en Europe Centrale et de l'Est, en Afrique, au Moyen-Orient et en Asie pour l'ONU, l'UNESCO, l'Union Européenne, le Conseil de l'Europe, Terre des Hommes et bien d'autres encore.



²⁰ Report on intercountry adoption, p. 62 - 94

Cotisations 2012

En février 2012, j'envoyai 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 le site web de l'[AIMJF](http://aimjf.org) : cliquez sur « Membership » et puis sur « Subscribe » pour pouvoir payer en ligne, via le système sécurisé PayPal. Ce système de paiement est à la fois le plus simple et le moins onéreux. 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), en CHF (francs suisses) ou en Euros. Mon adresse de courriel est la suivante : treasurer@aimjf.org ;
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.

Sans votre cotisation, il serait impossible d'éditer cette publication.

Avril Calder

Critique de livre**Le rôle du juge de la jeunesse : pratique et éthique par le Juge Leonard Edwards, Retraité****Juge Margaret Henry**

Le tribunal de la jeunesse est différent des tribunaux pour adultes, ainsi que l'éthique qui s'applique aux juges qui siègent dans les tribunaux de la jeunesse. Je me souviens de l'institutrice disant, lors d'une formation à l'éthique organisée par le CERJ¹ au début de ma carrière en justice juvénile, qu'« Un juge ne peut jamais accepter un cadeau d'une des parties. Il n'y a pas d'exception. » Je levai ma main. Elle me regarda et répéta : « Il n'y a pas d'exception. » Je lui demandai : « Qu'en est-il d'un dessin réalisé par un garçon autiste de 8 ans, qui est une personne à charge comparissant devant moi ? » Elle me dévisagea pendant quelques secondes, puis dit : « D'accord. Il y a une exception. »

Il n'y avait aucun écrit à cette époque. Plus particulièrement, il n'y avait rien, dans le *Manuel de déontologie judiciaire en Californie* du Juge David M. Rothman, qui soutienne la possibilité d'une exception. Le livre du Juge Rothman est, bien entendu, l'ouvrage de référence des livres d'éthique judiciaire. Aussi complet soit-il, il ne détaille pas les distinctions du rôle du juge de la jeunesse.

Le nouveau livre du Juge Edward, explique le rôle unique du juge de la jeunesse dans le contexte des débats sur l'éthique. Le livre adopte une approche très différente, dans la structure et le contenu, de celle du *Manuel de déontologie judiciaire en Californie*.

Le livre du Juge Edwards utilise des scénarios hypothétiques que les juges de la jeunesse peuvent rencontrer au cour de leur travail dans le tribunal, il identifie les pratiques et les questions éthiques, et propose des approches, des conseils et des solutions au travailleur judiciaire. Le livre se concentre sur les questions pratiques et éthiques que rencontre le professionnel de la justice juvénile.

Le livre est bien structuré et organisé. Il est divisé en trois parties : Administration du Tribunal de la Jeunesse, Communications Ex Parte, et Travail en Cabinet. Chacune compte environ 30 sections avec plusieurs scénarios. La Table des Matières peut être utilisée pour trouver une discussion particulière d'un problème auquel est confronté un juge de la jeunesse.

L'auteur de ce livre explique le rôle unique du juge de la jeunesse et que les juges ne doivent pas fuir les responsabilités liées à leur rôle. L'introduction du livre devrait être une lecture obligatoire pour tous les nouveaux juges de la jeunesse. Les juges de la jeunesse expérimentés liront l'introduction et penseront : « Exactement. C'est ce qui explique la différence de notre rôle. »

C'est un livre pour les spécialistes – les juges de la jeunesse. Il nous faudrait le garder à portée de main dans nos cabinets, juste à côté du *Manuel de déontologie judiciaire en Californie*.

¹ Centre Californien d'Enseignement et de Recherche Judiciaire.

La rubrique des contacts	Anaëlle Van de Steen
---------------------------------	-----------------------------

Nous avons reçu des courriels nous indiquant des liens Internet susceptibles de vous intéresser. Nous les avons inclus dans la Chronique pour que vous puissiez y accéder. Je vous prie de continuer à nous en faire parvenir d'autres.

De	Sujet	Lien
AIMJF	Site Internet	Suivez ce lien
CRIN The Child Rights Information Network	Site Internet	Suivez ce lien
	Courriel	info@crin.org
	Liste complète des Recommandations de l'Universal Periodic Review (UPR) acceptées par les Etats	Suivez ce lien
DEI – Belgique Défense des Enfants International – Belgique	Site Internet	Suivez ce lien
	Université d'été 2012: « La caravane des droits de l'enfant » Voyage d'étude à la découverte des institutions européennes et des Nations Unies.	Suivez ce lien
HCDH Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme	Site Internet	Suivez ce lien
	Rapport de la Rapporteuse spéciale pour la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants.	Suivez ce lien
IDE Institut International des Droits de l'Enfant Jean Zermatten*	Site Internet	Suivez ce lien
	Newsletter	newsletter@tdhAchildprotection.org
	Séminaire international : « Droits de l'enfant et secteur privé : amener les Etats et les entreprises à remplir leur obligations » Du 14 au 17 octobre 2012 à Sion (Suisse)	Suivez ce lien
IPJJ Interagency Panel on Juvenile Justice	Site Internet	Suivez ce lien
	Newsletter	newsletter@juvenilejusticepanel.org
IIRP International Institute for Restorative Practices	Site Internet	Suivez ce lien
	La 15 ^{ème} Conférence mondiale de l'IIRP : 'Building a Worldwide Restorative Practices Learning Network' 1 ^{er} au 3 août 2012 à Bethlehem, Pennsylvanie (USA)	Suivez ce lien
NACCC National Association of Child Contact Centres	Site Internet	Suivez ce lien
NRS Child Contact Centres	Site Internet	Suivez ce lien
OIJJ Observatoire International de Justice Juvénile	Site Internet	Suivez ce lien
	Newsletter	newsletter@oijj.org
	La 5 ^{ème} conférence de l'OIJJ : « Criminalité ou exclusion sociale ? La Justice des Enfants dans un Monde Divisé » Du 5 au 7 novembre 2012 à Londres (Royaume-Uni)	Suivez ce lien
	Green Paper on Child-Friendly Justice: 'Measures of Deprivation of Liberty for young offenders: How to enrich International Standards in Juvenile Justice and promote alternatives to detention in Europe?'	Suivez ce lien
TdH Fondation Terre des Hommes Bernard Boeton*	Site Internet	Suivez ce lien
UNICEF	Site Internet	Suivez ce lien
UNODC Office des Nations Unies contre la drogue et le crime	Rapport mondial sur les drogues 2012	Suivez ce lien

Réunion de la section européenne à Paris, avril 2012



Petra Guder Beatriz Marques Borges Joseph Moyersoen Margreeth Dam Hervé Hamon Françoise Mainil Theresia Höynck Francine Biron
Jean Deglise

Avril Calder Daniel Pical Anne-Catherine Hatt

Bureau/Executive/Consejo Ejecutivo 2010-2014

Président	Juge honoraire Moyersoen	Joseph	Italie	president@aimjf.org
Député -président	Juge Oscar d'Amours		Canada	vicepresident@aimjf.org
Sécrétaire Général	Juge Eduardo Rezende Melo		Brésil	secretairegeneral@aimjf.org
Député Secrétaire Général	Juge Ridha Khemakhem		Tunisie	vicesecretairegeneral@aimjf.org
Trésorière	Avril Calder, Magistrat		Angleterre	treasurer@aimjf.org

Conseil—2010-2014

Président —Joseph Moyersoen (Italie)	Gabriela Ureta (Chili)
Vice-président —Oscar d'Amours (Canada)	Hervé Hamon (France)
Sécrétaire Général —Eduardo Melo (Brésil))	Daniel Pical (France)
Dép. Sec Gén —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 de Cloete (Afrique du sud)
Antonio A. G. Souza (Brésil)	Anne-Catherine Hatt (Suisse)
Viviane Primeau (Canada)	Len Edwards (États Uni)

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

Chronicle Chronique Crónica

Voix de l'Association

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.

Dr Atilio J. Alvarez
Juge Viviane Primeau
Cynthia Floud
Prof. Jean Trépanier
Dra Gabriela Ureta

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.

Les articles pour la Chronique sont à envoyer directement à :

Avril Calder, Rédactrice en Chef

E-mail : 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

infanciayjuventud@yahoo.com.ar

vprimeau@judex.qc.ca

cynthia.floud@btinternet.com

jean.trepanier.2@umontreal.ce

gureta@vtr.net



MRZ

ICJ

**DROITS DE L'ENFANT ET SECTEUR PRIVÉ: AMENER LES ÉTATS
ET LES ENTREPRISES À REMPLIR LEURS OBLIGATIONS**

le 16^e séminaire international des droits de l'enfant de Sion

Organisé par

L'Institut International des Droits de l'Enfant (IDE)

En collaboration avec

L'Institut universitaire Kurt Bösch (IUKB)
La Commission internationale des juristes (CIJ)
Le Centre de compétence pour les droits humains, Université de Zurich (MRZ)

Ebauche de programme

Directeur des cours : **Carlos Lopez**
Commission internationale des juristes

Dates : du 14 au 17 octobre 2012

Langues : Français et anglais, avec traduction simultanée pendant les sessions plénières

Avec le parrainage de
L'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille

Avec le soutien de
La Direction du Développement et de la Coopération (Confédération suisse)
Centre Suisse de Compétences pour les Droits Humains (CSDH)