



CHRONICLE **CHRONIQUE** CRÓNICA

Contenus

	Page
Discours inaugural la voix de l'enfant	Avril Calder 4
Les témoins vulnérables	
<i>Prendre toutes les mesures raisonnables</i> · les règles pour les témoins vulnérables en Angleterre et au Pays de Galles	Joyce Plotnikoff DBE et Dr Richard Woolfson 6
L'équité pour les enfants témoins vulnérables en Angleterre et au Pays de Galles	Justice Renate Winter 13
Les enfants dans le système de justice pénale (SJP) en Angleterre et au Pays de Galles	Andrew Glover 16
Le témoignage spécial des enfants dans le système judiciaire brésilien	Prof. Rodrigues dos Santos, Vanessa Viana do Nascimento et Itamar Batista Gonçalves 20
Vers une amélioration de l'accès à la justice pour les enfants?	Yves-Pierre Rosset 26
Go de Nuit : les voix des jeunes filles d'Abidjan, Côte d'Ivoire	Rosalie Billault et Eliane de Latour 31
La voix de l'enfant dans les procédures civiles:	
• Angleterre	Anthony Douglas CBE 35
• Nouvelle-Zélande	Juge Paul Geoghegan et Emily Stannard 39
• Portugal	Juge Beatriz Borges 46
• Système d'audience Ecosse	Malcolm Scahffer et Nick Hobbs 51
• Pologne	Monica Horna et Justyna Podlewska 56
• Québec	Élise Mercier-Gouin 62
• Nouvelle loi de la Belgique	Fabienne Bouchat 65
Les Tribunaux de la jeunesse	
• Le rapport Carlile · Angleterre et Pays de Galles	Shauneen Lambe 70
• Les droits de l'enfant et la justice juvénile en Hongrie: un défi	Eszter Párkányi 75
• Une étude globale les enfants privés de liberté	Anna Tomasi 81
Association nationale · rapport de Pologne	Dr Magdalena Arczewska 84
Des nouvelles publications	Liefwaard et Doek, Malhotra, Solorzano 86, 87
Rubrique de la Trésorière	Anne-Catherine Hatt 86
La rubrique des contacts, La Chronique	Avril Calder 88, 91
Bureau et Conseil 2014 · 2018	89, 90
Nécrologie Paolo Vercellone	Justice Renate Winter 92

Nouveau mandat

Permettez-moi d'abord de remercier les membres pour la confiance qu'ils m'ont témoignée en m'élisant à la présidence de notre Association. Au cours de mon mandat, je ferai de mon mieux pour l'AIMJF et je maintiendrai, cela va de soi, le haut niveau de notre revue *Chronique*. J'ai publié mon discours inaugural qui énonce quelques réflexions sur la manière de promouvoir l'écoute de la voix de l'enfant.

La présente édition repose sur deux thèmes principaux qui sont reliés : les témoins vulnérables et la voix de l'enfant. Ainsi qu'il ressort des deux séries d'articles, la nécessité d'une spécialisation de la communication avec l'enfant et en son nom prend de plus en plus de place dans le monde juridique.

Les témoins vulnérables

On a récemment réservé une large couverture médiatique au contre-interrogatoire intimidant d'enfants victimes d'abus sexuels en Angleterre. En tant que magistrate (maintenant à la retraite) qui a vécu 35 années de pratique au sein des tribunaux de la jeunesse et de la famille, j'ai trouvé cela inquiétant.

Je suis donc très heureuse de publier l'article de **Dame Joyce Plotnikoff & Dr Richard Wilson** et celui d'**Andrew Glover**. Ils montrent que les préoccupations exprimées par le juge **Renate Winter** dans son article sont prises très au sérieux par les autorités. Renate, comme vous le savez, n'est pas seulement un ancien président de l'AIMJF; il est aussi membre actif du Comité des Nations Unies sur la CRC.

Pendant de nombreuses années, Dame Joyce et le Dr Wilson ont travaillé à la recherche sur le fonctionnement du système juridique. Andrew Glover est un avocat du Crown Prosecution Service. Leurs contributions nous informent des développements récents susceptibles d'améliorer la prestation des jeunes témoins vulnérables. Ils montrent le rôle des intermédiaires et l'impact de la formation des avocats.

Le professeur **Benedito Rodrigues dos Santos, Vanessa Viana do Nascimento** et **Itmar Batista Gonçalves** du Brésil nous exposent comment leur système judiciaire autorise une approche au cas par cas sur des questions délicates. Par exemple, un accusé peut être retiré du tribunal lors d'un procès si sa présence s'avère préjudiciable à un jeune témoin vulnérable et entrave sa capacité à témoigner. Seul l'avocat du défendeur reste présent.

Dans le cadre de son mémoire de maîtrise sur le droit international et européen, **Pierre-Yves Rosset**, de Belgique aborde le Troisième Protocole facultatif à la CRC. Le synopsis publié ici examine la capacité des enfants de profiter pleinement du Protocole, la « capacitation » et la formation des intervenants dans l'optique d'un système de justice évoluant vers une meilleure adaptation.

La voix des filles démunies et très vulnérables est entendue en Côte d'Ivoire à la faveur d'un projet visant à leur redonner une estime de soi et des moyens d'expression. Il est décrit par **Rosalie Billault**, une avocate internationale et **Éliane de Latour**, anthropologue et cinéaste.

La voix de l'enfant dans les procédures civiles

Vous vous souviendrez qu'en juillet 2014, *Chronique* était axée sur la voix de l'enfant dans les procédures pénales. La présente édition reprend le même thème, mais dans le contexte civil du tribunal de la famille. Plusieurs articles portent sur ce sujet.

Le soutien apporté aux enfants par le Service de soutien et de conseils des Tribunaux des enfants et de la famille (Cafcass) en Angleterre et au Pays de Galles est clairement expliqué par **Anthony Douglas**, chef de direction au Cafcass.

Le juge **Paul Geoghegan & Emily Stannard** de la Nouvelle-Zélande et la juge **Béatrice Borges** du Portugal font état des procédures juridiques de leurs systèmes et de la façon dont les enfants y sont entendus.

En Écosse, le système d'audience des enfants est appliqué aux enfants qui ont besoin de soins et de protection ainsi qu'aux jeunes contrevenants. **Malcolm Schaffer et Nick Hobbs** nous initient à la Loi sur l'audition des enfants (Écosse) 2011. Un des objectifs centraux de la loi est d'améliorer la participation des enfants aux audiences et de veiller à ce que leurs représentants légaux soient formés et enregistrés en fonction de leurs rôles à l'audience.

Monica Horna et **Justyna Podlewska** de la Pologne discutent des implications pour les enfants entendus dans le cadre de la Loi sur le Code civil de Pologne (1964), selon laquelle les enfants de moins de 13 ans n'ont pas la capacité juridique et ceux entre 13 et 18 ans, une capacité juridique limitée.

La psychologue **Élise Mercier-Gouin** du Québec écrit que c'est souvent dans les affaires de famille les plus difficiles que la voix de l'enfant a besoin de se faire entendre. Toutefois, elle avertit qu'il semble y avoir une dérive du droit de l'enfant à se faire entendre à celui de prendre la décision quant à son avenir.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

En Belgique, **Fabienne Bouchat** explique que la loi mise en vigueur le 1er septembre 2014 établit des Tribunaux de la famille sur la base du principe « une famille, un dossier, un juge ». La spécialisation pour tous les professionnels est clairement encouragée par la nouvelle loi.

Les Tribunaux de la jeunesse

Shauneen Lambe a participé à l'enquête Carlile de 2014 sur le fonctionnement des tribunaux affectés aux jeunes contrevenants en Angleterre et au Pays de Galles. Les vues de Shauneen dans le rapport de la Commission d'enquête sont bien accueillies selon le commentaire de Lord Carlile :

On favorisera une meilleure compréhension par une formation plus pertinente et plus significative du banc [juges] et des défenseurs. Nous recommandons que personne ne soit autorisé à remplir ces fonctions à moins d'être formé et reconnu comme compétent pour œuvrer au Tribunal de la jeunesse.

Le 1er juin 2012, le Parlement hongrois adoptait un nouveau code pénal approuvant en partie une réforme du système de justice pour mineurs. Eszter Párkányi, criminologue, explique pourquoi, de l'avis de plusieurs, dont l'Ombudsman du pays pour les droits fondamentaux, le nouveau système n'est ni visionnaire ni favorable aux enfants.

La plupart d'entre vous savent que l'appel lancé par l'organisme Défense internationale des enfants (DIE) pour une étude mondiale sur les enfants privés de liberté a été entendu, ce qui est merveilleux. Avant ce succès, **Anna Tomasi** de DIE avait écrit un article pour *Scottish Justice Matters* exposant la nécessité d'une telle étude. Il est utile de le lire ainsi que la note de presse connexe du 18 octobre 2012.

Des nouvelles des membres

Chronique se réjouit toujours de faire rapport sur les réunions de nos associations nationales affiliées et je suis heureuse de publier l'AGM 2014 de l'Association polonaise signé par le **Dr Magdalena Arzewska**.

Vous aurez avantage à lire les nouveaux livres publiés par les membres **Anil** et **Ranjit Malhotra**, **Ton Liefwaard** et **Jaap Doek** ainsi que la publication de recherche récente de l'École des droits de l'homme sous la plume de **Gustavo Arosemena Solorzano**.

Vous vous souviendrez de l'éditorial de la juge Françoise Tulkens dans *la Chronique* de juillet 2014. La Cour européenne des droits de l'homme a rendu son arrêt en Grande Chambre dans l'affaire du *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu vs Roumanie*, que vous pourrez lire intégralement sur le site :

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145577>

Comité de rédaction

Après plusieurs années passées au comité de rédaction, **Cynthia Floud** et **Atilio Alvarez** ont démissionné. Je leur suis très reconnaissante pour leur aide et leur soutien.

Pour assurer la relève, j'aimerais souhaiter la bienvenue à **Magda Arzewska** de Pologne et **Patricia Klentak** d'Argentine qui ont déjà commencé leur travail!

C'est avec tristesse que je réserve le mot de la fin de cet éditorial à **Paolo Vercellone**, président de l'AIMJF / AIMJF de 1990 à 1994 et décédé l'année dernière. Pour lui rendre hommage, je publie à nouveau la lettre ouverte que Renate lui adressait à l'occasion de son 80e anniversaire.

Enfin, permettez-moi de vous offrir mes meilleurs vœux pour l'année 2015. Je ne doute pas que vous converrez ainsi qu'aux membres du comité de rédaction des articles sur les sujets qui vous intéressent et qui ne manqueront pas d'intéresser tout autant nos autres membres.

Avril Calder

chronicle@aimjf.org

Skype account: aimjf.chronicle



Un organisme international comme le nôtre a pour atout qu'il embrasse, grâce à ses membres, le savoir et les expériences reliés à un large éventail de systèmes et d'approches juridiques différents. Chacun a ses forces et ses faiblesses. C'est ce que j'essaie de capter et de la transmettre à travers notre revue Chronique. Une si large vue d'ensemble nous permet donc de cerner l'essentiel dans notre effort pour améliorer la vie des enfants, des adolescents et de leur famille.

Il y a vingt-cinq ans, après des années de campagne menée par des gens visionnaires et convaincus, nous assistions à la naissance de la Convention sur les droits de l'enfant. Cette année en est une de célébration de cette grande charte. La reconnaissance et l'affirmation des droits des enfants ont changé le monde et immensément modifié les systèmes judiciaires et la perspective de tous ceux qui y travaillent.

Pendant le quart de siècle qu'ont duré ces changements, il est devenu de plus en plus clair que le droit d'être entendu est fondamental pour tous les enfants, comme aussi celui d'être écoutés, de voir leurs vues et leurs préoccupations prises en compte et d'être aidés à énoncer ce qui est pour eux difficile à exprimer, plus particulièrement dans un contexte peu familier et possiblement intimidant.

À mon point de vue, articuler et entendre la voix de l'enfant constituent maintenant une priorité essentielle des systèmes de justice dans le monde et l'une de celle que notre Association devrait placer au premier plan de ses efforts au cours des années à venir.

Comment notre Association devrait-elle promouvoir la voix de l'enfant?

Nous connaissons, bien sûr, tout le travail effectué en faveur des enfants, depuis le Conseil

de l'Europe et les Directives de Mercosur pour une justice adaptée aux enfants jusqu'à la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant et le récent Protocole optionnel 3 de la Convention des Nations Unies. Trois de nos membres siègent au sein de comités influents qui donnent force à ces instruments clé.

Ma carrière de magistrate a commencé bien avant ces péripéties. Nous pouvons tous, j'en suis certaine, trouver des moyens d'entendre la voix de l'enfant ou de l'adolescent en cour. Mais qu'en est-il en dehors du tribunal?

- " Comment l'enfant malheureux du divorce ou de la séparation de ses parents peut-il se faire entendre au milieu de procédures stressantes?
- " Comment un enfant souffrant de troubles mentaux énonce-t-il clairement sa participation à un crime quand il comprend très peu la procédure?
- " Et le nouveau troisième Protocole facultatif? Comment l'enfant qui ne sait ni lire ni écrire peut-il déposer une plainte contre sa détention dans une prison pour adultes dans un pays du tiers-monde?

Je pourrais continuer encore et encore....

Il est donc essentiel que nous maintenions nos efforts pour faire entendre la voix de l'enfant (et pour que l'enfant et l'adolescent aient partout accès à la justice), sachant bien qu'inscrire les changements nécessaires dans les mentalités et modifier les comportements dans tous les coins du monde demanderont du temps.

Lors de la dernière Assemblée générale, nous étions au début d'une crise financière qui dure et même selon certains, empirent en terme d'inégalité. Pour combattre ce contexte, quelles sont les idées que je mets de l'avant afin de promouvoir l'écoute de la voix de l'enfant?

Je suggère 6 voies possibles.

1. Une organisation grandissante;
2. Un plus grand usage de notre expertise;
3. Une collaboration avec les ONG;
4. Une coopération plus étroite avec les organismes nationaux et internationaux;
5. L'utilisation de la revue Chronique; et
6. L'utilisation du site Web

Premièrement, par une organisation grandissante.

La section européenne de notre Association a quatre ans. Selon les vues des fondateurs, elle a contribué à identifier des points communs. Entendre la voix de l'enfant en est un que les sections régionales pourraient cibler.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

En Amérique du Sud, des plans sont en cours pour instaurer une section MERCOSUR. Je sais que mes collègues vont travailler dur pour y parvenir.

Au cours du dernier mandat, le Conseil du Pacifique Sud pour les Tribunaux de la jeunesse et de l'enfance nous a rejoints et il est agréable de voir non seulement la Nouvelle-Zélande, mais aussi l'Australie et les Samoa représentées dans nos comités. J'aimerais voir plus de représentations de ce type en provenance de l'Asie et de l'Afrique.

J'espère aussi que notre très forte représentation au Québec s'étendra aux autres provinces du Canada.

Deuxièmement, un plus grand usage de notre expertise

Des membres s'emploient efficacement à aider des pays dotés de systèmes judiciaires sous-développés concernant l'enfance et la famille, en préparant des projets de loi et en organisant des programmes de formation, généralement à partir de fonds provenant de l'ONU et de l'AJE. Comment pouvons-nous participer davantage à cette tâche?

Ma **troisième** proposition pourrait offrir un moyen une collaboration avec les ONG

Terre des hommes (Tdh) est affiliée à notre Association. Défense internationale des enfants (DCI) et l'Observatoire international de justice juvénile (OIJJ) disposent de membres individuels. C'est avec plaisir que je vois Bernard Boëton au sein de notre comité général et de constater sa présence ici aujourd'hui. J'ai travaillé avec Bernard et Benoît Van Kersblic (DCI), Cédric Foussard (OIJJ) et d'autres ONG, dans le cadre de la revue Chronique et dans diverses circonstances. Ce concours est important parce qu'il nous révèle la valeur de leur travail, par exemple pour la promotion du Troisième protocole optionnel. Eux-mêmes gagnent aussi à travailler avec les décideurs de première ligne que nous sommes. J'espère que nous pourrions forger des liens professionnels plus forts avec eux et avec tous les autres.

Quatrièmement, nous devons travailler plus étroitement avec les organismes internationaux et nationaux existants. Il nous faut développer une réponse efficace et bien ciblée aux divers documents consultatifs et une démarche de lobbying fructueuse en faveur des changements que nous souhaitons pour les enfants. Comme je viens de le dire, nous devrions aussi examiner les appels d'offres en vue de contrats.

Je dois mentionner ici que le Panel international sur la justice juvénile (PIJJ) a récemment perdu son soutien financier de l'ONU. En nous associant avec les ONG mentionnées, il se peut que nous aidions à maintenir une partie d'un travail qui serait autrement perdue.

Cinquièmement, pouvons-nous faire plus avec Chronique? Pourrions-nous élargir à la fois les contributeurs et le lectorat? Les ONG aimeraient-elles rejoindre nos membres de manière plus formelle? Qu'en est-il de la « voix de l'enfant » de leur point de vue? Les Commissaires des enfants souhaiteraient-ils y contribuer? Et pouvons-nous atteindre efficacement les enfants et les jeunes?

Sixièmement, j'aimerais voir le site se développer davantage, en particulier la section jurisprudence. Je reconnais qu'il y a là un défi de taille. Pouvons-nous commencer par demander aux membres d'agir en « observateurs », c'est-à-dire de relever les décisions importantes ou novatrices dans les domaines qui nous intéressent, par exemple les cas où un enfant a été ou n'a pas été entendu et l'impact de cela sur la décision judiciaire?

Enfin, il n'est pas trop tôt pour commencer à planifier notre prochain Congrès.

Quelles sont les options pour 2018?

1. Si nous voulons rester une association dynamique tenant un Congrès quadriennal, nous devons d'urgence discuter d'une approche pour 2018. Quelles dispositions seraient abordables et pratiques?

2. Les finances nécessaires sont disponibles à partir de différentes sources : les gouvernements qui ont financé les 3 derniers Congrès, les grandes entreprises locales ou mondiales, l'Union européenne, l'Organisation des Nations Unies. Avons-nous le savoir-faire requis pour exploiter ces ressources?

3. Un partenariat entre les ONG et AIMJF est-il possible? Par exemple, pourrait-on demander à chaque ONG de se joindre à nous et de financer une partie d'un Congrès?

Ces questions doivent être abordées de toute urgence. J'aimerais recevoir vos commentaires et suggestions afin de formuler un ensemble de propositions pour le Conseil.

Mon message est donc que nous avons un travail important devant nous. Les délais accordés aux six développements que j'ai décrits varieront. Certains se réaliseront plus tôt que d'autres; certains ont déjà des fondations et d'autres pas. Puisque faire progresser une organisation et construire son avenir dépendent essentiellement de l'esprit d'équipe, je demande à tous ceux ici présents et à l'ensemble de nos membres de se joindre à moi et au Bureau afin qu'il y ait un écho à la voix des enfants, celle de notre Association soit entendue haut et fort.

Avril Calder, Présidente AIMJF / AIMJF

Institut de formation judiciaire, Bruxelles, le 17 octobre 2014, president@aimjf.org

Prendre toutes les mesures raisonnables: Joyce Plotnikoff DBE et Dr Richard Woolfson
une révolution pour les témoins et les accusés vulnérables



Joyce Plotnikoff DBE



Richard Woolfson

En Angleterre et au Pays de Galles, une directive récente créait des attentes en matière de gestion de cour et de contrôle de contre-interrogatoire des témoins et des accusés vulnérables. (« Vulnérabilité » concerne les mineurs, les personnes atteintes de trouble mental ou d'apprentissage, de handicap physique ou de trouble physique - art. 16 de la Loi sur la preuve pénale en matière juvénile de 1999). Ces politiques proviennent d'une série de décisions de la Cour d'appel.

Une formation du Collège judiciaire offerte en 2014 consolide ce changement d'orientation. À compter de mars 2015, les défenseurs criminels payés par l'État devront suivre une formation spécialisée sur les témoins vulnérables avant de pouvoir assumer des cas d'agressions sexuelles et de viols¹. La haute magistrature a demandé au Juge Peter Rook QC de présider un groupe de professionnels juridiques et autres chargé d'élaborer un cours destiné aux avocats de tous les secteurs et l'instauration

d'une première équipe de formateurs. Ces initiatives répondent à la directive européenne portant sur les victimes d'acte criminel qui entrera en vigueur d'ici à novembre 2015. Celle-ci oblige les États membres à recommander « dans le respect de l'indépendance des juges et de la profession légale » qu'une « formation générale et spécialisée » visant à faire connaître les besoins des victimes soit offerte².

Modification de l'approche aux questions

La nouvelle approche porte l'empreinte des intermédiaires nommés en vertu d'une mesure spéciale prévue à l'article 29 de la Loi sur la preuve pénale en matière juvénile (LPPMJ), testée en 2004 et déployée au plan national en 2008 après évaluation³. Les intermédiaires sont des spécialistes de la communication indépendants des parties et répondant au Tribunal⁴. Les juges et les magistrats approuvent leur nomination sur la foi d'une compétence jugée suffisante pour faciliter le témoignage d'un enfant ou d'un témoin adulte vulnérable au procès. Le processus est aussi disponible au stade de l'enquête. Tant les témoins de la poursuite que ceux de la défense sont admissibles à l'aide d'un intermédiaire. Dans certains cas, le juge désigne, en vertu de sa compétence inhérente, un intermédiaire à un témoin vulnérable non couvert par la législation.

L'intermédiaire évalue d'abord la capacité de communiquer de la personne et prépare un report recommandant une manière optimale de communiquer avec l'enfant ou l'adulte vulnérable. Il est devenu l'expert de telles recommandations qui concourent à une « preuve meilleure » à travers la qualité du témoignage en termes « d'exhaustivité, de cohérence et de précision » (selon l'art. 16[5] de la LPPMJ 1999).

¹ Ministry of Justice (September 2014) Our Commitment to Victims.

² Articles 25.2 and 25.3, La directive 2012/29 / UE du Parlement européen et du Conseil établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes d'actes criminels.

³ Joyce Plotnikoff and Richard Woolfson (2007) Le «Go-Between»: évaluation dans six domaines exploratoires l'utilisation d'intermédiaires pour aider les témoins vulnérables de communiquer avec la Cour lors de leur témoignage. Ministry of Justice (full report at www.lexiconlimited.co.uk).

⁴ Voir Penny Cooper et Adel Puk (Juillet 2014) Rome n'a pas été construite en un jour - et ni était le régime intermédiaire pour les enfants témoins. Chronique: Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille p32-38. Voir aussi les paragraphes 3F1-7, Criminal Practice Directions (2014). 3F1-7, Directives de pratique pénale (2014).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Les Directives de pratique pénale 2014 [DPP] encadrent le nouveau régime, un outil performant de contrôle de l'interrogatoire au moyen de règles claires sur la conduite à suivre : *tout contre-interrogatoire trop rigoureux ou répétitif d'un enfant ou d'un témoin vulnérable doit être stoppé. L'intervention du juge, magistrat ou de l'intermédiaire [le cas échéant] sera limité si le questionnement et la prise en compte des capacités de communications de l'individu sont discutées à l'avance et si des règles de base sont acceptées et respectées* [par. 3E.1].

La discussion sur les règles de base est essentielle dans tout cas impliquant un intermédiaire. Elle a lieu entre le juge ou le magistrat, les avocats et l'intermédiaire avant l'audition du témoin (par 3E.2). Les audiences ainsi préparées se sont avérées si valables qu'elles sont maintenant recommandées comme une bonne pratique même en l'absence d'un intermédiaire dans tous les cas où un témoin mineur ou un témoin ou défendeur présentent des difficultés à communiquer (par 3E.3). Cette audience doit se tenir avant le jour du procès pour donner aux défenseurs le temps d'adapter leurs questions au témoin. À l'issue de la discussion sur les règles de base, une règle pratique indiquant les limites à ne pas franchir peut être adoptée (par. 3E.3).

Les DPP disent clairement que tous les témoins, dont ceux de la défense et le défendeur, devraient être en mesure de rendre le meilleur témoignage possible. S'agissant des jeunes ou des personnes vulnérables,

« cela peut signifier d'écarter complètement le contre-interrogatoire traditionnel » (para 3E.4).

Les questions suggestives dont la fin incite à une réponse (« N'a-t-il pas fait? L'a-t-il fait? ») sont puissamment convaincantes. La linguiste juridique Anne Walker Graffam affirme que de telles questions sont « *étonnamment compliquées linguistiquement* » et nécessitent au moins sept opérations pour une réponse correcte. Elle conclut que « *les questions suggestives de toutes sortes doivent être évitées avec les enfants*⁵ ». Cet avis a été incorporé à la directive judiciaire et étendu par analogie aux « *adultes dont le développement intellectuel équivaut à celui d'un enfant ou d'un adolescent*⁶ ». Il est de plus en plus commun pour la justice d'interdire toute question de ce genre, en particulier lorsque l'évaluation d'un intermédiaire indique que l'enfant ou l'adulte vulnérable risque de donner des réponses non fiables.

Une ordonnance semblable peut être opposée à un propos tel que « Vous n'êtes pas là? », qui peut même ne pas être reconnu comme une question à laquelle le témoin n'a pas à répondre. Le Lord Chief Justice la décrit comme « *particulièrement préjudiciable* » à l'égard des jeunes témoins⁷ et comme n'étant pas de l'ordre « *d'un véritable contre-interrogatoire. Elle est injuste envers le témoin et brouille, dans la perspective du jury, la démarcation entre le témoignage et le commentaire irrecevable de l'avocat*⁸ ».

Le défendeur peut plaider que le témoin ment. La directive judiciaire énonce alors que, si le procédé paraît approprié au développement du témoin, *cette question doit être traitée séparément, en langage simple et à la fin du contre-interrogatoire. Répéter à un jeune ou à un témoin vulnérable qu'il ment est susceptible de lui causer un stress sérieux, ne favorise aucunement une preuve valable et ne doit pas être autorisée*.⁹ Il est maintenant permis au juge d'ordonner que l'avocat ne puisse pas « faire valoir son argument de défense » au témoin en contre-interrogatoire. Lorsque celui-ci est jeune ou autrement vulnérable, « *le tribunal peut se dispenser de la pratique normale et imposer des restrictions à l'avocat "qui plaide son argument de défense" s'il y a un risque que ce témoin jeune ou autrement vulnérable ne comprenne pas, entre en détresse ou acquiesce à des questions suggestives. Quand des limites au questionnement s'avèrent nécessaires et appropriées, elles doivent être clairement définies. Le juge doit les faire respecter et les expliquer ainsi que leurs motifs au jury. Si l'avocat ne les respecte pas, le juge doit donner des instructions pertinentes au jury sur le champ et prévenir toute autre question qui ne serait pas conforme aux règles de base établies à l'avance. Au lieu de les commenter pendant le contre-interrogatoire, après discussion, les juges et avocats peuvent souligner les incohérences importantes après (au lieu de pendant) la prestation du témoin. Le juge devrait également rappeler cela au jury lors de son adresse. Il doit aussi mettre en évidence les supposées inconsistances qui n'en sont pas ou sont sans intérêt* » (par 3E.4). Bien que les restrictions imposées à l'argument de défense restent inhabituelles, elles ont été avalisées par la Cour d'appel.

⁵ (2013) Handbook on Questioning Children: A Linguistic Perspective. American Bar Association on Children and the Law, 58-60.

⁶ Judicial College (2013) Equal Treatment Bench Book, chapter 5, para 64a.

⁷ R v Farooqi and others [2013] EWCA Crim 1649, para 113.

⁸ Lord Judge (20 March 2013) Toulmin Lecture in Law and Psychiatry, Half a Century of Change: The Evidence of Child Victims, page 9.

⁹ Judicial College (2013) Equal Treatment Bench Book, chapter 5, para 64i.

Les avocats ne peuvent pas insister sur un prétendu droit 'de faire valoir leur argument de défense' ou les déclarations antérieures incompatibles d'un témoin vulnérable... Il est parfaitement possible de s'assurer que le jury est mis au courant de l'argument de la défense et des incohérences importantes sans intimider ou stresser un témoin »¹⁰. Il en ressort qu'un juge peut ne pas permettre d'annoncer, même une seule fois, l'affirmation qu'un témoin ment.¹¹

Le juge a le droit de limiter la durée d'un contre-interrogatoire (article 3 [11] d des règles de procédure pénale 2014) et a « le devoir de contrôler l'interrogatoire d'un témoin... Il peut et devrait lui fixer une durée raisonnable de même que l'interrompre lorsqu'il considère le questionnement inapproprié ». Une limite de 45 minutes au contre-interrogatoire d'un enfant de 10 ans a été jugée raisonnable¹².

Un contre-interrogatoire long et agressif par de multiples défenseurs lors de procès sur l'exploitation sexuelle d'enfants a fait l'objet de beaucoup de publicité négative en 2013. Les DPP exigent maintenant qu'un cas de défenseurs multiples, « le juge ne permette pas à chaque avocat de répéter l'interrogatoire d'un témoin vulnérable. Avant le procès, les avocats devraient répartir entre eux les sujets en laissant l'avocat du premier défenseur mener l'interrogatoire, celui des autres défenseurs posant des questions auxiliaires adaptées au cas de leur client sans répéter l'interrogatoire qui a déjà eu lieu en leur nom » (paragraphe 3E.5). Un juge qui se décrivait comme adoptant une approche « entrepreneuriale et de bon sens » a planifié la durée du contre-interrogatoire d'un enfant de 12 ans souffrant d'un trouble d'apprentissage dans le procès de cinq accusés. Il a dit à l'avocat principal qui posait la plupart des questions : « Vous ne pouvez pas avoir deux heures et demie, vous pouvez avoir une heure et demie ». S'il importe que le témoignage soit complété le plus rapidement possible, des pauses seront probablement nécessaires au témoin incapable de se concentrer longtemps. Les témoignages en cas de multiples défenseurs peuvent s'étaler sur plusieurs jours, le témoin ne déposant que le matin, par exemple.

Dans chaque étude où de jeunes témoins furent interrogés, certains se sont vus demander, lors du procès, de localiser des touchers intimes sur leur propre corps, ce qu'ils ont, sans exception, trouvé embarrassant et humiliant. Les DPP exigent que, lorsque des questions visent une clarification à propos de touchers intimes, une « carte du corps » ou un diagramme soit montré au témoin pour qu'il désigne l'endroit. « Dans les affaires sexuelles, les juges ne devraient pas permettre

aux avocats de demander au témoin de pointer une partie de leur propre corps. De même, les photos du corps du témoin ne doivent pas être montrées à la cour pendant le témoignage » (par 3E.6).

Les juges sont censés prévenir le jury contre l'adoption de stéréotypes « qui pourraient le conduire à aborder le témoignage du plaignant avec un scepticisme injustifié », par exemple, penser qu'une personne agressée sexuellement « le signale dès que possible » ou « qu'elle se souvient toujours des événements »¹³. Dans un cas largement cité en 2013 où des stéréotypes de viol ne furent pas corrigés, l'avocat en défense a dit à la plaignante « qu'elle n'était pas crédible » qu'elle ait passé la nuit dans le lit de celui qui l'avait violée et que si elle disait la vérité sur ces faits, ses réponses seraient bien plus consistantes¹⁴. Le poursuivant devrait aussi contester l'utilisation de « mythes et de stéréotypes » concernant les abus sexuels des enfants¹⁵.

Les juges ont un rôle à jouer pour la protection des personnes vulnérables en cour. Ils doivent assurer que soit atteint l'objectif premier des règles de procédures pénales, à savoir que « chaque affaire est jugée avec équité » (art. 1, 2014) et que rien n'affecte l'indépendance judiciaire. Parmi les moyens de s'acquitter de ces responsabilités, il doit s'imposer une préoccupation de tous les instants lorsqu'il est devant un enfant ou un adulte vulnérable et les entendre dans le cadre d'une planification efficace en cherchant à s'informer. Il doit « s'assurer qu'une personne est attirée au bien-être de la personne vulnérable à l'audience, qu'un signal donné permettra de l'avertir en cas de difficulté et qu'il dispose de plans d'urgence (comme le bon moment pour la déposition du témoin vulnérable) si les choses tourment mal et affectent le bien-être du témoin ». Cette attention vigilante ne devrait pas être perméable à la pression d'autres éléments du processus judiciaire. Elle devient moins efficace quand les responsabilités ne sont pas clairement établies et qu'il y a bris de la communication¹⁶.

¹⁰ R v Lubemba [2014] EWCA Crim 2064, para 45.

¹¹ R v E [2011] EWCA Crim 3028.

¹² R v Lubemba [2014] EWCA Crim 2064, para 52.

¹³ Judicial Studies Board (2010) Crown Court Bench Book, chapter 17, para 12.

¹⁴ Les étincelles de suicide de Sex victime de violence appellent à l'examen des procédures judiciaires' The Guardian 9 Février 2013.

¹⁵ Crown Prosecution Service (2013) Guidelines on Prosecuting Cases of Child Sexual Abuse, paras 77-9 and Annex C.

¹⁶ Judicial College (2013) Equal Treatment Bench Book, chapter 5, paras 12-16.

Pouvoir de gestion des cas et plus de souplesse procédurale

Les DPP exigent que les cas impliquant des enfants ou des jeunes soient entendus dès que possible et dans un délai maintenu à un « un strict minimum » pour les enfants victimes (XIII A.3ii). La planification du temps influe sur la qualité de la preuve et sur les garanties. Le Collège judiciaire recommande que les pouvoirs de gestion soient exercés pleinement en présence d'un témoin ou un défendeur vulnérable et demande aux juges « *d'être attentif à la possibilité que des besoins n'aient pas été considérés ou identifiés et de demander une information suivie si nécessaire* ». La date du procès impliquant un témoin jeune ou un adulte vulnérable ne doit être modifiée que « *dans des circonstances exceptionnelles* »¹⁷. Dans la préparation d'un procès, le fait de prendre « *toutes les mesures raisonnables* » pour faciliter la participation des témoins et des accusés (procédure pénale règle 3.8.4 [b], 2014) est au cœur de la nouvelle approche des tribunaux. Les Directives de pratique pénale de 2014 reflètent ce principe.

Des mesures législatives spéciales permettent au témoin vulnérable de témoigner dans une salle reliée directement (où il ne peut pas voir le défendeur alors que celui-ci le voit) ou dans la salle d'audience, derrière un écran (où il ne peut ni voir ni être vu par le défendeur ou le public)¹⁸. Toutefois, des témoins préfèrent témoigner dans la salle en lien direct sans être vus. Les DPP permettent de combiner les mesures spéciales : si un témoin qui s'apprête à témoigner par lien direct le veut, « *des écrans peuvent venir s'interposer pour bloquer la vue du défendeur ou du public* » (par. 29A.2).

Si les témoins ont le droit de visiter le tribunal avant le procès afin de se familiariser¹⁹, il est parfois difficile de s'assurer que le témoin vulnérable est capable d'exprimer une préférence éclairée entre le lien direct ou les écrans. Ceux-là peuvent s'exercer au lien direct. Les DPP disent clairement que « *la simple vue de la pièce et de l'équipement ne suffit pas à cette fin* » (par. 29B.4). Malgré l'interdiction traditionnelle de photographier, les tribunaux devraient « *tendre à l'autoriser afin d'aider les témoins vulnérables ou les enfants à se familiariser avec les lieux* (par 3 F.7). Quand il y a un risque que le témoin voie le défendeur ou ceux qui l'accompagnent dans ou autour du bâtiment du tribunal, les juges sont aussi encouragés à faire en sorte que le témoin témoigne à distance en lien direct depuis un autre bâtiment du tribunal ou en utilisant un équipement mobile de la police par lequel une personne peut

témoigner d'un lieu quelconque comme une école ou un hôpital²⁰.

Des recherches basées sur l'expérience et l'observation confirment une perception commune selon laquelle la présence d'une personne connue et fiable peut aider la mémoire et réduire le stress et donc, améliorer la qualité du témoignage et diminuer la suggestibilité²¹. Certains juges ont préféré que les témoins qui s'expriment par lien direct à l'extérieur de la salle d'audience soient accompagnés seulement par un huissier, même si une telle personne ne procure pas de soutien affectif du témoin²². La demande d'utiliser la connexion directe peut maintenant inclure l'accompagnement d'un soutien. Pour déterminer qui sera cet accompagnateur, le tribunal « *doit tenir compte* » des souhaits du témoin; « *une plus grande flexibilité* » est appropriée quant à la désignation de cette personne (par. 29B.1-2, DPP 2014; art. 102 de la Loi sur les juges et les coroners 2009). Les poursuivants se doivent d'être proactifs en soulevant des questions sur le besoin de soutien de l'enfant dès le départ et « *surveiller de près la situation durant le déroulement de l'affaire* »²³.

Il est de plus en plus courant que les juges rencontrent les témoins vulnérables avant leur témoignage si le témoin veut lui être présenté. L'incitation des directives encourage sans insister. « *C'est à vous de décider de la présence des avocats, mais l'occasion peut être bonne pour saisir le niveau de la communication du témoin. Quand les circonstances le justifiaient, certains juges de première instance ont rencontré le témoin vulnérable en présence des avocats avant le jour de la déposition du témoin* »²⁴.

¹⁷ Judicial College (2013) Equal Treatment Bench Book, chapter 5, paras 5.20-21, 23-25.

¹⁸ Sections 23 and 24, Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

¹⁹ Standard 11, Witness Charter 2013.

²⁰ (2013) Equal Treatment Bench Book, chapter 5, para 30.

²¹ Pour un bref résumé de la recherche voir page 100, Joyce Plotnikoff and Richard Woolfson (2009) Measuring up?: Evaluating implementation of Government commitments to young witnesses in criminal proceedings, NSPCC and Nuffield Foundation.

²² HM CPS Inspectorate and HM Inspectorate of Constabulary (2012). Rapport d'inspection conjointe sur l'expérience des jeunes victimes et des témoins dans le système de justice pénale.

²³ Crown Prosecution Service (2013) Guidelines on Prosecuting Cases of Child Sexual Abuse, paras 17-21.

²⁴ Equal Treatment Bench Book (2013) Judicial College, chapter 5, para 27e.

Des adaptations au cas par cas

À la lumière de la règle de procédure pénale qui exhorte à prendre « toutes les mesures



raisonnables » pour faciliter la participation, le pouvoir judiciaire adopte l'approche plus souple du cas par cas. Ainsi, lorsque les témoins n'ont pas pu commencer ou poursuivre leur témoignage pour cause de stress, ils leur autorisent à revenir le lendemain (si nécessaire, suite à une discussion entre le juge et les avocats pour voir comment les questions et les procédures peuvent être modifiées de manière à satisfaire les besoins du témoin), au lieu de rejeter l'affaire immédiatement.

C'est la norme pour un témoin vulnérable de répondre au moyen du lien direct aux questions des avocats dans la salle d'audience, mais pour certains, l'usage de la technologie réduit la qualité de la communication. Lorsque recommandé par un intermédiaire, les avocats rejoignent le témoin et l'intermédiaire dans la salle de lien direct pour questionner le témoin en face à face. En 2012, un intermédiaire qui accompagnait une petite fille de quatre ans au cours d'une séance de pratique en liaison directe a observé que sa communication était beaucoup moins efficace. Son visage est devenu moins expressif et sa gestuelle diminuée. Se adresser à l'écran semblait aussi altérer sa concentration. Lors de l'audience sur les règles de base, l'intermédiaire a suggéré que les avocats se déplacent dans la pièce de connexion en direct pour questionner la fillette en face à face.

Le juge a accueilli cette proposition novatrice. En préparation, les avocats et l'intermédiaire se sont réunis pour réorganiser l'aménagement et les angles de caméra dans la salle de connexion directe; ils ont accepté l'utilisation de photos et de dessins pour aider à la communication. Une petite chaise a été apportée à l'enfant. Les deux avocats, l'huissier et l'intermédiaire du tribunal étaient dans la salle durant le contre-interrogatoire. L'enfant a pu être pleinement présente et répondre aux questions. Les avocats ont partagé les outils pour communiquer directement avec elle. Le juge regarde habituellement de la salle d'audience, mais dans certains cas récents, il a rejoint les avocats, le témoin et l'intermédiaire dans la salle de connexion directe.

Prendre des pauses adaptées à la capacité de concentration du témoin vulnérable est important, mais dans un procès par jury, elles durent au moins 20 minutes et peuvent perturber l'horaire du procès. Les intermédiaires peuvent recommander des « mini pauses » de quelques minutes où tout le monde reste en place. C'est souvent suffisant pour que le témoin se recentre (un grand sablier est parfois utilisé pour le temps des pauses des petits enfants).

Les petits enfants peuvent réduire leur anxiété au moyen d'une activité physique pendant les pauses; les activités acceptées ont impliqué un aspirateur, un tricycle, un mini-trampoline et une petite chaise berçante. Une jeune de 15 ans souffrant de problèmes psychologiques a été autorisée, si nécessaire, à remonter sa capuche (créant un sentiment de sécurité quand elle était stressée) et à écrire les réponses. Ainsi rassurée, aidée par l'accompagnateur et l'intermédiaire, elle a donné son témoignage sans couvrir sa tête. (Très souvent, la simple permission est assez rassurante et le moyen supplémentaire n'est pas utilisé.)

D'autres arrangements négociés par un intermédiaire ont permis à de jeunes témoins d'arrêter brièvement le contre-interrogatoire pour soulager leur stress sans quitter la salle en connexion directe en se plaçant sous une table, derrière un rideau ou sous une couverture²⁵. Un enfant qui avait un besoin pressant a pu se rendre aux toilettes sans demander la permission du juge en premier. Les juges ont également accepté qu'un huissier tricote tranquillement durant le contre-interrogatoire, ce qui, montrant que l'huissier ne l'observait pas, apaisait l'enfant. À la demande d'un enfant, un huissier de sexe masculin s'est aussi couvert le visage d'un coussin lorsque l'enfant disait des mots « vilains ».

Les « repères temporels » sont de plus en plus utilisés par les intermédiaires pour aider les témoins vulnérables à témoigner sur des infractions alléguées en des lieux et des temps différents. Ainsi, un enfant de sept ans souffrant d'un retard de langage et de problèmes émotionnels et comportementaux graves a pu donner des preuves détaillées de nombreux incidents répartis sur deux années. Lors de l'entrevue de la police, il a utilisé une bande de cartes longue de plusieurs pieds pour dessiner (un arbre de Noël pour souligner des faits survenus autour de Noël) en combinaison avec des découpes de bâtiments pour représenter chaque emplacement. Au procès, il a pu à utiliser ces outils. Les repères temporels sont également utilisés par des adultes vulnérables.

²⁵ Photo reproduite avec la permission de l'intermédiaire Inscrit Ruth Marchant du Triangle (www.triangle.org.uk).

D'autres ajustements ont été permis par la cour à l'égard de témoins adultes vulnérables comme le retrait d'une horloge de la salle où elle aurait perturbé un témoin autiste ou la mise en place d'une « salle de repos » pour les pauses de témoins atteints d'autisme ou de problèmes de santé mentale. Des intermédiaires ont été autorisés à : relayer les réponses d'un témoin autiste souffrant de troubles du comportement qui témoignait hors cour en lien direct, le dos à la caméra, relayer les réponses de témoins qui ne pouvaient que chuchoter leurs réponses; retenir et bercer un témoin atteint de difficultés d'apprentissage et de problèmes de santé mentale quand elle donnait des signes de troubles psychologiques. Un témoin autiste a été autorisé à porter une queue de lion, son « objet de confort » dans la vie quotidienne.

Des modifications ont aussi été apportées à l'égard des défendeurs vulnérables. Elles ont permis à un jeune accusé autiste de marcher vers le box des témoins au son de sa musique préférée et de répondre aux questions d'un jeu-questionnaire sur son sujet de prédilection lorsque le tribunal était arrêté. Le jeu a détendu et lui a permis de témoigner dans le box des témoins lors du procès. Les juges ont permis à des défendeurs autistes de tenir des objets apaisants (y compris un iPad avec un programme de relaxation) dans le dock, pour les aider à participer en restant calmes. L'allocation d'ouverture d'un juge et les questions de la défense ont été écrites en gros caractères pour un défendeur ayant une perte auditive et des difficultés d'apprentissage. Pour s'ajuster aux besoins complexes d'un accusé sans intermédiaire, un juge a demandé que tous les témoins se voient poser des questions simples et que les réponses soient courtes pour aider l'accusé à suivre les débats (R v Cox [2012] Crim EWCA 549).

Le coffre à outil de l'avocat

Si les nouvelles politiques offrent un cadre extrêmement utile, se tenir à jour est difficile pour les praticiens. En examinant si l'État avait respecté ses engagements de 2009 envers les jeunes témoins, nous avons identifié plus de 50 politiques pertinentes au sein des agences traitant diversément de la gestion des cas, des soins au témoin et de sa déposition²⁶. Il est presque impossible même pour les juges, les magistrats ou avocats les plus motivés de se tenir à jour.

En 2011, le Conseil de formation des avocats établi par le Concil of the Inns of Court s'exprimait ainsi : « *Tous les avocats devraient disposer de "boîtes à outils" exposant les problèmes souvent rencontrés lors de l'examen des témoins et des accusés vulnérables, avec les solutions suggérées... [Ils] doivent être considérés parmi les éléments essentiels à la préparation du procès*²⁷ ».

En 2012, nous avons adopté le concept du site internet regroupant une panoplie d'outils de Penny Cooper et David Wurtzel à la City Law School, City University. Penny a gracieusement permis à City University de concevoir et héberger un blogue montrant à quoi ressemble un tel site. (Penny est maintenant professeur à la Kingston Law School et présidente du Comité de gestion de The Advocates Gateway dont David est membre.) Pour lancer le projet, la Fondation Nuffield nous a donné les fonds pour développer trois boîtes à outils concernant les enfants témoins et accusés. Lexicon, notre société, a financé sept autres outils traitant de la gestion des cas, des règles de base de l'audience, de l'autisme, de troubles d'apprentissage et de certains handicaps « cachés ». Les boîtes à outils regroupent des politiques, des recherches et de la jurisprudence, une information de base qui doit être adaptée aux besoins du témoin et du défendeur. Les intermédiaires y ont contribué anonymement en apportant des exemples de bonnes et de mauvaises pratiques à travers le pays, qu'il s'agisse de questions mal adaptées au développement lors du contre-interrogatoire ou de suggestions sur une manière plus efficace d'interroger, toute chose que juges et avocats estiment fort utile.

L'Advocacy Training Council a généreusement offert de développer et héberger un site Web officiel et www.theadvocatesgateway.org a été lancé par le Procureur général en avril 2013. Il est supporté par le Collège judiciaire, les associations d'avocats et le ministère de la Justice. En 2014, The Gateway y ajoutait de nouveaux outils portant sur les troubles mentaux, la surdité, l'identification de la vulnérabilité; des outils sur l'usage des connexions directes à distance et d'autres thèmes sont aussi prévus. Le site présente des listes de cas pertinents et d'autres ressources. Il accueille aussi le film didactique « Une question de pratique » produit par la Criminal Bar Association et un consortium d'organismes divers; il explique comment adapter les questions aux témoins ou accusés vulnérables et à d'autres jeunes. Le film explore les circonstances dans lesquelles un avocat ne pas à opposer son argument de défense au témoin, mais plutôt mettre en doute sa déposition par des moyens alternatifs.

²⁶ Joyce Plotnikoff and Richard Woolfson (2009) Measuring up? Evaluating implementation of Government commitments to young witnesses in criminal proceedings, NSPCC and Nuffield Foundation.

²⁷ Advocacy Training Council (2011) Raising the Bar: The Handling of Vulnerable Witnesses, Victims and Defendants at Court, page 49.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Selon les DPP de 2014, le coffre à outils constitue « la meilleure pratique ». « *Les avocats devraient consulter et suivre les directives pertinentes quand ils se préparent à interroger un témoin ou un défendeur jeune ou autrement vulnérable. Les juges trouveront utile d'y référer les défenseurs et s'en serviront pour la gestion de leur cas* » (para 3D7)²⁸. La boîte à outils fait partie des directives régulant un projet pilote sur l'enregistrement préalable du contre-interrogatoire d'un témoin vulnérable dans lequel le juge examine les questions avant qu'elles ne soient posées²⁹. Si l'expérience est positive, le ministre de la Justice s'est engagé à déployer le système pour les enfants victimes à travers l'Angleterre et le Pays de Galles avant mars 2017.³⁰

La renommée des boîtes à outils s'étend au-delà des cours pénales. Le Rapport intérimaire du Groupe de travail sur les enfants et les témoins vulnérables présenté par Sir James Munby, Président de la Division de la famille a été publié en août 2014. Bon nombre de ses recommandations découlent des boîtes à outils, lesquelles « *montrent qu'une approche adaptée ne nuit pas au contre-interrogatoire et qu'un procès équitable est parfaitement réalisable* ³¹ ».

Le concept en est éminemment adaptable à toute juridiction et nous serions heureux de discuter de son développement avec quiconque s'y intéresse.

Joyce Plotnikoff DBE et Dr Richard Woolfson

SVP: s'adresser à jplotnikoff@lexiconlimited.co.uk

Pour plus d'informations: «Making the most of working with an intermediary» sur www.lexiconlimited.co.uk

et dans notre livre *Intermediaries in the criminal justice system: improving communication for vulnerable witnesses and defendants* (Policy Press, Université de Bristol, Juillet 2015).

²⁸ La Cour d'appel décrit les outils comme « excellents guides pratiques » : R v Lubemba [2014] Crim EWCA 2064 , paragraphe 40 .

²⁹ Judiciary of England and Wales (2014) Section 28 of the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999: Pré-enregistrement du contre-interrogatoire et de réexamen.

³⁰ Ministry of Justice (September 2014) Our Commitment to Victims.

³¹ Felicity Gerry QC (19-20 November 2014) Témoins vulnérables - dignité et respect. Document présenté à la Independent Academic Research Studies Conference, London.

L'équité pour les enfants témoins vulnérables en Angleterre et au Pays de Galles

Justice Renate Winter*



L'Angleterre est le pays qui « inventa » les droits de l'homme, en particulier pour ceux qui ont à faire avec la justice. En remontant jusqu'au Moyen-âge, n'est-ce pas? Il a aussi créé la notion de « équité » applicable à tous les niveaux de la vie humaine, le fairpay, le procès équitable, n'est-ce pas vrai? C'est le pays où tous ont supposément accès à la justice en toute équité, qu'il soit délinquant, victime ou témoin, ne le dit-on pas?

Mais, est-ce vrai? Depuis 14 ans à Rotherham¹, en Angleterre, environ 1 400 enfants ont été abusés sexuellement par des hommes asiatiques, au su de la police depuis 2005. Là-bas, les autorités parlent maintenant d'un échec flagrant des leaders politiques et policiers et ceux-ci ont dû se désister, non sans nier toute implication ou connaissance des faits.

Depuis 2005, des chercheurs et des ONG travaillant auprès des enfants ont remis à la police et aux agences de protection sociale des rapports disant qu'un groupe d'hommes asiatiques avait systématiquement et de manière répétée attouché et violé des enfants, en majorité des filles blanches. Pas une de ces institutions n'a réagi de manière satisfaisante. Certains policiers disent maintenant qu'ils se sont abstenus par peur d'être étiquetés comme « racistes », une prétention reconnue par la direction de la police. On peut se demander depuis quand la police britannique a si peur d'être étiquetée. Depuis quand se préoccupe-t-elle plus des étiquettes qu'on lui donne que d'assurer une protection « équitable » à ceux qui en ont besoin?

Une des réponses des services sociaux affirmait que ces enfants provenaient de milieux difficiles, qu'ils souffraient de nombreux problèmes et avaient besoin de beaucoup de soutien psychologique et financier, lequel n'était pas disponible en raison de compressions économiques et personnelles. De toute façon, ces ressources limitées ne peuvent évidemment pas être gaspillées pour des enfants dont le cas était sans issue! Était-ce vrai qu'à l'heure de quelque 1 400 enfants « perdus » et abusés d'une horrible manière eut été une perte de temps et d'argent?

L'équité ne semble pas concerner les enfants « perdus » à qui personne ne paraît s'intéresser. Mais qu'en est-il des familles de ces enfants? Elles n'ont pas été inactives. Plusieurs d'entre elles se sont plaintes plusieurs fois auprès de la police et des autorités, sans obtenir de réponse. Plusieurs mères ont cherché leurs enfants à travers les rues. Oui, comme je l'ai dit plus haut, chacun jouit d'un accès équitable à la justice en Angleterre, mais certains seraient-ils plus égaux que d'autres? Les enfants seraient-ils moins égaux que les adultes?

Des enquêtes sont en cours relativement à la conduite de 10 policiers ainsi qu'au sein des services sociaux locaux. Et puisque le problème est reconnu par la police et les agences sociales et porté à la connaissance de la poursuite et des tribunaux, peut-être pouvons-nous nous attendre à des procès équitables pour viol et autres sévices sexuels conformément aux traditions du pays? ² Mais voyons ce qui s'est récemment passé dans une cour de justice en Angleterre.

À Telford, en Angleterre, lors de l'opération "Chalice"³, les sept avocats des sept accusés ont contre-interrogé pendant trois semaines et à tous les jours, une jeune fille violée de 16 ans exploitée sexuellement durant deux ans. Pendant trois semaines, ces avocats l'ont traitée de menteuse compulsive et essayant par tous les moyens de la briser, l'obligeant à redire encore et encore sa version, la ridiculisant, la rabaisant, répétant sans cesse leurs questions pour obtenir des détails divergeants susceptibles d'affaiblir sa crédibilité. En somme, les avocats assumèrent la fonction que leur assignait le système accusatoire. Était-ce juste?

¹ <http://www.bbc.co.uk/news/uk-28955170>

² 5 hommes condamnés Rotherham Opération Central novembre 2010 condamnées 4-9 ans.

³ Opération policière complexe avec 50 officiers qui ont travaillé avec Telford & Wrekin Conseil, le Centre de la traite des êtres humains au Royaume-Uni et soutenue par le Crown Prosecution Service.

⁴ 7 hommes condamnés 30 mois à 18 ans: <http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-shropshire-22379414>

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Dans le système accusatoire comme dans le système continental, il revient au juge d'assurer l'équité et la rectitude de la procédure à tous les intéressés, les parties, leurs témoins et les victimes. C'est lui qui dispose du droit d'interdire les questions répétitives qui reviennent à traiter quelqu'un de menteur. C'est au juge et à lui seul de décider si une personne est ou non menteuse à partir de la preuve offerte par les parties.

Dans le système accusatoire, le juge a le droit de ne pas autoriser des questions sur des sujets déjà traités, sauf si un élément nouveau peut émerger de cette question ou de la réponse attendue. Que faisait le juge dans ce procès, quand les mêmes questions revenaient sur les mêmes points, de multiples fois demandées par différents avocats, touchant non pas les différences entre les accusés, mais des aspects comme le mode de vie de la victime?

Le Royaume-Uni a ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant qui protège les enfants de moins de 18 ans. Au Royaume-Uni, une fille de 16 ans témoignant au tribunal en tant que victime est certainement une enfant protégée par la Convention au Royaume-Uni. Une enfant victime doit être considérée comme une « enfant » d'abord. Elle a le droit d'être traité comme tel, ce qui signifie qu'au cours du procès, le juge a l'obligation de prendre en compte ses besoins comme témoin en prévoyant des pauses, en le protégeant contre un comportement manifestement insensible des parties, surtout lors du contre-interrogatoire.

Les avocats de la défense soutiennent toujours que l'accusé a droit au contre-interrogatoire d'un témoin à charge et que c'est leur devoir de l'appliquer à fond dans l'intérêt de leur client, incluant, selon eux, leur droit et leur devoir de tenter de discréditer ce témoin par tous les moyens, mêmes destructifs et spécialement s'il est la victime. Le juge à leur avis n'a pas à intervenir, sous peine de partialité.

Si telle était la situation, le système de justice ne serait équitable qu'à l'égard du défendeur et pas de la victime, surtout s'il s'agit d'un enfant qui a besoin d'une protection particulière selon la Convention ratifiée par le R.-U.. Pour assurer une justice équitable à la victime, le juge, maître et arbitre de la procédure, a le droit plus haut évoqué d'évaluer, d'autoriser, de rejeter ou de désapprouver les questions inappropriées des parties, celui de permettre à une victime d'avoir un avocat. Si cette victime est un enfant, il peut (dans les dossiers complexes, il doit), selon une interprétation universelle des droits de l'enfant, lui fournir un avocat. Il peut et il doit voir à ce que l'enfant témoin bénéficie d'une pause pour se récréer ou se reposer durant l'interrogatoire en fonction de sa condition mentale et psychologique.

Éviter la partialité, une préoccupation constante du juge de common law, n'implique pas que son devoir de protéger les enfants devant la cour puisse être négligé.

" Les cas difficiles font de mauvaises lois », dit le dicton. Ne serait-il pas mieux de dire qu'une mauvaise conduite de cas difficiles fait une mauvaise pratique »? Il semble que le problème du système accusatoire n'est pas de permettre un traitement injuste des enfants victimes et témoins, mais provient plutôt d'une méconnaissance, chez les juges, de ce qu'est un traitement adapté à la capacité de développement de l'enfant, une source de victimisation secondaire s'il est victime de violences sexuelles.

C'est peut-être en raison de l'expérience des juges dans le cas des enfants que le Lord Chief Justice d'Angleterre et du pays de Galles a eu l'idée de repenser les débats contradictoires dans les affaires civiles et familiales, surtout, selon lui, en ces temps d'austérité où le budget d'assistance judiciaire sont coupées et les justiciables en conséquence non représentés. On peut facilement alléguer que le problème est similaire en matière pénale et que, outre les droits du défendeur, les enfants victimes ou témoins non représentés doivent être protégés. Le dernier rapport du Commissaire à l'enfance d'Angleterre mentionne aussi que les adolescents vulnérables se voient refuser justice à cause de restrictions financières imposées à l'aide juridique.

Dès lors, la solution suppose des règles de base sur la conduite des procès dont ceux concernant des enfants, convenues dès le début dans tous les cas et pas seulement certains. Le juge doit assurer un traitement éthique de l'enfant pendant le procès et même après si une protection spéciale lui est nécessaire comme victime ou témoin. Cette supervision doit être stricte; elle commande une formation spéciale pour les juges, les procureurs et les avocats de la défense. Cela voudrait dire que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer, y compris les enfants-témoins et en particulier des enfants-victimes aux termes de la Convention. En conséquence, même dans le système accusatoire, le devoir de protéger un enfant victime/témoin devient un devoir primordial du juge du procès qui n'a rien à voir avec la partialité.

Il faut aussi se demander si le code d'éthique du Barreau de la Common Law contient un chapitre traitant des enfants d'une manière appropriée, à l'instar de la plupart des associations continentales du Barreau.

Une autre question devrait être soulevée ici. Le développement technique en vigueur dans les tribunaux de nombreux pays, le contre-interrogatoire pré-enregistrés s'arrêtent-ils aux frontières de l'Angleterre et du Pays de Galles?

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Ou bien, cette technique est-elle ignorée parce que la défense croit que la menace directe et l'intimidations de l'enfant victime qui témoigne peut influencer le jury plus efficacement?⁵ (Voir page de l'article Poursuite.)

Et enfin, il reste deux questions épineuses à considérer dans le système contradictoire: la question du consentement et celle du fardeau de la preuve.

Très souvent, un accusé d'abus sexuel sur un enfant affirme (s'il [de sexe masculin le plus souvent] décide de s'exprimer puisqu'il n'y est pas contraint) qu'il y avait consentement de l'enfant. L'abus sexuel d'un enfant équivaut à son exploitation et nul enfant ne peut être perçu comme consentant à cela. Il constitue une exploitation de l'enfant; or aucun enfant ne peut être considéré comme ayant consenti à sa propre exploitation. Cette défense n'est d'aucune utilité, juridiquement parlant, car la teneur de ce crime réside dans l'interaction sexuelle avec un enfant de moins de 16 ans, lequel est légalement incapable de consentir. La même remarque s'applique à l'évocation de l'histoire sexuelle de la victime afin que le jury en vienne à douter de sa crédibilité.

Nous en arrivons à la « vache sacrée » du système accusatoire, le fardeau de la preuve. Il semble écrit sur la pierre que ce fardeau incombe toujours, toujours, et dans tous les cas, à la poursuite. Celle-ci doit prouver que l'auteur présumé ne savait ou ne pouvait pas savoir que la victime était un garçon de 10 ans ou une fille de 12 ans, par exemple. Le défendeur peut choisir de ne pas parler ou déclarer que l'enfant avait prétendu avoir 16 ans et plus et donc, pouvait consentir. Si la poursuite appelle l'enfant victime à la barre, il peut facilement être intimidé et finalement admettre n'importe quoi pour qu'on le laisse tranquille. Ou si l'enfant tient bon, la défense peut essayer de le discréditer en alléguant qu'il a menti sur son âge pour obtenir de l'argent, une récompense, de la nourriture, de la drogue ou de l'alcool de l'accusé. À ce stade, beaucoup d'enfants victimes sont cassés parce qu'ils ont été amenés à croire que l'horreur qu'ils ont vécue était de leur faute.

Si devoir des relations sexuelles avec un enfant jusqu'à l'âge fixé par la loi est un crime, c'est à la personne qui souhaite une telle interaction de s'assurer que l'enfant a plus que cet âge avant de commencer à agir. Comment le ministère public peut-il prouver que quelqu'un n'a pas essayé de faire quelque chose, que le défendeur n'a pas tenté d'obtenir l'information nécessaire? Le fardeau de prouver une omission pour une chose qui aurait dû avoir lieu reste logiquement sur l'accusé et non l'accusation. Le fait que ce soit contre la règle de fer du système accusatoire ne devrait pas empêcher la pensée logique. Il semble que repenser dans cette optique soit déjà commencé.

Lors de la dernière audience de la Délégation britannique au Comité des droits de l'enfant à Genève, le chef de la délégation a mentionné qu'en matière de traite d'enfants à des fins sexuelles, une loi est en cours de élaboration qui renverse le fardeau de la preuve. Si cette loi entre en vigueur, ce sera un énorme pas en avant dans la lutte contre les attouchements, les extorsions pour fins sexuelles, le viol et l'abus sexuel des enfants. Ainsi serait enfin accordé aux quelques 2700 enfants victimes de traite (le dernier chiffre rapporté pour cette année), pour la plupart victimes de traite à des fins sexuelles, un accès à la justice, une protection juridique et, espérons-le, un procès véritablement équitable.

Justice Renate Winter *

Membre du Tribunal spécial résiduel de la Sierra Leone

Membre du Comité des droits de l'enfant

⁵ S 28 Youth Justice and Criminal Evidence Act (1999) est à l'essai dans trois tribunaux de la Couronne au cours de 2014
--Editor

Les enfants dans le système de justice pénale (SJP) en Angleterre et au Pays de Galles

Andrew Glover



Ici, « Jeunes » réfère à des personnes de 10 à 17 ans accusées d'avoir participé à la commission de crime.

Il existe, bien sûr, tout un système de justice pour les jeunes conçu pour les détourner de la criminalité dès que possible, soit le Crown Prosecution Service (SJP). L'Angleterre et le Pays de Galles disposent de procureurs spécialisés qui s'occupent de ces dossiers dans l'ensemble des 13 régions. Ils sont spécialement formés et appliquent des directives claires afin d'assumer correctement leur rôle en demeurant au plus proche des réalités de ces jeunes.

La décision de poursuivre un jeune ne doit être prise qu'après un examen exhaustif de l'affaire et la prise en compte de sa personnalité et des circonstances. L'exercice implique le recueil d'informations sur son contexte familial et ses antécédents provenant de sources comme le service de police, le service des jeunes délinquants, l'autorité locale et/ou d'autres services de l'enfance. Il est essentiel que toutes les questions d'intérêt public qui donnent lieu à la décision soient identifiées, considérées et mises en balance.

Le système de justice pénale traite les enfants et les adolescents différemment des adultes. C'est à la lumière de l'intérêt supérieur et du bien-être du jeune que l'on doit se demander si la poursuite est susceptible d'avoir un effet négatif sur ses projets d'avenir et si cet effet est disproportionné par rapport à la gravité de l'infraction. L'objectif principal du système est de prévenir la criminalité des enfants et des adolescents.

Notre Service aux victimes

Le SJP a fait du service offert aux victimes et aux témoins une priorité. À cet égard, le travail effectué pour soutenir les victimes d'abus sexuels et porter leur cas, ancien ou récent, devant la cour est majeur.

Prioriser les affaires impliquant de jeunes victimes ou témoins

Depuis le 1er avril 2013, le SJP a signalé tous les cas impliquant des témoins de 10 ans, permettant ainsi, en vertu programme « Young witness Initiative Cases », de leur donner priorité, surtout s'ils sont contestés. Un nouveau protocole entre les services de la cour, de la police et du SJP est en cours de élaboration afin d'assurer que ces dossiers soient expédiés le plus rapidement possible. Cette célérité est essentielle si l'on veut que la jeune victime ou au témoin soit en mesure de donner le meilleur témoignage dès que possible.

Tribunaux et procès

Les tribunaux d'Angleterre et du Pays de Galles utilisent un système accusatoire. Cela signifie que dans tous les cas, la victime est interrogée par le procureur sur les faits; ensuite, la défense la contre-interroge en mettant en doute ses assertions, lui proposant souvent des scénarios différents. La poursuite peut alors réexaminer ou poser d'autres questions pour clarifier les points soulevés par le contre-interrogatoire de la défense. Ce système a été appliqué avec succès au cours des deux derniers siècles et a permis aux jurys de déterminer où se situe la vérité dans une affaire.

Intermédiaires

Le problème se pose lorsque la victime interrogée au tribunal est un enfant ou est une personne autrement vulnérable. On a vu des enfants donner leur version au procureur pour ensuite accepter toutes les suggestions de la défense et finalement se dire une autre fois d'accord avec le procureur.

La manière de questionner, le ton employé et le langage complexe et incertain que les avocats utilisent parfois ajoutent aux difficultés rencontrées par les enfants qui se retrouvent au milieu d'un procès criminel. Depuis quelque temps déjà, le SJP a mis en place des mesures particulières pour aider les enfants témoins ou victimes à rendre un meilleur témoignage en cour tout assurant que le défendeur bénéficie toujours d'un procès équitable.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Les intermédiaires enregistrés fournissent ici le mécanisme de soutien par excellence. Ils sont spécialement formés pour faciliter la communication entre la police, le procureur et la défense et/ou la cour et le témoin afin d'assurer que le processus d'échange soit aussi complet, cohérent et précis que possible. L'intermédiaire est impartial et neutre. Son implication peut aider l'enfant depuis l'enquête au début jusqu'à la prestation devant le tribunal à la fin du processus. Devant cour, il fait en sorte que les témoins soient compris et comprennent eux-mêmes qui leur est demandé. Ils ne sont pas utilisés dans tous les cas qui le requièrent, mais le Ministère de la Justice en recrute davantage actuellement afin que leurs services puissent être offerts dans tous les cas pertinents. L'aide accordée à une victime par un intermédiaire peut être aussi à un défendeur dans certaines circonstances, sur requête adressée au juge.

Autres mesures spéciales

Les enfants témoins peuvent aussi témoigner en direct depuis un endroit distinct relié par vidéo, évitant ainsi de faire face à l'accusé durant le procès. Ils peuvent aussi avoir un soutien présent dans la salle lorsqu'ils témoignent. Par ailleurs, le témoignage peut aussi être donné derrière un écran, dans la salle du tribunal si le procédé semble plus utile. À cet égard, au cours des dernières années, des efforts ont été faits pour tenir compte davantage des souhaits de l'enfant au lieu d'assumer que l'approche du témoignage vidéo convient à tous.

Article 28 de la Loi sur la justice des mineurs et sur la preuve pénale 1999¹

La loi sur la justice des mineurs et sur la preuve pénale 1999 (LJMPP) introduit une série de mesures qui peuvent être utilisées pour faciliter le recueil et la prestation de témoignages de témoins vulnérables et intimidés. Communément appelées « mesures spéciales », elles sont soumises à la discrétion du tribunal. D'autres mesures sont à l'étude. Avec la police, le Ministère de la Justice et d'autres agences, le SPJ expérimente actuellement une mesure spéciale permettant à certaines victimes et témoins vulnérables de préenregistrer leur témoignage et contre-interrogatoire avant le début du procès au lieu de comparaître devant la cour. L'essai s'applique aux enfants de moins de 16 ans et aux personnes atteintes d'un trouble mental ou physique susceptible de nuire à leur témoignage.

Le processus vise à bonifier la prestation de la victime vulnérable ou du témoin en permettant également que le témoignage soit donné le plus près possible de la commission du crime.

En effet, les délais souvent longs qui séparent entre la déclaration vidéo à la police et l'audition en cour font que les victimes ou témoins se souviennent difficilement des faits et en éprouvent davantage d'anxiété, surtout parmi les plus vulnérables.

Déjà, dans les cas où la mesure spéciale est testée, des témoins vulnérables sont contre-interrogés quelques semaines après la comparution initiale de l'accusé et dans tous les cas, avant que ce dernier ne soit appelé à inscrire un plaidoyer. Autre bénéfice découlant de la mesure spéciale, le défendeur (même détenu provisoirement) a bien plus tôt au cours du processus, une idée beaucoup plus claire de la force de la preuve contre lui. En conséquence, il est en meilleure position pour décider de son plaidoyer lors de l'audition sur la gestion de l'affaire; s'il ne plaide pas coupable, les avocats sauront à quelles questions s'attacher. Il est à espérer que tout cela assurera une meilleure préparation des cas et réduira les retards, ce qui ne peut être que bénéfique, en particulier pour ceux qui sont en détention provisoire.

À plus long terme, cette approche pourrait être étendue aux victimes et témoins qui ont emprisonné ou détenus provisoirement. De plus, les leçons apprises durant l'essai de l'article 28 informeront plus généralement les tribunaux sur la conduite et la longueur du contre-interrogatoire des personnes vulnérables, par exemple.

Des avocats convenablement formés

Le SJP a innové en assurant que des avocats dotés des compétences appropriées s'occupent des affaires sexuelles graves. Il a déjà répertorié les avocats de la poursuite chargés des cas de viol et d'abus sexuels d'enfant. Tous les avocats ainsi mandatés en poursuite doivent remplir des critères rigoureux en terme d'expérience, de spécialisation et de formation constante. Leur nom figure sur la « liste des spécialistes en matière de viols et abus sexuels sur les enfants ». En la mettant en vigueur, le SJP a voulu s'assurer que le meilleur avocat soit assigné à poursuivre dans chaque cas. Actuellement, plus de 1.200 avocats y sont inscrits.

Ce sont quelques-unes des mesures mises en place pour optimiser la participation des victimes et des témoins au procès. Elles sont d'autant plus importantes que le nombre d'affaires impliquant des enfants augmente. Le SJP reçoit des plaintes sur la conduite générale des avocats et sur leur comportement en cour, à savoir s'ils se sont présentés à la victime avant le témoignage ou sur la façon avec laquelle ils ont apparemment choisi d'interagir avec la défense dans certaines instances. Dans ce type de cas, que l'avocat soit conscient de la sensibilité de la victime compte et le SJP exige de ses avocats une pleine connaissance des directives pour une bonne

¹. Youth Justice and Criminal Evidence Act (1999)

pratique² avant d'être chargé de la poursuite en son nom. On trouvera sur le site Web du SJP et le site Advocate's Gateway un certain nombre d'exemples de ces bonnes pratiques.³

Abus sexuels sur enfants («ASE»)

Le SJP a publié son Rapport sur les crimes violents contre les femmes et les filles le 2 juillet 2014. Or en 2013-2014, le nombre total de poursuites pour maltraitance sur enfants (sexuelle et non sexuelle) atteint le nombre de 7.998, soit 440 cas de plus (5,8 %) par rapport à 2012-2013. Nous prévoyons que ce nombre augmentera encore l'année prochaine à cause d'un certain nombre de cas très médiatisés⁴ qui ont rendu le public plus sensible à la maltraitance des enfants. Le taux global de condamnations pour 2013-2014 est de 76,2 %, en légère augmentation par rapport à l'année précédente.

Alors que des organismes de bienfaisance tels que Childline perçoivent encore la majorité de ces dossiers comme des cas de négligence plutôt que d'abus sexuel, la nature exceptionnellement grave des ASE et leurs conséquences à long terme sur les personnes qui en sont victimes en font une question qui mérite une attention particulière de notre part en tant que procureur. Nous avons changé notre approche à cet égard de manière significative au cours des dernières années afin de maximiser pour les victimes les chances de voir les agresseurs poursuivis en justice.

Le Code et «l'approche aux mérites»

À l'instar des changements apportés quant au déroulement en cour, nous avons profondément modifié la manière de les y introduire. Le précédent Directeur des poursuites publiques a tenu une série de rencontres avec l'Association des chefs de police et le Collège de la police afin d'explorer les enjeux et les défis inhérents à ces cas. Plus de 200 personnes représentant des groupes de victimes, la police, l'appareil judiciaire, les avocats, les services sociaux, les services de soutien spécialisés et les organismes statutaires ont assisté aux discussions, qui, en plus des opinions reçues suite à une consultation publique, ont débouché sur le développement de nouvelles directives publiées en octobre 2013 quant aux poursuites en cas d'ASE. Il s'agit d'une nouvelle approche pour évaluer la fiabilité et la crédibilité de la preuve basée sur la nécessité de considérer les faits dans leur ensemble plutôt que selon la seule version de la victime.

Le Code

Selon le Code des procureurs de la Couronne, les procureurs doivent, dans chaque cas, franchir deux étapes avant de décider de poursuivre ou

non. La première est l'évaluation de la preuve. Si l'affaire achoppe à cette étape, elle n'ira pas plus loin, quelles que soient l'importance ou la gravité du dossier. Dans le cas contraire, les procureurs procèdent à la deuxième étape et décident si une poursuite est nécessaire dans l'intérêt public.

Au stade de la preuve, les procureurs de la Couronne doivent être convaincus que celle-ci est suffisante pour constituer une « perspective réaliste de condamnation » contre chaque défendeur sur chaque charge. Ils doivent prévoir les moyens de défense possibles et comment ils affecteront la poursuite. La perspective réaliste de condamnation constitue un test objectif qui mène à penser qu'il est plus probable qu'improbable qu'un jury ou un banc de magistrats ou un juge seul dûment dirigé en fonction de la loi trouverait l'accusé coupable de l'infraction alléguée. Ce test diffère de celui appliqué par les tribunaux criminels. Une cour ne peut condamner que si elle est convaincue de la culpabilité de l'accusé. Au moment de décider si la preuve suffit à poursuivre, les Procureurs de la Couronne doivent s'assurer que la preuve est recevable et fiable.

Mérites

Mais il est certains types de cas où le succès des poursuites est notoirement difficile à obtenir, même si l'officier impliqué et le procureur de la Couronne pensent que le plaignant est sincère et fiable, par exemple les viols commis lors d'un rendez-vous avec un inconnu. Si le procureur de la Couronne devait évaluer la probabilité de succès sur la base de l'expérience passée dans des cas similaires, il pourrait se trouver dans l'impossibilité de conclure à la probabilité d'une condamnation par un jury. Il voudra alors disposer d'une corroboration que le Parlement a abolie; c'est la mauvaise approche. Historiquement, de telles considérations ont entravé des cas de violence sexuelle sur des enfants parce que le comportement des victimes a été perçu comme portant atteinte à la crédibilité de leur témoignage, affectant ainsi le jugement du ministère public quant à la perspective réaliste de condamnation.

Maintenant, nous voyons les choses différemment. Dans l'approche « basée sur le mérite », la satisfaction du test de la preuve ne dépend pas de conjonctures statistiques. Plutôt, Le procureur se voit comme le décideur et se demande si dans l'ensemble, la preuve suffit à mériter une condamnation, compte tenu de ce qu'il sait possible en défense. Ce qui revient à dire à propos de la crédibilité qu'il faut cibler avant tout les faits allégués. En ne mettant pas l'emphase sur la seule crédibilité de la victime, mais sur les faits allégués dans leur ensemble et en y ajoutant une évaluation de la crédibilité de la défense, on s'assure que les victimes sont entendues, traitées équitablement et qu'elles ont une chance d'obtenir justice.

2

http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/prosecuting_advocates_instructions/

3 <http://www.theadvocatesgateway.org/>

4 Savile, Operation Yewtree and more generally Rotherham

Mythes, stéréotypes et hypothèses.

En outre, le procureur doit imaginer un jury fictif qui serait préservé de tout mythe. Il doit aussi supposer que le jury serait bien dirigé par le juge et que cette direction serait suivie.

Les directives sur l'ASE font valoir l'importance de reconnaître et de contester les mythes et les stéréotypes répandus concernant la nature de l'abus sexuel et la façon dont les « vraies » victimes se comportent. Il décrit aussi l'impact de la violence sexuelle sur les victimes et la nécessité de les traiter de manière à éviter une nouvelle victimisation. Pour cela, il faut que la victime soit pleinement informée et impliquée dans la prise de décision qui la concerne. Les mythes sont issus de préjugés et de stéréotypes qu'ils renforcent et les membres d'un jury peuvent les amener dans la salle des jurés lorsqu'il s'agit d'essayer d'expliquer des événements comme un viol.

Les jurys doivent être conseillés sur les idées fausses et les mythes communs au début d'un procès pour viol. Voici quelques exemples de préjugés communément admis :

- Le viol se produit entre des étrangers dans les ruelles sombres;
- Les femmes provoquent le viol par leur habillement ou leur façon d'agir;
- Les femmes qui boivent de l'alcool ou se droguent demandent à être violées;
- Le viol est un crime de passion;
- Si elle n'a pas crié, n'est pas battue ou n'est pas blessée, ce n'était pas un viol;
- Vous pouvez savoir si elle a vraiment été violée par la façon dont elle agit;
- Les femmes crient au viol quand elles regrettent avoir eu des relations sexuelles ou cherche vengeance;
- Seuls les hommes homosexuels sont violés;
- Seuls les hommes homosexuels violent les hommes;
- Les prostituées ne peuvent pas être violées;
- Si la victime n'a pas porté plainte immédiatement ce n'était pas un viol.

Des cas récents montrent que la victime typique d'exploitation sexuelle d'enfants a eu une vie chaotique. Son témoignage est confus et sa loyauté semble aller à son agresseur. Au lieu d'y voir un signe que ni elle ni son témoignage ne sont fiables, les jurys devraient comprendre que sa vie chaotique résulte d'années d'exploitation sexuelle. Un autre exemple est l'expression déjà entendue désignant une personne comme « enfant prostitué », ce qui suggère implicitement que l'enfant a choisi cette carrière à un point donné. En vérité, il a été exploité et forcé de prendre cette voie au profit d'un autre. C'est l'exemple d'une victime devenue l'auteur d'un

crime. Ou l'autre exemple troublant d'une fille, victime de la traite aux fins de prostitution au Royaume-Uni qui participe ensuite au trafic d'autres filles très probablement du même pays et aussi vulnérables qu'elle. Très clairement, les infractions de cette nature exigent un examen attentif par les procureurs, car on aurait tort de poursuivre dans de telles circonstances.

Les cas non récents

L'impact possible des abus sexuels sur les victimes peut être grave et de longue durée. Ces crimes impliquent souvent un abus de pouvoir. Un verdict de culpabilité ou une admission par l'accusé peut aider la victime à pardonner ce qui est arrivé plusieurs années auparavant. Le Parlement n'ayant imposé aucun délai limite à une poursuite, le procureur continuera de réviser soigneusement les cas référés par la police en vue d'une accusation même si beaucoup de temps s'est écoulé depuis l'infraction dont on se plaint. Les médias ont beaucoup discuté la décision d'engager des poursuites dans de tels cas. Cependant, si la preuve est suffisante et si l'intérêt public l'exige, le SJP continuera de poursuivre avec efficacité.

Agresseurs

Toutefois, nous avons aussi besoin d'une nouvelle approche concernant les auteurs de ces infractions. Il semble que les cas d'ASE sont beaucoup plus nombreux que nous le pensions dans le passé. Nous devons trouver des moyens, en tant que société, d'intervenir dans leur vie afin de changer leur comportement. Une façon d'y arriver est de les poursuivre avec succès et de les punir tout en envoyant un signal clair que de tels crimes ne seront pas tolérés. Mais nous devons aussi considérer les facteurs qui étaient derrière l'infraction. Les attentes de la société quant à un comportement acceptable ont-elles changé? L'accès à la pornographie enfantine sur Internet conduit-il à une augmentation de ces comportements inacceptables? Existe-t-il des interventions susceptibles d'empêcher ceux qui commettent certains crimes de passer à l'acte?

Il est vital, si l'on veut avancer, d'assurer aux victimes et aux témoins, surtout s'il s'agit d'enfants, un support qui leur permet d'apporter la preuve la meilleure et de sentir tout le professionnalisme et l'empathie que le système de justice pénale leur accorde.

Andrew Glover est avocat spécialisé en droit pénal. Il est actuellement attaché au *Strategy and Policy Directorate* du Service des Procureurs de la Couronne et conseille le Directeur des poursuites pénales sur les politiques en certains domaines touchant notamment l'abus sexuel des enfants, les enfants victimes et témoins et les victimes et témoins vulnérables. Il est agit aussi comme formateur d'avocats au CPS et superviseur d'élèves enregistrés.

Le témoignage spécial des enfants dans le système judiciaire brésilien**Professor Benedito Rodrigues dos Santos, Vanessa Viana do Nascimento et Itamar Batista Gonçalves**

Professor Benedito Rodrigues dos Santos



Vanessa Viana do Nascimento



Itamar Batista Gonçalves

Introduction

Au Brésil, le témoignage spécial est issu de recherches portant sur méthodologie de non revictimisation au cours des audiences judiciaires impliquant des enfants victimes ou témoins de violences sexuelles. Malheureusement, l'enfant sexuellement abusé raconte sa version entre six et dix fois lorsqu'il passe par les services de protection et d'enquête et par le système judiciaire (Santos; Gonçalves, 2009). Or, l'utilisation du témoignage spécial a contribué à réduire ce nombre au moins durant la phase judiciaire et à protéger les enfants des préjudices liés au système de justice (HCDH, 2000). Les méthodes, techniques et procédures propres au témoignage spécial interviennent avant, pendant et après la prise du témoignage des enfants victimes ou témoins de comportements identifiés comme des crimes par le Code pénal brésilien.

En gros, selon ce modèle, la déclaration de l'enfant est recueillie par une équipe inter et multidisciplinaire composée surtout, mais non exclusivement de travailleurs sociaux et de psychologues spécialement formés à cet effet. Cette équipe applique divers protocoles d'entrevues médico-légales, en particulier l'entrevue cognitive et le modèle d'interview du Centre national de défense des enfants (CNDE) en usage aux États-Unis. Adapté au contexte culturel et juridique brésilien, ce dernier modèle est devenu le Protocole brésilien d'entrevues pluridisciplinaires des enfants et adolescents victimes et témoins de violence sexuelle (Santos et al., 2014).

Le témoignage spécial est mené dans un environnement adapté aux enfants, séparé de la salle d'audience et spécialement conçu pour le protéger. Les entretiens sont transmis à la salle d'audience au moyen d'une télévision en circuit fermé (CCTV) (Santos et al., 2013).

Selon le Protocole brésilien, une fois l'entrevue terminée, l'équipe interagit avec la salle

d'audience pour recueillir d'éventuelles questions, généralement au moyen d'un dispositif placé dans l'oreille du professionnel qui mène les entretiens. Cependant, d'autres moyens sont également testés comme l'utilisation d'un téléphone ou la visite de l'intervieweur dans la salle d'audience, et d'autres truchements prévus dans les sections suivantes de l'article du protocole (Santos et al., 2013).

Le juge, le procureur et le défenseur public ou l'avocat désigné par l'État pour représenter le contrevenant présumé doivent être présents dans la salle d'audience. La présence de l'accusé dans la salle de cour est décidée au cas par cas. Selon le Code de procédure pénale brésilienne, l'autorité judiciaire peut ordonner que le défendeur quitte la salle quand sa présence expose le témoin ou la victime à l'humiliation, à la peur, ou des contraintes sévères (article 217). Parmi les autres personnes présentes en cour, on trouvera en général les membres de l'équipe qui a pris des déclarations et réalisé les enregistrements audiovisuels (Santos et al., 2013). Toutes les parties peuvent poser des questions à l'intervieweur. Dans certaines juridictions nationales, les juges peuvent s'opposer aux questions considérées contraignantes pour les enfants. Cependant, plusieurs juges sont d'avis que cette réserve pourrait violer le droit de l'accusé au contre-interrogatoire. L'intervieweur recueille alors les questions de la salle d'audience et les traduit dans un langage accessible qui ne victimise pas.

L'enregistrement audiovisuel et le tournage des interviews constituent une pratique assez courante. Toutefois, les procédures peuvent varier d'un tribunal à l'autre. Certains tribunaux n'enregistrent que l'audio et d'autres procèdent en audio et en vidéo. Il en est de même pour les transcriptions. Dans les tribunaux où les audiences ne sont pas transcrites, un résumé de la déclaration est fait, signé par les parties et enregistré dans la procédure. Ensuite, l'entretien

enregistré est conservé dans un endroit sûr du tribunal et n'est accessible qu'aux intervenants.

La différence entre ce nouveau modèle et la manière traditionnelle de questionner les enfants apparaît sous de nombreux aspects. Dans le modèle traditionnel, l'enfant est interrogé directement par les parties dans l'atmosphère très formelle et solennelle des salles d'audience, souvent au moyen de questions directes qui appellent des réponses objectives et directes, lesquelles, en plus de le victimiser à nouveau, sont souvent peu productives. Lorsqu'il témoigne, l'enfant est exposé à la présence de plusieurs personnes et au différend entre les parties. De plus, malgré la disposition légale que soulève Cézar (2014), la grande majorité des bâtiments médico-légaux n'ont pas été conçus de manière à ce que les témoins de la poursuite et de la défense attendent l'audience dans des lieux séparés. Comme le dit l'auteur, des « accusés et des victimes se heurtent souvent les uns aux autres dans les couloirs du Forum » (César, 2014, p. 269).

Le présent article présente donc un résumé de l'évolution du modèle brésilien de témoignage spécial, le cadre juridique qui le supporte, un aperçu des expériences de prises de témoignage, les résultats obtenus jusqu'à présent et les défis que posent son expansion et sa consolidation au Brésil.

La multiplication des projets de témoignage spécial au Brésil

Les deux premières expériences ont été menées en 2003 devant le second Tribunal juvénile de Porto Alegre, capitale du Rio Grande do Sul, une région sud du pays (César, 2007). Depuis, le nombre de nouveaux projets a augmenté de façon exponentielle, passant de deux en 2003, à 42 en 2011, soit une croissance de 43 % au cours de la période (Santos et al., 2013).

La Recommandation n° 33/2010 du Conseil national de la justice a pu contribuer à promouvoir les nombreux projets mis en œuvre ou sur le point de l'être dans le pays (CNJ, 2010). À la fin de la première décennie du siècle, 18 autres ont été implantés, pour la plupart en 2006 et 2007 pour un total de 20 en 2009 (Santos et al., 2013). Ces chiffres ont plus que doublé en 2010 et 2011. Les estimations de l'enquête mentionnée indiquent qu'il pourrait y avoir jusqu'à 78 projets en cours (Santos, et al., 2013). Si toutes les attentes sont confirmées, leur nombre peut effectivement dépasser la centaine.

Cadre législatif

Pour l'instant, le Brésil n'a pas de cadre législatif supportant les conditions particulières du témoignage des enfants et des jeunes. Les règles de procédure régulant le témoignage des enfants sont celles des adultes. (Dobke, 2001).

Cependant, on peut trouver une assise légale pour l'implantation de projets de témoignage spécial dans deux ensembles de lois relevant de doctrines différentes pour ne pas dire contradictoires. D'une part, on peut s'appuyer sur les anciennes dispositions du Code de procédure pénal brésilien de 1940 qui, bien qu'il ait été considérablement modifié depuis 10 ans, est centré sur l'adulte et la tradition punitive. De l'autre, on peut évoquer les règles internationales émanant de l'ONU et ratifiées par le Brésil, lesquelles sont plus protectionnistes et viennent de la doctrine de la protection intégrale et de ses nouveaux repères concernant la participation des enfants et des jeunes au système de justice. Mentionnons aussi la loi nationale subséquente qui adoptait la Convention des droits de l'enfant, plus imprégnée encore de la doctrine de la protection intégrale.

Les règles régissant le témoignage dans les procédures légales sont similaires à celles régulant la déclaration de la victime, dites « la partie lésée » par le Code de procédure pénale (Dobke, 2001). On y réfère sous le nom de système présidentiel, à savoir, selon Dobke (2001, p. 48), que « seul le juge procède au témoignage par des questions directes au témoin ou à la victime »

Le chapitre V intitulé « La partie lésée » du Code brésilien de procédure pénale (1941), stipule que « lorsque c'est possible » la victime sera assermentée et interrogée sur les circonstances de l'infraction (art. 201). Si la victime ou le témoin a reçu un subpoena, il se doit de comparaître devant le juge (art. 201.) mais il peut rester silencieux (Brésil, 1941).

Le témoin ou la victime a le droit de se tenir dans un lieu séparé avant et pendant l'audience (art 201). Tous deux ont le droit à la vie privée, à la préservation de celle-ci, de leur honneur et de leur image. C'est pourquoi l'autorité judiciaire peut procéder sous les règles du *status judice* (art. 201). Lorsque le témoin ne maîtrise pas la langue nationale, il a le droit d'être assisté par un interprète qui traduira les questions et les réponses (art. 223). Si la cour constate que la présence de l'accusé peut être source d'humiliation, de peur ou de contrainte grave pour le témoin ou la victime au détriment possible de la vérité de sa prestation, il peut l'entendre par vidéoconférence; si la chose est impossible, il ordonnera le retrait de l'accusé et l'audition se poursuivra en présence de son avocat (art. 217). Par ailleurs, la possibilité d'enregistrer les actes procéduraux sur bande magnétique ou

équivalent est prévue par la Loi 9.099/95 (Brésil, 1995).

Les normes internationales établies par l'ONU inscrivent peu à peu les spécificités de la condition particulière de l'enfant et de l'adolescent dans le paysage juridique brésilien. La « possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative relative aux enfants » est établie par l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant (OUNCHR, 1990; Brésil, 1990a).

Toutefois, la résolution 2005/20 (ECOSOC, 2005) contient le premier ensemble de règles internationales définissant les paramètres de méthodes alternatives concernant les auditions d'enfants dans le cadre de lignes directrices portant sur des questions liées aux enfants victimes ou témoins de crimes. En plus de définir un processus légal et des procédures adaptées à l'enfant, la Résolution énonce son droit spécifique « à être protégé de préjudices au cours des procédures judiciaires ». Elle recommande l'usage de procédures spéciales pour recueillir le témoignage des enfants victimes ou témoins de crimes afin de réduire le nombre d'entrevues médico-légales et de déclarations ainsi que toute communication qui n'est pas requise par l'affaire comme l'utilisation des enregistrements vidéo.

Faisant écho à ces normes internationales au plan national, la Constitution fédérale (Brésil, 1988) et le Statut de l'enfant et de l'adolescent (ECA, Brésil, 1990b) assurent la protection générale des droits de l'enfant et une protection spéciale s'ils sont menacés ou violés. Le ECA énonce explicitement le droit de l'enfant d'être entendu et de participer aux procédures le concernant et celui de voir son opinion prise en compte par les tribunaux (art. 100) (Brésil, 2009). À l'article 28, § 1, il stipule que « chaque fois que possible » l'enfant doit être entendu par une équipe technique multiprofessionnelle; l'art. 151 établit le pouvoir de ces équipes de conseiller les autorités judiciaires (Brésil, 1990b).

Cependant, c'est la Recommandation n° 33 du Conseil national de la Justice qui correspond le mieux au contenu de la Résolution ECOSOC 20/2005 quant à la recommandation des paramètres nécessaires à un nouveau processus de témoignages spéciaux pour les enfants et les adolescents. Elle préconise « l'implantation d'un système d'enregistrement vidéo du témoignage des enfants et des adolescents dans un lieu séparé de la salle de cour avec la participation de professionnels formés à cet effet ». Elle recommande que ces derniers soient entraînés aux techniques judiciaires de témoignage et que les services judiciaires soient en mesure d'apporter du support aux enfants et à leur famille et de les aiguiller vers des services d'aide, si nécessaire, avant pendant et après l'activation du processus testimonial spécial. (Brésil, 2010).

Cette Résolution reflète le rôle nouveau assumé par le système de justice à travers les initiatives des tribunaux et des États afin d'implanter des environnements adaptés aux enfants et aux adolescents, ainsi qu'on peut maintenant le voir dans la plupart des États brésiliens. Mais une réglementation spéciale est nécessaire pour supporter en droit l'universalisation du témoignage spécial et pour diminuer le nombre de prestations testimoniales des enfants. Selon la législation actuelle, dans un scénario optimal, l'enfant doit témoigner deux fois : une fois au stade de l'enquête et une autre à l'étape judiciaire. La garantie des droits de l'accusé à un procès équitable ne permet pas de réduire le nombre de déclarations à une seule, à moins que le représentant de l'enfant demande la production d'une preuve anticipée, régime battu en brèche par certains secteurs, dont les bureaux du procureur général et ceux des défenseurs publics. Au Brésil, le système judiciaire peut accepter ou refuser les enquêtes menées par la police et peut conduire sa propre investigation, ce qui rend difficile la limite du témoignage spécial au stade de l'enquête policière.

On a fait des efforts pour améliorer la législation. Le projet d'un nouveau Code de procédure pénale contient des dispositions qui rendront obligatoire un témoignage spécial dans le cas de l'enfant ou l'adolescent victime ou un témoin (Brésil, 1940) (Brésil, 1941). Mais son approbation n'est pas prévisible à court terme.

Un bref aperçu social des projets liés au témoignage spécial

Les modèles de témoignage spécial développés au Brésil ont été influencés par trois paradigmes. Le premier vient de l'expérience de l'Argentine qui utilise la technologie de la caméra de Gesell. Il a inspiré la mise en œuvre d'un projet pionnier dans le Rio Grande do Sul, au Brésil, en 2003. Deux chambres spéciales ont été installées pour prendre le témoignage des enfants (Cézar, 2007; Santos et al, 2013). Depuis, d'autres modèles ont été importés dans la réalité brésilienne. Ainsi, celui de l'Angleterre et du Centre national de défense de l'enfance (CNDE) a particulièrement contribué à la composition du modèle brésilien, à savoir l'usage de la télévision en circuit fermé. Le protocole d'entrevue pluridisciplinaire du CNAC est en phase d'adaptation pour la prise de témoignage au sein du système judiciaire et sera recommandé par le Conseil national de la magistrature.

Une enquête menée par Santos et al. (2013) couvrant la période de 2003 jusqu'à la mi 2011 a cartographié des projets de témoignage spécial dans 15 des 26 États brésiliens et dans le District fédéral. Par conséquent, il semble qu'un peu plus de la moitié de la fédération (États et district fédéral ou 56 %) ait au moins un projet. Toutefois, la répartition régionale offre un bilan mitigé. Ces environnements spéciaux destinés à recueillir des

témoignages sont en majorité concentrés dans le Sud (55 %). La région du Sud-Est se classe deuxième avec 17 % suivie de la région du Nord-est avec 15 %, la région de l'Ouest moyen avec 8 % et enfin la région du Nord, 5 % (Santos et al., 2013).

Dans la plupart des 15 unités fédératives où la recherche a enregistré la présence de salles de cour adaptées, on procédait à une seule expérimentation (73 %); 13 % en avaient deux et 7 % cinq et plus. L'État de Rio Grande do Sul avait à lui seul 22 des 42 essais (52 %) au Brésil (Santos et al. 2013).

Les tribunaux pour enfants et jeunes sont les lieux institutionnels principalement choisis (65 %) pour l'installation physique de ce projet de justice adaptée aux enfants. Fait intéressant, dans 19 % des projets, on a opté pour une installation dans les locaux de l'organisme de coordination de l'enfance et de la jeunesse attaché à la présidence du tribunal. Dans certains États, l'installation a été réalisée dans les tribunaux pénaux pour enfants et adolescents (8 %). Enfin, cet aménagement a été réalisé dans un moins grand nombre de cas à l'intérieur des locaux du Tribunal des enfants et des adolescents, au sein de la Division psychosociale légale (5 %) et du Centre intégré pour enfants et adolescents (3 %) (Santos et al., 2013).

En général, un petit nombre de professionnels y procèdent aux interrogatoires multidisciplinaires. Le tout se dénombre ainsi :

- . 33 % des cas : un professionnel
- . 32 % des cas : deux professionnels
- . 8 % des cas : trois professionnels
- . 11 % des cas : quatre professionnels

Enfin, 11 % des répondants ont déclaré que l'entrevue était effectuée par une équipe et 5 % ont choisi de ne pas répondre à la question (Santos et al., 2013).

Dans la plupart des tribunaux de justice ciblés par la recherche (43 %), le professionnel qui mène les entretiens judiciaires est psychologue ou travailleur social. Les travailleurs sociaux sont présents dans 41 % des cas. On trouve une équipe multidisciplinaire chez 11 % des participants dans les tribunaux et seulement 5 % d'entre eux ont recours au psychologue comme seul enquêteur professionnel (Santos et al., 2013).

Dans plusieurs pays des cinq continents, la télévision en circuit fermé est largement utilisée pour transmettre l'entrevue dans les salles d'observation ou les salles d'audience (Santos; Gonçalves, 2009). Selon nos recherches, cette technologie est aussi la plus utilisée pour le témoignage spécial dans les projets brésiliens (95 %), les autres (5 %) déclarant avoir recours à d'autres types de technologie (Santos et al., 2013).

Si l'usage de la TVCF dans les chambres spéciales est majoritaire, les équipes de certains tribunaux d'État ont déployé les moyens qui permettaient les conditions institutionnelles locales. Dans l'État de Rio Grande do Sul, par exemple, la ville de Vacaria fait exception en utilisant un communicateur radio de type walkie-talkie pour la transmission de l'audio et la télévision pour la diffusion de l'image seulement. Dans la ville de Abaetetuba, dans l'État du Pará, on fait usage d'un logiciel pour échanger des messages instantanés, mais sans recourir au système de la VoIP (Voice over IP), le logiciel ne permettant aucune communication par film ou vidéoconférence (Santos et al., 2013).

92 % des chambres au Brésil ont adopté l'enregistrement audio-vidéo des témoignages via les médias numériques (DVD) et 3 % d'entre eux, seulement l'audio. Les entretiens enregistrés sont conservés dans les tribunaux de justice et sont disponibles pour les parties. Seulement 5 % des répondants ont déclaré ne pas utiliser de dispositifs électroniques pour enregistrer et documenter la preuve recueillie lors du témoignage spécial, laquelle se contente de la forme écrite (Santos et al., 2013).

Interrogés sur les protocoles ou les principales techniques d'entrevue utilisées, 37,8 % des répondants ont donné l'entrevue cognitive comme option principale. 19 % décrivent les étapes de l'entrevue sans mentionner de protocole particulier (utilisant un échange libre, des questions ouvertes et fermées, des jeux). 19 % utilisent une méthode d'enquête ou une combinaison de modèles d'entrevue. 22 % des répondants n'ont pas répondu à cette question (Santos et al., 2013).

L'impact de témoignage spécial

La recherche de Santos et al. (2013) a examiné les perceptions des professionnels à la tête de ces projets quant à leur résultat. Deux constats principaux sont ressortis : une baisse du niveau de victimisation des enfants et des adolescents et une augmentation des condamnations des auteurs de violences sexuelles (Santos et al., 2013).

Selon les données, lorsqu'on leur a demandé si la prise de témoignage spécial aidait à réduire la victimisation des enfants, 72 % des participants ont répondu positivement. Quant aux taux de condamnation des auteurs de violence sexuelle, la plupart n'ont pas fourni ces informations, mais un quart a mentionné des pourcentages allant de 60 à 100 %, pour une moyenne comprise entre 60 et 70 % (Santos et al., 2013).

Parmi les répondants de l'étude, 81 % ont dit que les enfants et les adolescents sont généralement interrogés une fois lorsque la méthodologie du témoignage spécial est appliquée, 13 % que l'entrevue est menée une fois sans exclure la possibilité de la reprendre, 3 % qu'en principe,

l'entrevue a lieu une fois, mais avec la possibilité d'autres séances avant la phase judiciaire et enfin 3 % que le nombre de fois est à la discrétion de chaque juge. Cette dernière réponse attire l'attention pour sa valeur symbolique plus que par le pourcentage parce qu'elle implique un certain autoritarisme du pouvoir judiciaire en raison de la discrétion laissée au juge (Santos et al., 2013).

Interrogés au sujet des principaux auteurs de violences, la plupart des répondants (45 %) en attribuent la responsabilité à des membres du cercle familial de l'enfant ou de l'adolescent (père, mère, beau-père, belle-mère, grand-père, grand-mère, voisin et oncle, tante). Dans 36 % des cas, l'auteur présumé appartenait à l'entourage social (voisins ou connaissances de l'enfant); 3 % ont mentionné les institutions de garde d'enfants ou les enseignants et 16 % n'ont pas répondu (Santos et al., 2013).

Fondamentalement, deux principaux types de crimes font l'objet du témoignage spécial : les crimes contre la dignité sexuelle, les mauvais traitements par négligence ou violence physique. La première catégorie (61 % des réponses), concerne des crimes sexuels tels l'exploitation sexuelle, les abus sexuels, la pornographie, la corruption d'un mineur à des fins sexuelles. Dans 16 % des cas, on parle de violations telles que les mauvais traitements, la négligence, la menace, le harcèlement, les agressions physiques, la violence psychologique et la violence familiale (Santos et al., 2013).

Il est intéressant de noter les taux de condamnation d'auteurs de violence contre les enfants et les adolescents constatés ici par rapport à d'autres études (Saffioti, 1999), un résultat qui promet de changer radicalement la donne sur la question des responsabilités. Les données sont :

Pour 11 % des répondants, 61 % de condamnations;

Pour 5 % des répondants, 70 % de condamnations;

Pour 3 % des répondants, 80 % de condamnations

Pour 5 % des répondants. 90 % à 100 %.

Il s'agit de données sans précédent en matière de crimes sexuels. Notons, toutefois qu 76 % n'ont pas répondu à cet item (Santos et al., 2013).

Conclusion: Un regard en l'avant

On enregistre des progrès notables obtenus en peu de temps.

(i) Le nombre de projets par autoadhésion ou sur recommandation du Conseil national de la Justice a crû de façon exponentielle;

(ii) La plupart des projets assurent une certaine préparation de l'enfant à témoigner; et

(iii) les équipes techniques de la plupart des projets reçoivent une formation spécifique à la prise de témoignage spécial (Santos et al., 2013).

Si la qualité des services s'en trouve améliorée, nous devons nous rappeler que pour une insertion consolidée de ces pratiques dans le système judiciaire, d'autres défis doivent être relevés, à savoir (Santos et al, 2013.) :

a) L'obtention de leur institutionnalisation au sein des tribunaux d'État pour éviter toute interruption si le juge ouvert à la méthodologie du témoignage spécial est remplacé par un autre.

b) L'application du modèle à d'autres villes et pas seulement aux capitales des États.

c) Le développement des possibilités de formation et une mise à jour continue. L'adhésion à de nouvelles méthodes d'audience des enfants et adolescents dépend fortement de changements culturels pour lesquels la formation constitue une composante essentielle.

d) Une visibilité plus grande des expériences de témoignage spécial sur les sites Web des tribunaux d'État.

Seul un changement de la législation rendra possible la réduction au minimum du nombre de déclarations que l'enfant ou le témoin doit donner. Cependant, l'utilisation d'un protocole unique d'entrevue pluridisciplinaire peut contribuer à optimiser les entrevues judiciaires actuellement menées dans le système judiciaire.

Bien que ces deux composants soient des éléments essentiels de la méthodologie, le témoignage spécial offre plus qu'un espace amical et un ensemble de procédures à la prise de témoignages des enfants et des adolescents. Son but va au-delà de l'intention d'augmenter les taux de condamnation des auteurs de violence sexuelle contre les enfants et les adolescents, bien que cette condamnation soit nécessaire pour les protéger, objectif primordial de la démarche.

Nous plaçons pour que le témoignage spécial devienne une philosophie légale nouvelle et particulière qui place les enfants et les adolescents au rang de justiciables en droit de parler. Cela suppose une nouvelle attitude de la part d'une autorité judiciaire soucieuse d'ajouter à ses activités une complémentarité interdisciplinaire, notamment par la participation d'équipes interprofessionnelles formées spécifiquement pour mener des entrevues judiciaires avec les enfants et les adolescents.

La diffusion des méthodologies du témoignage spécial est le fruit d'une quête de principes et de pratiques non-victimisantes dans le cadre des auditions de mineurs victimes ou témoins de violence sexuelle. On cherche ainsi à les soustraire à la perspective centrée sur l'adulte qui caractérise la culture légale traditionnelle en favorisant l'émergence d'une nouvelle éthique du témoignage en vertu duquel le mot « entendre »

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

se substituerait au mot « enquêter ». Dans un tel éclairage apparaissent les premiers signes d'une nouvelle culture juridique rompue au principe selon lequel l'enfant et l'adolescent sont d'authentiques sujets de droit.

Professeur Benedito Rodrigues dos Santos
Faculté des études supérieures en psychologie
Programme, Université catholique de Brasília.

Itamar Batista Gonçalves Enfance Brésil .
Directeur de programme national pour l'enfance
Brésil

Vanessa Viana do Nascimento, doctorante,
Université Nationale de Rosario Argentine

References

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 215, p. 33. 34, 25 nov. 2010. Retrieved from: <www.cnj.jus.br/images/portarias/2010/port_gp_33_2010.pdf>.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 15 out. 1988. Retrieved from: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Brasil. Decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004. promulga o protocolo facultativo à convenção sobre os direitos da criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9 mar. 2004. Retrieved from: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm>.

Brasil. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. promulga a convenção sobre os direitos da criança. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 nov. 1990a. Retrieved from: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>.

Brasil. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Retrieved from: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>.

Brasil. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Retrieved from: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

Brasil. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. *diário oficial da união*, Brasília, DF, 13 jul. 1990b. Retrieved from: <www6.senado.gov.br/legislacao/listapublicacoes.actio_n?id=102414>.

Brasil. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 set. 1995. Retrieved from: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>.

Cashmore, J.; De Haas, N. *The use of closed-circuit television for child witnesses in the act*. Sydney: Australian Law Reform Commission, 1992.

Cezar, J. A. D. A atenção à criança e ao adolescente no judiciário: práticas tradicionais em cotejo com práticas não revitimizantes (depoimento especial), in Santos, B. R. et al. *Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual: Aspectos teóricos e metodológicos*. Brasília, DF: EdUCB, 2014.

Cezar, J. A. D. *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

Dobke, V. *Abuso sexual: A inquirição das crianças uma abordagem interdisciplinar*. Porto Alegre, RS: Ricardo Lenz Editor, 2001.

ECOSOC. UN Economic and Social Council. Resolution 2005/20. Guidelines on justice in matters involving child victims and witnesses of crime. 12 p. New York, 22 jul., 2005. Retrieved from: <www.un.org/docs/ecosoc/documents/2005/resolutions/resolution%202005-20.pdf>.

Goodman, G. S.; Ogle, C. M.; Troxel, N.; Lawler, M. J.; Cordon, I. M. Crianças vítimas no sistema judiciário: Como garantir a precisão do testemunho e evitar a revitimização. Santos, B. R.; Gonçalves, I. B. *Testimony Without Fear (?): Non-revictimized cultures and practices - A map of practices for taking special testimony from children and adolescents*. São Paulo: Childhood Brasil (Instituto WCF Brasil), 2009.

OHCHR. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Convention on the rights of the child*. New York: United Nations, 1990. Retrieved from: <www2.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf>. Acesso em: 28 set. 2011.

OHCHR. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*. New York: United Nations, 25 maio, 2000. Retrieved from: <www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>.

Saffioti, H. I. A impunidade da violência doméstica. *Notícias Fapesp*, São Paulo, jan./fev.1999.

Santos, B. R., Gonçalves, I. B.; Vasconcelos, M. G. O. M.; Barbieri, P. B.; Vanessa, N. V. *Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual: Aspectos teóricos e metodológicos*. Brasília, DF: EdUCB, 2014.

Santos, B. R. ; Gonçalves, I. B.; Vasconcelos, M. G. O. M.; Barbieri, P. B.; Vanessa, N. V. *Cartografia nacional das experiências alternativas de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes em processos judiciais no Brasil: O estado da arte*, 1. Ed. São Paulo: Childhood Brasil - CNJ, 2013.

Santos, B. R.; Gonçalves, I. B. *Testimony Without Fear (?): Non-revictimized cultures and practices - A map of practices for taking special testimony from children and adolescents*. São Paulo: Childhood Brasil (Instituto WCF Brasil), 2009.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. *Justice in matters involving child victims and witnesses of crime: model law and related commentary*. new york: united nations, 2009. Retrieved from: <www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/justice_in_matters...pdf>. acesso em: 20 set. 2011.

Vers une amélioration de l'accès à la justice pour les enfants ?

Pierre-Yves Rosset



Le troisième protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications individuelles

Le troisième protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après «le Protocole 3») a été adopté le 19 décembre 2011 et est entré en vigueur le 14 avril 2014, conformément aux dispositions de son Article 19, « *trois mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification* ». C'est avec la ratification de l'État du Costa Rica, le 14 janvier 2014, que le Protocole a pu entrer en vigueur¹, traduisant ainsi la volonté de la communauté internationale de mettre « *les droits de l'enfant au même rang que les autres droits humains et [de reconnaître] que les enfants aussi ont le droit de faire appel à un mécanisme international, tout comme les adultes* »². Le Protocole 3 peut ainsi être appréhendé comme un instrument juridique « révolutionnaire » non pas parce qu'il est novateur, puisqu'il ne vient se greffer au dispositif de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après « la CIDE ») que tardivement, mais parce qu'il vient consacrer la capacité de l'enfant à faire respecter ses droits au niveau international en le rendant véritablement acteur de la procédure.

Il est ainsi légitime de s'interroger sur la raison d'être, la nature et le contenu de ce Protocole. En quoi cet instrument juridique constitue-t-il une plus-value dans le dispositif de protection des droits de l'enfant ? Quels enjeux et défis découlent de sa mise en œuvre³ ?

La Raison d'être du protocole 3

Jusqu'à son entrée en vigueur, le Comité des droits de l'enfant était le seul organe de surveillance des Nations Unies à ne pas disposer d'un mécanisme de plaintes individuelles ce qui laisse, légitimement, place aux interrogations. Une des raisons est avant tout la peur des Etats à accorder une voix (et voie) aux mineurs pour faire entendre leurs droits au même titre que les adultes. La question de l'authenticité et de la fiabilité du discours de l'enfant a toujours été au cœur du problème. De plus, la notion de « discernement », chère à la Convention, suscite les craintes du fait d'un manque de compréhension de la réalité juridique dans l'application des droits de l'enfant. Par ailleurs, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant laisse entendre une primauté des droits de l'enfant par rapport à ceux des adultes ce qui, en matière de plaintes, laisse penser que le principe d'égalité des armes ne serait pas respecté. Or, le mécanisme de plainte du Protocole 3 respecte tout à fait les garanties procédurales généralement incluses dans tout mécanisme de plainte. De plus, il convient de souligner le fait que les droits de l'enfant font partie intégrante des droits de l'homme et coexistent de surcroît avec les droits des adultes. Il va sans dire que le Protocole 3 est une garantie supplémentaire de protection des droits de l'enfant et non pas un nouveau palier vers la consécration du statut d'enfant-roi⁴. Le mécanisme de plainte vient donc remédier au manque d'effectivité du mécanisme de rapportage⁵ et répondre à un besoin de « capacitation » du mineur à faire valoir ses droits.

¹ À ce jour, 14 Etats ont ratifié le Protocole 3 (l'Albanie, l'Allemagne, Andorre, la Belgique, la Bolivie, le Costa Rica, l'Espagne, le Gabon, l'Irlande, Monaco, le Monténégro, le Portugal, la Slovaquie et la Thaïlande).

² Défense des Enfants International (DEI) Belgique, section francophone, communiqué de presse. *Les ONG de défense des droits de l'enfant accueillent avec satisfaction la décision de l'ONU de créer une voie de recours internationale pour les enfants*, 19 décembre 2001, www.defensedesenfants.be

³ Des exemples concrets issus du droit belge et du droit français permettront d'illustrer les effets attendus du Protocole 3 suite à sa mise en œuvre dans le système national des Etats parties.

⁴ Ce terme définit dans ce cas l'idée générale préconçue selon laquelle les droits de l'enfant ne feraient pas l'objet d'une limitation et entreraient de surcroît en conflit avec les droits des adultes. Il faut garder à l'esprit que bien que la CIDE ne comprenne que des droits, cela ne veut pas dire pour autant que l'enfant n'a pas de devoirs.

⁵ L'absence de force contraignante des recommandations du Comité ainsi que l'omniprésence d'un « flou juridique » que seuls les Etats peuvent baliser au gré de leurs priorités et capacités (notamment structurelles, institutionnelles et financières) sont tant de causes du manque d'effectivité du système de rapportage.

La procédure de ratification

Le Protocole 3 offre aux enfants deux nouvelles façons de s'élever contre les violations de leurs droits par l'Etat. Ce nouveau traité international établit d'une part une procédure de communications et, d'autre part, une procédure d'enquête pour les violations graves⁶.

La première implique que les enfants ou leurs représentants puissent déposer des plaintes concernant une violation de leurs droits devant le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, si l'enfant estime n'avoir pas obtenu satisfaction devant les tribunaux nationaux.

La seconde permet au Comité de s'auto-saisir dans le cas où des violations graves ou systématiques des droits de l'enfant seraient portées à sa connaissance. Il s'agit, en pratique, d'un moyen de contourner l'absence de mécanisme de recours collectifs (qui n'a pas été repris lors de l'adoption du Protocole 3). Ainsi, cette procédure d'enquête, prévue en vertu de l'article 13 du Protocole 3 pourrait donner l'occasion au Comité de traiter une problématique à grande échelle⁷. En outre, l'article 13 prévoit, dans son second paragraphe, la possibilité pour le Comité de charger un ou plusieurs de ses membres d'effectuer une enquête sur le terrain afin de rendre compte de l'urgence de la situation. Cette enquête se déroule dans la confidentialité, et la coopération de l'Etat partie est sollicitée à tous les stades de la procédure. Ce mécanisme permet de déduire l'étendue des compétences du Comité qui voit sa marge de manœuvre grandement améliorée. Néanmoins, il est possible pour les Etats d'*opt out* », autrement dit, l'Etat peut déclarer qu'il ne souhaite pas ratifier le mécanisme d'enquête s'il ne veut pas que ce dernier lui soit applicable.

La souplesse dudit processus⁸ permet une certaine synergie entre les intérêts des Etats et ceux du Comité et à travers lui de tous les défenseurs des droits de l'enfant. Il s'agit maintenant d'étudier les conditions de recevabilité prévues par le Protocole 3 et de déterminer les potentiels obstacles à une procédure « *child-friendly* ».

⁶ Pour être complet signalons aussi qu'une procédure de plaintes inter-étatiques est prévue à l'article 12 du Protocole 3 qui, quant à elle, nécessite une ratification « *opt in* ». C'est à dire que l'Etat doit, en plus de ratifier le Protocole, expressément accepter la mise en œuvre du mécanisme de plaintes inter-étatiques.

⁷ Les termes « violations graves ou systématiques » induisent, en effet, une situation de fait qui affecterait un grand nombre d'enfants.

⁸ Ce processus peut également avoir pour effet de réduire considérablement la portée du Protocole.

Les conditions de recevabilité

Ces conditions sont énoncées à l'article 7 du Protocole 3. Il convient, tout d'abord, de répondre à quatre questions simples : « Qui? Quoi? Comment? Où? ». Ce mécanisme de plainte concerne l'enfant victime ou son représentant à condition que celui-ci agisse avec le consentement de l'enfant (excepté en cas d'impossibilité). Cette communication peut porter sur toute violation d'une disposition de la CIDE ou de ses protocoles pourvu qu'ils aient été ratifiés par l'Etat concerné et que la même question n'ait pas été déjà examinée par le Comité ou au titre d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement. Il s'agit d'introduire une plainte écrite, non-anonyme alléguant d'une violation intervenue après l'entrée en vigueur du Protocole 3 (sauf en cas de violation continue) et ce, après l'épuisement des voies de recours internes (sauf exceptions), et dans l'année de la violation du droit en question. Pour finir, cette procédure relève exclusivement de la compétence du Comité des droits de l'enfant.

Il est opportun de s'interroger sur la capacité du mineur à épuiser les voies de recours internes. Le Protocole 3 prévoit, en la matière, que « *cette règle ne s'applique pas si la procédure de recours excède des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elle permette d'obtenir une réparation effective* ». ⁹ Il semblerait légitime que le Comité adopte une certaine flexibilité à cet égard afin d'optimiser la protection des droits garantis au mineur, mais jusqu'à quel point le Comité fera-t-il preuve de souplesse?

L'incapacité juridique du mineur

Il va sans dire que la condition de recevabilité d'épuisement des voies de recours internes constitue un obstacle majeur lorsqu'il est question d'accès à la justice pour les mineurs. Ce constat permet d'introduire la notion d'incapacité juridique de l'enfant qui constitue un frein dans toutes les procédures judiciaires et quasi-judiciaires à la « disposition » du mineur. L'enfant est vulnérable de par son manque de discernement et d'expérience. C'est pourquoi la loi a pour objectif de le protéger en exigeant qu'il soit représenté pour tout acte juridique le concernant. Néanmoins, la loi ne prévoit que très rarement l'hypothèse selon laquelle cette représentation ferait défaut. Et pourtant, l'enfant est souvent la première victime d'un environnement familial qui se détériore, d'un divorce, d'un père ou d'une mère qui faillit à sa tâche première: garantir à l'enfant sécurité physique, morale et affective dans le respect de son intérêt supérieur et de son développement personnel. Dans la plupart des systèmes juridiques, le mineur est considéré comme incapable et soumis à l'autorité parentale sur ses biens et sur sa personne¹⁰.

⁹ Article 7§e du Protocole 3.

¹⁰ Article 372 C. civil belge.

Ainsi, l'enfant dépend de ses parents pour effectuer des actes juridiques, ester en justice et être partie à un procès. Un mineur peut certes être entendu dans toute procédure le concernant¹¹, mais ce droit ne lui confère en aucun cas la qualité de partie au procès.

L'incapacité juridique du mineur en matière d'action en justice est généralement justifiée par le fait « *que le mineur n'est pas capable, à cause de son âge, de comprendre l'importance de la décision d'intenter une action en justice* »¹². Cette justification semble tout à fait légitime s'il est pris en considération que, pour les mêmes raisons, un mineur ne peut être, en principe, jugé aussi « durement » qu'un adulte. Néanmoins, cette surprotection a des effets néfastes et ce ne serait point spéculer que de dire qu'elle pourrait constituer une approche paternaliste pouvant avoir des effets liberticides. La peur de l'affaiblissement de l'autorité parentale ainsi que de la consécration du statut d'enfant-roi ont encore leur grande part de responsabilité.

Bien que l'incapacité juridique du mineur soit quasi-absolue en vertu de la plupart des législations, elle connaît quelques exceptions développées par la jurisprudence¹³. Dans plusieurs décisions, la Cour a considéré qu'un mineur peut agir seul en justice, sans être représenté par ses parents. Toutefois, cette possibilité est assortie de trois conditions: il existe un conflit d'intérêts entre le mineur et ses parents, le mineur fait suffisamment preuve de discernement et l'action présente un caractère d'absolue nécessité, comme le versement d'une pension alimentaire¹⁴ ou l'octroi d'une aide sociale. Par exemple, la recevabilité d'une action intentée par un mineur non émancipé a été déclarée maintes fois par les juridictions belges¹⁵ et françaises¹⁶. Cette jurisprudence admet que les mineurs ont la capacité d'accomplir des actes conservatoires et, de ce fait reconnaît au mineur le droit d'ester en justice devant le juge des référés.

Ainsi, l'incapacité juridique du mineur pourrait être analysée comme un obstacle « dérogeable » en cas d'urgence et d'atteinte imminente et réelle aux droits fondamentaux du mineur. Néanmoins, ce juge ne statue pas au fond du litige et la capacité d'accomplir des actes conservatoires ne permet donc pas d'épuiser les voies de recours internes.

Force est de constater que la capacité juridique du mineur reste encore trop limitée et dépendante d'appréciations subjectives, il est nécessaire de soulever certaines questions eu égard à l'entrée en vigueur du Protocole 3. Deux options¹⁷ seraient envisageables afin de pallier cette incapacité juridique. Une réponse pourrait être apportée par les Etats. L'autre pourrait être initiée par le Comité des droits de l'enfant. Les Etats ayant ratifié le troisième Protocole facultatif à la CIDE se sont engagés à mettre en place des moyens de recours effectifs pour les mineurs. Ainsi, il sera du devoir du législateur d'adopter des dispositions, non pas pour consacrer une capacité juridique générale du mineur (ce qui ne serait pas profitable au mineur et pourrait avoir pour effet de le mettre en danger), mais pour prévoir une plus grande souplesse de la position adoptée par les juridictions notamment lorsqu'elles statuent sur la recevabilité des requêtes déposées par un mineur d'âge. Par exemple, des dispositions légales devraient prévoir un régime dérogatoire en cas de conflit d'intérêt entre l'enfant et ses parents¹⁸. Le degré de maturité et de discernement de l'enfant devraient être plus souvent pris en compte afin d'accorder à ce dernier la possibilité d'être partie au procès (avec l'assistance d'un avocat). De plus, les procédures pour les enfants devraient être plus courtes. Les arrêts susmentionnés témoignent que, bien souvent, le juge des référés intervient afin de préserver les intérêts des mineurs qui pourraient être lésés du fait de la longueur et complexité des procédures. Bien que les délais soient bien souvent aménagés pour les mineurs, notamment en matière de délais de prescription¹⁹, les lois ne sont pas encore totalement en harmonie avec les dispositions de la CIDE. C'est pourquoi les Etats parties au protocole 3 devraient améliorer l'accès à la justice pour les enfants, adopter des mesures concrètes et effectives appuyées de plans d'action. Il est du devoir des gouvernements d'œuvrer, d'une part, pour la mise en place de mécanismes de prévention (via l'aide aux familles et la prise de mesures de coopération et d'aides sociales) et d'autre part, d'un point de vue correctif/coercitif, en optimisant l'efficacité de la justice et en permettant à tout mineur de pouvoir y accéder

¹¹ Article 12 de la CIDE.

¹² Trib. jeun. Anvers, 14 avril 1994, JDJ, n°147, sept. 1995, p. 322.

¹³ La jurisprudence des juridictions belges et françaises permettra d'illustrer l'existence de telles exceptions.

¹⁴ Trib. Civ. de Gand (Réf.), 16 mai 2002, JDJ, n°228, oct. 2003, p. 35. Une mineure âgée de 17 ans, après avoir été chassée par son père du foyer parental, introduit contre lui une action en paiement alimentaire afin de répondre à ses besoins vitaux.

¹⁵ Trib. Civ. de Namur (Réf.), 19 juin 1987, J&D, *autonomie du mineur et droits sociaux*, janvier 2014, p.450. Trib. Civ. de Liège (Réf.), 8 juillet 1986, J&D, *autonomie du mineur et droits sociaux*, janvier 2014, p. 449. Trib. Jeun. Liège, 11 février 1997, J&D, *autonomie du mineur et droits sociaux*, janvier 2014, p.444.

¹⁶ Arrêt du Conseil d'Etat, Juge des référés, 12 mars 2014, 375956, §3.

¹⁷ Il ne s'agit pas là d'être exhaustif mais bien prospectif.

¹⁸ Et/ou prévoir la désignation d'un représentant légal de substitution tel un « tuteur ad hoc ».

¹⁹ Par exemple, le droit pénal français prévoit, qu'en cas d'infractions sexuelles graves sur mineur, ce dernier pourra porter plainte jusqu'à ses 38 ans.

sans se perdre dans les méandres d'un système judiciaire inadapté aux enfants.

De son côté, le Comité des droits de l'enfant peut opter pour une certaine flexibilité en matière de recevabilité et notamment en matière d'épuisement des voies de recours internes. Tout l'enjeu réside donc dans l'interprétation de l'exception à ladite condition. Il est prévu, à l'article 7 § e du Protocole 3 que « *cette règle ne s'applique pas si la procédure de recours excède des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elle permette d'obtenir une réparation effective* ». Il va sans dire que les termes « raisonnables » et « peu probable » peuvent susciter scepticisme et spéculations. Qu'est-ce que le Comité entendra par épuisement des voies de recours? L'enfant qui aura tout tenté, sans pouvoir accéder à une juridiction statuant sur le fond, verra-t-il sa requête jugée recevable par le Comité? Il semblerait que cette formulation du « peu probable » puisse constituer une ouverture dans laquelle les défenseurs des droits pourraient s'engouffrer en vue de maximiser les chances de voir les intérêts des mineurs protégés ou du moins pris en considération devant le Comité. De plus, il semblerait logique et pragmatique que le Comité adopte une position plus « indulgente » quant aux conditions de recevabilité dans des affaires présentant une violation grave des droits de l'enfant et qu'il apprécie chaque requête au cas par cas afin de donner au mineur toutes les chances de pouvoir faire valoir ses droits. Cependant, il faut garder à l'esprit qu'indulgence ne doit pas rimer avec négligence. Le Comité, pour ne pas être décrédibilisé, ne peut occulter ces conditions de recevabilité et doit, à travers sa « jurisprudence » adopter une position juridique claire.

Portée attendue et pertinence du Protocole 3

Le Protocole 3 est une nouvelle pierre à l'édifice qui vient optimiser les garanties offertes aux enfants pour faire valoir leurs droits. Sa mise en œuvre va être à l'origine d'obligations positives incombant aux Etats ainsi que de nouveaux défis pour les praticiens du droit.

L'incapacité juridique des mineurs illustrant leur manque d'autonomie devant la justice, ces derniers ne sont pas véritablement acteurs de la défense de leurs droits, et la justice est bien souvent le théâtre de désillusions. La longueur et la complexité des procédures²⁰, la solennité de ses acteurs et lieux font de la justice une pantomime sociétale dans laquelle l'enfant n'a aucun repère. Ainsi, l'enfant espérant être entendu ne ressentira, la majeure partie du temps, que déception et incompréhension. C'est pourquoi les Etats doivent œuvrer pour une véritable amélioration de la lisibilité de la loi via des textes clairs et compréhensibles dans un

²⁰ Il faut garder à l'esprit que les enfants n'ont pas la même perception du temps que les adultes.

langage adapté à l'enfant. Les enfants devraient être systématiquement informés, sensibilisés sur l'existence de leurs droits et des voies de recours à leur disposition afin d'être capables de pouvoir s'élever contre les abus et violations de leurs droits fondamentaux. Les Etats doivent également œuvrer afin de mettre en place des structures aménageables aux besoins de l'enfant. L'accessibilité des « hommes/femmes de loi », la formation et la spécialisation de tous les acteurs travaillant au contact des enfants sont tant de défis à relever afin d'évoluer vers une « *child-friendly* » justice²¹.

Par ailleurs, la complémentarité des mécanismes de protection des droits de l'enfant pose des questions stratégiques. En effet, complémentarité peut rimer avec perte d'efficacité. Les « hommes/femmes de loi » seront confrontés à un choix stratégique des plus difficiles ce qui soulèvera certaines interrogations. Pour quel organe de protection des droits de l'Homme, pour quelle voie de recours opter²²? Quelle procédure sera la moins pénible pour un mineur d'âge? Quelle sera la Convention la plus protectrice face à la situation spécifique de tel ou tel enfant? De plus, il est légitime de s'interroger sur la portée juridique des décisions qui seront rendues par le Comité dans le cadre de cette procédure de présentation de communications individuelles. Une fois la requête jugée recevable, le Comité a deux possibilités. Il peut, soit résoudre une communication par un règlement amiable²³, soit se prononcer sur la/les violation(s) présumée(s) via des recommandations. Bien que les Etats, en ratifiant ce Protocole, reconnaissent l'autorité du Comité pour trancher des recours individuels et son aptitude à faire exécuter ses décisions, son caractère quasi-juridictionnel peut susciter des interrogations. Face à une potentielle « insuffisance » du pouvoir contraignant du Comité des droits de l'enfant, ne vaudrait-il pas mieux porter son action devant la CEDH?

²¹ Notamment en transposant dans leur droit interne l'ensemble des règles relatives à une justice adaptée aux enfants : *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs* adoptée par l'Assemblée Générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990. *Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant des enfants victimes et témoins d'actes criminels*, adoptées par le Comité économique et social des Nations Unies dans sa résolution 2005/20 du 22 juillet 2005. *L'observation générale n°10 du Comité des droits de l'enfant. Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants* adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010.

²² Le mineur peut notamment agir devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le Comité contre la Torture, le Comité des droits de l'enfant.

²³ Article 9 du Protocole 3.

La juridiction de Strasbourg dispose en effet d'un pouvoir de force contraignante quasi-incontestable. Néanmoins, il convient de se demander si la procédure devant la CEDH est plus adaptée aux besoins de l'enfant. Bien que la Cour ait œuvré pour standardiser et simplifier sa procédure de dépôt de requête²⁴, cette procédure reste complexe. Les affaires concernant les enfants doivent en principe être traitées avec célérité. A ce titre, il est légitime de se demander si l'intérêt du mineur est toujours le même lorsque le jugement, puis l'exécution de l'arrêt a lieu plusieurs années après la violation. Ainsi, une amélioration du traitement de ces requêtes doit être envisagée puisque, en pratique, elles ne font pas l'objet d'un traitement prioritaire. Tandis que le Comité des droits de l'enfant, en vertu de l'Article 10 du Protocole 3 « [ō] *examine aussi rapidement que possible les communications qui lui sont adressées [...]* ». Par ailleurs, il est prévu à l'Article 8 du Protocole 3, en matière de transmission des communications, que les Etats, via des déclarations ainsi que des précisions sur les mesures correctives prises, soumettent leur réponse au Comité « *dès que possible, dans un délai de six mois* »²⁵. La procédure devant le Comité vise donc à encourager les États à fournir une réponse plus rapide que dans d'autres procédures de présentation de communications. De plus, il convient de souligner que l'Article 11 du Protocole prévoit que « *l'Etat partie prend dument en considération les constatations et les éventuelles recommandations du Comité et lui soumet une réponse écrite contenant des informations sur toute mesure prise ou envisagée à la lumière de ses constatations et recommandations* ».

Ainsi, il est possible de conclure que la procédure devant le Comité des droits de l'enfant se veut « *child-friendly* » et qu'un véritable suivi est mis en place afin d'optimiser l'effectivité du mécanisme de présentation de communications individuelles qui, en outre, prévoit une possibilité de réparation (compensation, réhabilitation) des dommages subis par l'enfant à l'origine de la plainte si une violation de ses droits et libertés fondamentales est avérée.

Conclusion

En conclusion, la flexibilité et l'efficacité déductibles des règles de procédure du Comité en matière de traitement des plaintes déposées par les mineurs font qu'à ce jour le Comité des droits de l'enfant semble être l'organe le plus à même de faire valoir les droits de l'enfant en prenant en considération son intérêt supérieur ainsi que sa situation spécifique à la lumière de la CIDE. Le Protocole 3 constitue un souffle nouveau pour la protection des droits de l'enfant. Bien qu'il y ait encore de nombreux défis à relever, ce protocole, soutenu par le travail acharné de la société civile, est susceptible de sonner le glas de l'inertie des Etats en matière d'accès à la justice pour les enfants. De nombreux enjeux se présentent désormais. L'information doit être diffusée afin d'optimiser l'effectivité de ce nouveau Protocole. Les Etats doivent renforcer leurs voies de recours nationales et mettre en œuvre les lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants. Il est important qu'ils prennent conscience de l'importance de ce Protocole 3 qui n'est pas seulement un mécanisme de plus mais bien un instrument de « *capacitation* » des mineurs à faire valoir leurs droits. Il en va de leur responsabilité de ratifier ce Protocole afin de concrétiser les engagements pris suite à la ratification de la CIDE. Il s'agit là d'une « *profession de foi* » des Etats réaffirmant leur volonté de reconnaître l'enfant comme une personne titulaire de droits. Le Protocole 3 constitue la pierre angulaire du système de protection des droits de l'enfant et de surcroît des droits de l'Homme garantissant ainsi la prééminence du droit. Sa mise en œuvre est un pas de plus vers l'avènement de l'Etat de droit qui offrira une dimension plus élevée, plus aboutie de la démocratie en donnant tout son sens au principe de participation.

Extrait de

Le troisième protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications individuelles – De la nécessité de ratifier un instrument ouvrant la voie à l'effectivité des droits, septembre 2014

à paraître sur www.defensedesenfants.be par Pierre-Yves Rosset.

Pierre-Yves Rosset, Juvenile Justice Intern, DCI Belgique

²⁴ Dépôt d'une requête sans frais de procédure par simple courrier postal.

²⁵ Article 8 § 2 du Protocole 3.

Go de Nuit : les voix des jeunes filles d'Abidjan, Côte d'Ivoire

Rosalie Billault et
Eliane de Latour



Rosalie Billault



Eliane de Latour

À Abidjan, des jeunes filles de 10 à 25 ans occupent les derniers niveaux de la prostitution avec des passes qui varient de 1 à 2¹. Dans le prisme social, elles sont confinées à la souillure et au mépris.

Ce sont des « irrécupérables » pour les familles dont elles doivent porter l'honneur, des « mauvaises pauvres » pour la société qui ne les perçoit pas en victimes, des « incurables » pour les organismes caritatifs.

A travers un travail anthropologique « Abidjan, les jeunes invisibles », et dans une exposition, « Abidjan, les belles oubliées », Eliane de Latour a donné une voix à ces filles restées dans le silence. Par des images qui se substituent à l'image méprisante du regard social, les go se sont trouvées belles, réhabilitées. Certaines d'entre elles ont accepté de participer à un projet social, au sein duquel elles retrouvent progressivement leur place dans la société, une éducation et des activités rémunératrices.

« fraichenies », ou « go de ghettos »¹ :

Dans les milieux touchés par la précarité, les ruptures familiales violentes sont fréquentes. Les jeunes filles au sortir de l'adolescence sont les premières victimes d'une économie de la violence, qui s'est exacerbée en particulier durant les zones de crise ou de guerre². Avec les déplacements lors de la partition de la Côte

¹ Le terme « fraichenies » est utilisé pour identifier les jeunes filles qui se prostituent. « Go de ghettos » définit une jeune fille ou femme, vivant dans un espace urbain où se regroupent des jeunes plus ou moins en rupture sociale.

² Cf. Résumé du document de Stratégie Nationale de Lutte contre les Violences Basées sur le Genre en Côte d'Ivoire, septembre 2014 : « Aussi, les crises sociopolitique et postélectorale que le pays a connues, ont-elles exacerbé les inégalités de Genre et les vulnérabilités [ô]. Les études et enquêtes ont montré que la majorité des survivant(e)s [de violence basée sur le genre en Côte d'Ivoire] sont des filles et des femmes. Par exemple, entre 2011 et 2013, 97 à 99% des survivants assistés, étaient de sexe féminin ».

d'Ivoire depuis 2002, les filles des zones Centre et Nord-Ouest sont venues « se chercher » dans les grandes villes du sud. Depuis, d'autres filles ont rejoint ces ghettos de « fraichenies » où les "gars", pour l'essentiel des dealers du même âge, s'agrippent aussi. La majorité des jeunes filles rencontrées sont analphabètes, musulmanes, sans papier d'identité, souvent sans acte de naissance.

Prostitution

Dans la rue, elles ont cassé le marché de la prostitution avec des passes à 1000, 1500 F CFA (environ 1,5 à 2 euros). Pour quelques CFA de plus, elles peuvent accepter un rapport non protégé. Elles ne se mêlent pas aux "professionnelles" dont les tarifs sont mieux défendus. Bien qu'occupant les derniers niveaux de la prostitution, elles gagnent en un jour ce que des commerçantes de rue mettent une semaine à réunir en vendant des oranges, des sachets d'eau, des médicaments périmés.

Tata: Mon premier client, j'avais 12 ans, je connaissais pas garçon.

Mais contrairement à ces filles pauvres, leurs activités les dégoutent, elles ont une image culpabilisante d'elles-mêmes dont les "gars" tirent parti à leur manière. Quel s'agisse de jeunes clients fauchés, plongés dans la misère sexuelle ou souteneurs et/ou petit copain à qui elles rapportent et/ou donnent des cadeaux, les filles et garçons de la même génération organisent une double misère, misère sexuelle des garçons et détresse des filles.

Aicha : Si y'a pas client je cris «debout-cueillie, laper, sucer pour 200 !» mais si client vient, je dis c'est 1000.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Elles ne dépendent d'aucun réseau de prostitution organisé ou de directives d'un proxénète qui les empêcherait de quitter ce milieu. Elles sont libres d'aller et venir. Elles bougent dans la ville, entre les villes en raison de vols, arnaques, bagarres, ou envies d'autre chose. Elles se volatilisent et se cachent dès qu'elles se savent soupçonnées, cela s'appelle un *lôgôdougou*.



Nomadisme urbain

Les gens de ghettos vivent en groupe, ne se territorialisent pas et ont des réactions imprévisibles. Ce sont des nomades urbaines qui tournent entre la rue où elles dorment souvent, des cabanes dites « entré-couché³ », quand elles ne négocient pas une chambre à un tenancier de d'hôtels de passe.

Il leur arrive aussi de vivre chez un tenancier-souteneur, qui prend une figure de père, en répondant aux besoins élémentaires des filles. Il tire profit de leur présence pour louer son espace aux clients avec elles.

³ Entré-couché : cabanes en bois posées dans les bas-quartiers de la taille du matelas, donc on entre, on couche. Elles les louent entre 6 et 8000 f cfa le mois (entre 9 et 12 euros), souvent à plusieurs.

La plupart du temps, on retrouve dans ces lieux des filles très jeunes (dès 10 ans), qui au sortir de la famille, cherchent une protection. Ces lieux sont sans toilettes ni eau courante.

Ami : Au marché Gouro on dort sur nos pagnes ou des cartons devant les magasins des Libanais. A 2h du matin le gardien vient encaisser, j'ai dit j'ai pas les 100 cf, il m'a fait partir. Maintenant un monsieur est venu avec 1000 cf, il m'a dit d'aller coucher avec lui.

Parias

Elles passent entre les mailles des filets sociaux, elles ne s'approchent guère de ce qui aurait l'apparence d'une autorité et se trouvent de fait ostracisées par les organismes qui pourraient les soutenir : elles font peur. Dans la société, elles sont perçues: "sales, malades, versatiles, menteuses, voleuses, folles, imprévisibles, ingérables, injurieuses, violentes".

Gbiki : Je prenais des risques, je prenais des risques. Je me disais que c'était la seule manière de me défendre, pour avoir à manger, pour m'occuper de moi-même.

Si l'opportunité leur est donnée de rompre avec leur vie de ghettos, les jeunes filles le font dans un premier temps plus pour des raisons d'ordre éthique qu'économique. Elles subissent la honte avec leurs corps "profanés", et veulent ardemment retrouver leur honneur pour elles-mêmes, leurs enfants, leur entourage.

Tatiana : La honte, c'est moi. Je me vois en bizarre, genre, c'est comme si je suis une prostituée dans la rue.

Rupture avec l'environnement familial

Les jeunes filles ne sont pas prêtes à céder un pouce de l'autonomie acquise avec leur corps. La conquête de liberté, le rejet des dérives autoritaires et violentes dans leurs familles ont été les motivations essentielles de leur départ. La crise politique et les déplacements de population ont accentué les mouvements. Quelle que soit la force du mépris social, elles veulent désormais pouvoir répondre seules à leurs besoins et ne se faire dicter leur conduite par personne. Honneur et liberté sont des ressorts importants à saisir pour travailler avec elles.

Rama : Ma maman dit de ne plus mettre mon pied dans sa maison, que même si elle va mourir de faim là, elle va mourir de faim.

Maladies et grosses précoces

Disposant de peu, voire d'aucune ressource dans leur milieu de vie précédent, les jeunes filles ont tendance à se référer à la médecine traditionnelle pour se soigner. Ayant grandi dans la rue, les notions d'hygiène et de nettoyage sont rudimentaires, et les déchets se jettent n'importe où.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La toilette se fait dans des douches publiques où l'utilisateur n'a pas à s'occuper de chercher l'eau ni de nettoyer. Les grossesses précoces sont très fréquentes, qu'elles soient voulues ou non désirées. Les conditions d'avortement--interdit en Côte d'Ivoire--peuvent être fatales. Selon les ghettos où elles se trouvent, les filles ont des accès extrêmement différents à l'information sur la contraception, aux traitements, au planning familial, au curetage qui se pratique dans certaines cliniques pour 40,000 cfa à 100,000 cfa (entre 61 " et 152 "). Mais souvent, elles voient dans la venue d'un enfant le moyen de rester dans la mémoire collective et d'éviter ainsi une malement. C'est aussi une manière d'assurer leurs vieux jours et entrer dans la normalité : une femme doit accoucher.

Kanté : L'enfant va m'appeler «maman, maman!». Même s'il m'a pas aidée, même si je suis morte, si tu le vois tu diras «voici l'enfant de Kanté». C'est comme si toujours je vis.

La réponse sociale et humaine

Peu de filles trouvent une réponse à leurs ambitions dans les ghettos. Dans le meilleur des cas elles quittent le milieu pour suivre un "gars" mais cela reste une solution de dépendance. Il fallait donc les aider à se reconquérir elles-mêmes, en entrant dans la vie active avec un métier et/ou une activité génératrice de revenus, éventuellement un diplôme.

Considérées comme des insaisissables par les services d'aide sociale locale et internationale, la voix des jeunes filles était jusqu'à lors la seule à donner un peu d'espoir à leur propre avenir.

Bijou « Je ne cherche pas à m'en aller derrière. Je cherche à prendre mon devant ».

• Des groupes vulnérables absents des nomenclatures internationales

Pour les ONG locales, ces filles sont perçues soit comme des nuisances in-insérables socialement qui pèsent sur le travail et les résultats mesurés en nombre de corps "sauvés", nombre de médicaments administrés, nombre de matériels fournis etc. Soit elles sont "floutées", confondues, assimilées, en quelque sorte noyées dans les référencement locaux et internationaux.

Dans les conférences internationales où sont décidées les politiques sociales, les catégories de l'aide s'uniformisent et se concurrencent à la fois, sur des modes parfois racleurs plus qu'analytiques. Par conséquent ces go de ghetto sont mal identifiées et restent inéligibles aux programmes d'aide existant en lien avec le genre, les violences basées sur le genre, la sensibilisation du le sida, l'éducation ou encore l'aide aux enfants de la rue. En outre, leurs comportements spécifiques à l'intérieur des ghettos ne fait qu'accroître cette exclusion.

Nafi: Les gens, la police, ils n'interviennent pas. Pour eux, si on sait et qu'on change pas, c'est qu'on cherche.

• Une volonté individuelle de sortir, agir, grandir... en un court laps de temps !

Avec l'exposition de photos, les jeunes filles ont tout de suite contribué au projet "Go de nuit, les belles oubliées", et en sont devenues les actrices. Leur honneur bafoué s'est rétabli sur une nouvelle scène, celle d'un art qui en circulant vite désenclave. Elles, qui voulaient restées cachées par honte, ont été reconnues comme victimes et non plus responsables de leur sort. Cela a fait entrer la confiance et rendu possibles les premiers pas en profondeur.

Elles n'ont cependant pas de centre de gravité personnel, et sont perméables aux jugements extérieurs. C'est pourquoi seules les actions rapides et concrètes produisent un résultat à leurs yeux. Lenteurs, recommencements, réflexions, propres au temps social ne font pas partie de leur régime de confiance. Dès qu'il y a vacuité, vide existentiel, perte de soi, tous les moments creux sont remplis d'inquiétudes et de rumeurs. Les décisions prises peuvent être abandonnées dans l'instant, si personne ne les écoute et ne soutient leurs efforts, en leur apportant l'espoir dont elles ont besoin.

Bijou, « avant je n'étais rien, maintenant je suis quelqu'un ».

Le chemin pris avec les go pour les sortir de leur situation est loin d'être linéaire, il est fait d'embûches, de ruptures et de recommencements. Mais leur voix doit nous inciter à les aider et surmonter leurs difficultés quotidiennes, au même titre que la voix des représentants de l'aide sociale est un signe encouragement pour elles, si ces services savent les écouter.

• Redonner une identité civile et une vocation professionnelle

Le projet de la Casa des go (2013-2014), pilote et expérimental, a permis de développer une initiative innovante de prise en charge des jeunes filles et femmes de 14 à 25 ans qui souhaitaient quitter le milieu de la prostitution afin d'envisager un autre avenir professionnel et social. Il fallait adapter les services proposés aux jeunes filles, chercher les lignes fortes et efficaces.

A la différence des jeunes filles de 10 à 14 ans, les 14-25 ans ont une expérience prolongée de la prostitution ayant des conséquences dramatiques sur l'état de santé physique et mentale de ces jeunes filles.

Fin 2014, le suivi de cinq bénéficiaires est toujours en cours, afin qu'elles continuent les apprentissages professionnels et activités génératrices de revenus qu'elles ont développé au cours du projet. L'expérience pilote a fait preuve d'une grande flexibilité au regard du temps nécessaire pour arriver à une phase de réinsertion et d'autonomisation, tout en étant limitée par les financements disponibles, les capacités du personnel encadrant et le degré élevé d'attachement avec l'économie de survie que les jeunes filles ont connu dans la rue.

Le pari d'une insertion professionnelle pour ces jeunes prostituées vaut la peine même s'il est risqué. Un échec ne sera jamais un échec, une graine peut germer après et ailleurs, l'essentiel est qu'elle soit déposée.

Bijou « mes amies me demandent comment j'ai eu maison. Elles aussi veulent aller à l'école, comme moi ».

Le rendement, la culture du chiffre, les classements, largement soutenus par les acteurs internationaux du développement, n'auraient aucun sens avec la réalité humaine qui a été présentée dans ce projet. On ne peut évaluer le succès de cette entreprise en nombre de filles qui restent jusqu'au bout, sachant que la rupture opérée avec le milieu de vie antérieur est déjà en soi un succès. Personne ne s'attendait jusqu'à lors penché sur ces filles, jugées « trop sauvages, trop enfants, trop guerrières ».

La dignité retrouvée, à travers des nouvelles personnalités, reste fragile. Des vocations aussi diverses que la création artisanale de bijoux, la couture, l'électricité en bâtiment, la pâtisserie, ont émergé en elles. Les efforts liés aux apprentissages scolaires et pratiques paraissent parfois insurmontables et requièrent des encouragements quotidiens.

Pour ce nouveau projet, nous voulons penser en dynamique d'exemplarité; dès que nous aurons sorti du ghetto un groupe suffisant de filles avec des histoires de succès à raconter, les autres filles viendront et les pouvoirs publics prendront confiance car cela voudra dire que nous avons trouvé méthodes et moyens adaptés à ces jeunes filles.



Perspectives d'avenir

En 2014, la Communauté Abel de Grand-Bassam (ONG italienne) a mené, avec l'appui de l'ONG Terre des Hommes, une enquête sur les facteurs déterminants de la prostitution des filles mineurs. L'enquête se fixait sur un échantillon de 200 filles mineures, de 10 à 16 ans, issues des différents quartiers de la ville de Grand Bassam, commune balnéaire située à 15 km d'Abidjan. L'étude met l'accent sur la situation individuelle des filles, la famille, la communauté environnante et analyse les caractéristiques spécifiques de la prostitution des filles mineures.

Un nouveau projet intitulé « Go de nuit » a pour ambition en 2015 d'aider à l'insertion et la réinsertion sociale des jeunes filles prostituées allant de 10 à 25 ans. Il vise à réunir dans un centre en milieu ouvert toute une gamme de services éducatifs, civique, psychologique, médical, sanitaire, d'urgence, sportif et récréatif pour amener chacune des bénéficiaires volontaires à se recréer une identité sociale et civile à travers la définition d'un projet professionnel tenant compte de ses ambitions et sa volonté.

Eliane de Latour, anthropologue, cinéaste et directrice de recherche au centre national de recherche français (CNRS), a travaillé en France et en Afrique. Par le cinéma, la photographie, articles scientifiques ou de la littérature, elle prend un regard attentif sur mondes clos de ceux qui sont poussés derrière limites physiques ou sociales.

Rosalie Billault, juriste internationale, a travaillé pendant sept ans pour les organismes de coopération internationale dans le domaine des droits humains et la primauté du droit. Son expérience se concentre sur les mécanismes internationaux visant à promouvoir et protéger les droits des enfants et les droits des femmes.

Pour plus d'informations, contacter nous

go2nuit@gmail.com

<http://elianedelatour.com/projets/go-de-nuit-dabidjan/>

La voix de l'enfant devant les tribunaux de la famille anglais

Anthony Douglas CBE



La dimension internationale

Au cours des douze derniers mois, je me suis entretenu avec des responsables de la protection de l'enfance de nombreuses juridictions. Notre travail en Angleterre ne représente qu'une manière de comprendre et de répondre aux besoins, aux désirs et aux sentiments des enfants. Mes conversations m'ont convaincu que les problèmes de terrain rencontrés dans le monde convergent, pendant que la sphère politique pourvoyeuse de services diverge de plus en plus. Nous faisons donc face à une convergence de problèmes et une disparité généralisée des réponses apportées.

Nous pensons souvent l'étendue de notre action est ingérable. Environ 85,000 enfants sont pris en charge et un demi-million sont déclarés « dans le besoin » après évaluation. Or, en quelques mois, les agences sociales russes ont dû aider 450.000 personnes déplacées par le conflit à l'est de l'Ukraine, principalement des russophones de Crimée réfugiées en Russie où ils se sentent en sécurité. J'ai rencontré un responsable des services à l'enfance en Chine; il me confiait être un peu stressé par son travail. Je n'en fus pas surpris quand il me dit qu'il s'occupait de 800,000 enfants abandonnés, souvent sans moyens d'identification. Presque tous les enfants pris en charge en Angleterre sont identifiables. Comment leur voix peut-elle être entendue par des parents biologiques dont ils sont séparés et pourquoi la question est-elle importante? Je discuterai ici de cet aspect de mon travail. Autrement dit, comment faire comprendre à des enfants l'impossibilité de vivre avec leurs parents, les problèmes de ces derniers et le motif qui les empêche de le faire? Une technique consiste à dresser un parcours de vie numérique avec vidéo et photos auquel l'enfant aura accès toute sa vie.

La plupart des pays et juridictions que j'ai visités ou dont j'ai reçu des délégations en Angleterre essaient d'améliorer leurs services. En voici deux. Les autorités hongroises cherchent à renforcer la protection des enfants après qu'un magistrat local

ait libéré un père qui avait tué chez lui un de ses enfants pour s'occuper des autres en évitant de se faire évaluer. Leur but est d'introduire des standards d'évaluation plus rigoureux dans leur culture professionnelle. Au Kazakhstan, le gouvernement a décidé de s'occuper des « baby tourists » de l'ouest qui viennent pour adopter un enfant. Il fut un temps où un pourcentage élevé de visas pour ce pays leur fut délivré. Comme bien d'autres pays en proie aux fuites des bébés vers des pays riches, le Kazakhstan a mis en place un service de bien-être efficace et centré sur l'enfant. Les visas de tourisme sont maintenant accordés pour de meilleures raisons.

Je ne prétends pas que la pratique du tribunal de la famille est facile en Angleterre. Une délégation de la Suède me disait que la moyenne de visites aux familles était de trois contre une selon les ressources disponibles en Angleterre. Ici, le système de soins a pour but de réduire les risques pour les enfants contrairement aux systèmes plus pédagogiques de certains pays nord-européens comme le Danemark. Rien n'est facile pour aucun pays et chacun doit réagir à sa propre situation. Travailler avec les enfants et les familles est complexe et difficile partout. À l'ouest de l'Australie, aux prises avec la tyrannie de la distance, juges, magistrats et travailleurs sociaux volent ensemble pour visiter des villages à intervalles de quelques mois afin que siége un tribunal de la famille en région reculée, abattant autant de travail que possible tant qu'ils sont là.

Alors, que faisons-nous en Angleterre?

En Angleterre, nous avons la responsabilité légale de placer l'intérêt supérieur de l'enfant au centre de tout processus décisionnel, un principe renforcé dans la législation depuis 1969 et le plus clairement en 1989 par l'introduction de la loi sur l'enfance. Cette législation a été consolidée et enrichie au fil des 25 dernières années de nouvelles dispositions donnant des droits à différentes catégories d'enfants dont ceux qui requièrent des soins, les handicapés et leurs aidants, les enfants adoptés et leurs parents. Des développements à venir concerneront une nouvelle définition légale de la prise en charge à long terme qui donnera un statut plus élevé au « placement permanent ». L'attention ira aussi à la recherche de meilleurs moyens de garder sans danger les enfants dans leur foyer, le Gouvernement offrant des subventions incitatives aux agences locales en vue de développer des approches innovantes. Ceci s'applique à tous les secteurs : légal, social, sanitaire et éducatif. Par exemple, un programme venant de l'Australie, le PVSMP ou Programme de visites de soutien maternel à la petite enfance (qui prévoit 25 rencontres avec de nouvelles mères vulnérables

durant les deux premières années de vie de l'enfant par des agents de santé) est actuellement testé dans cinq zones au Royaume-Uni avec d'excellents premiers résultats en termes d'amélioration de la prise en charge. Ces programmes veulent donner à la voix de l'enfant non seulement la capacité d'être entendue, mais aussi de recevoir réponse.

Tout professionnel travaillant au sein du système de justice familial anglais a pour rôle de transmettre la voix de l'enfant. Les travailleurs sociaux des conseils locaux, les praticiens de Cafcass, les avocats, juges et magistrats, chacun joue un rôle propre dans le processus, mais tous doivent comprendre les besoins de chaque enfant et rendre sa vie meilleure. Le Family Justice Young Peoples Board (FJYPB) est un groupe de 40 enfants et adolescents qui sont passés par le système judiciaire ou qui s'intéressent aux droits des enfants et aux tribunaux familiaux. D'abord créé par Cafcass en 2006, l'organisme a pour but d'aider le système à se centrer sur les enfants et les adolescents. Récemment, son objectif s'est étendu au système de justice familiale à l'échelle nationale. Son mandat est de concourir à ce que le travail du Conseil de justice familiale cible et tende à l'inclusion de l'enfant.

Chaque année, les tribunaux demandent à Cafcass de faire rapport sur 140,000 enfants à travers l'Angleterre. Notre travail peut se diviser en deux secteurs: le droit public et le droit privé. Lors de procédures de droit public, quand un conseil local demande une ordonnance de prise en charge ou de supervision afin d'assurer le suivi de la famille d'un enfant, Cafcass porte la voix de l'enfant par l'intermédiaire des tuteurs désignés par la cour. Lors de procédures de droit privé, les praticiens de Cafcass apportent à la cour de l'information touchant la protection et peut aussi être requis de lui recommander l'endroit où l'enfant devrait vivre et avec qui il devrait passer du temps après le divorce ou la séparation des parents. La décision finale disposant de l'avenir de l'enfant est prise par le juge ou le magistrat à partir de toute la preuve disponible.

Voici un commentaire fait à l'un de nos praticiens par une mère au sujet d'une jeune fille dans une affaire privée qui illustre le but que nous recherchons :

« Quand Rose¹ avait à vous rencontrer, vous avez été merveilleux avec elle. Vous lui avez expliqué pourquoi elle était là, ce qui allait se passer et vous l'avez fait se sentir en sécurité dans un environnement étranger pour elle, ce qui montre qu'elle s'est habituée rapidement et s'est ouverte à vous.

¹ Prénom emprunt

À mon mari et moi-même vous avez montré que la communication entre nous était arrivée à un stade bien pire qu'aucun de nous ne l'avait réalisé. Nous y avons travaillé avec votre aide.

Rose a maintenant hâte de voir son père à nouveau au lieu d'être bouleversée à cette idée. Il est heureux de voir qu'ils s'amuse à nouveau ensemble et qu'ils ont rétabli ce qui était brisé entre eux. Je suis plus heureuse parce que, grâce à vous, les sentiments de notre fille ont été reconnus, nous avons tous écouté et essayé de mieux communiquer; la confiance entre nous tous revient ».

Le modèle opérationnel actuel dans les cas de droit public

Lorsqu'un conseil local demande une ordonnance de garde ou de suivi social, nous assurons une supervision indépendante du plan d'évaluation et de prise en charge de l'autorité locale. Dans certains cas, nous collaborons avec elle avant la requête à la cour, notamment pour supporter une mesure alternative au tribunal qui reviendrait dans le plan de protection de l'enfant au sein de la communauté ou, si le cas requiert d'aller devant la cour, pour assurer que tout le nécessaire soit fait. Notre fonction durant les procédures est décrite dans la Loi publique révisée et les dispositions de la Loi sur les enfants et les familles de 2014, l'objectif étant de régler tous les cas dans les six mois, sauf les plus exceptionnels. Pour y parvenir, nous avons développé un outil commun avec les conseils locaux de sorte que leurs intervenants et les gardiens de l'enfant font rapport à la cour sur les mêmes points. Les principaux sont les suivants.

1. Une analyse de seuil significatif de dommage portant sur le préjudice subi par l'enfant ou constitue un risque imminent de souffrance.
2. Une analyse de la capacité parentale et de la possibilité de suppléer à une lacune en temps opportun pour l'enfant. La question cruciale est de savoir si le(s) parent (s) en question peu (ven) t s'occuper d'une manière sûre et en temps opportun de l'enfant, sujet de la requête au tribunal.
3. Une analyse d'impact sur l'enfant afin de mesurer l'impact sur lui de ce qui lui est arrivé et celui de la solution proposée sur son avenir. Si une fratrie est aussi l'objet de la demande, l'impact doit être différencié pour chaque enfant. Voici un exemple :

Paul² est né avec les symptômes classiques du sevrage de drogue—tremblements, hyper vigilance, etc. L'évaluation a montré que sa mère aimait plus les drogues consommées que lui et qu'elle ne pourrait pas se centrer sur lui et sur ses besoins. Il a été placé en famille d'accueil et en quelques semaines a commencé à aller mieux.

² Prénom emprunt

Au moment de commencer les procédures, il était devenu à cinq mois, un petit garçon heureux et sans problème. Il se sentait en sécurité avec sa mère d'accueil.

4. Une analyse précoce de la permanence, portant sur ce qui est susceptible d'arriver ensuite à l'enfant. Les options principales sont: le retour à la maison, la prise en charge par la famille élargie, le placement permanent, la tutelle spéciale ou l'adoption. L'option permanente proposée au tribunal doit être personnalisée et inclure un plan de soutien. L'importance cruciale de ce plan pour le succès d'une solution permanente constitue un aspect fondamental du travail social et de la pratique du tribunal de la famille en Angleterre. La jurisprudence récente souligne l'importance d'analyser toutes les options de permanence autant que celle qui est préconisée.

Le modèle opérationnel actuel en droit privé

Plus de 90 % des parents résolvent les questions de prise en charge de leurs enfants après une séparation ou un divorce sans s'adresser au tribunal. Ceux qui le font agissent généralement pour l'une des deux raisons suivantes : soit que la communication est brisée alors que les deux parents réclament la garde de l'enfant, soit que l'un des parents croit que l'autre est trop inapte ou dangereux pour l'assumer ou passer du temps avec lui. Dans plusieurs cas de droit privé, le niveau de conflit et de détresse est élevé, comme le démontrent les quelques homicides et suicides survenus au cours des dernières années.

Un éventail d'organismes bénévoles fournit dans la communauté des services hors cour les parents séparés, mais ils peuvent être inégaux et difficiles à trouver. Ce travail s'effectue à travers une série de programmes pilotes visant à ce que plus de parents soient aidés à résoudre leur conflit en dehors de la cour. Ceci est d'autant plus important qu'il nous semble que le processus judiciaire est souvent le mortier qui renforce le mur entre les parents.

Une nouveauté récente en droit anglais oblige le parent qui s'adresse à la cour à d'abord participer à une séance d'information publiquement subventionnée et dirigée par un médiateur (RIEM ou rencontre d'information et d'évaluation sur la médiation), sauf dans des cas spécifiques et exceptionnels comme une violence domestique documentée. La campagne simplifie en faveur d'une médiation plus inclusive des enfants, alors que la plupart des 400 médiateurs accrédités à pratiquer la consultation directe des enfants ne les incluent pas dans le processus. À travers des groupes qui les représentent, les enfants eux-mêmes plaident fortement pour leur inclusion selon l'âge et le degré de compréhension.

En vertu du Programme sur les arrangements relatif à l'enfant (Avril 2014), le Cafcass doit assurer les contrôles de police et ceux du Conseil local des services sociaux ainsi que le dépistage des facteurs de risque. Un rapport de surveillance est alors préparé en vue de la première audition de la cour. Quand une solution finale est impossible à ce stade, le dossier peut être remis au Cafcass pour une intervention supplémentaire. Les enfants qui n'ont pas été rencontrés avant cette audience peuvent toujours l'être si le dossier va plus loin. Un projet pilote est à déterminer s'il serait bénéfique d'inclure les enfants d'une certaine manière avant cette première audience. Entre 5 % et 10 % des parents qui demandent au tribunal de décider des arrangements de garde présentent des problèmes suffisamment sérieux pour justifier que leurs enfants bénéficient d'une représentation légale séparée et se voient attribuer un tuteur chargé de veiller à leur meilleur intérêt.

Depuis avril 2014, l'Angleterre et le Pays de Galles disposent d'un tribunal de la famille unique. En pratique, il en découle que les magistrats entendent plus de cas de droit privé au lieu que des juges entendent presque tous les cas. Les requêtes sont de manière plus structurée retenues avant d'être soumises au niveau de juridiction appropriée. Il s'agit d'un changement massif de programme qui a besoin de temps pour s'accomplir. Il exige aussi une formation majeure des magistrats, laquelle est en cours.

L'écoute de la voix de l'enfant

La manière optimale d'entendre la voix de l'enfant varie au gré de ses particularités individuelles comme l'âge et le niveau de compréhension. De temps à autre, beaucoup ont besoin d'aide pour exprimer leurs besoins, leurs souhaits et leurs sentiments; pour certains, parler de ce qu'ils ont vécu et senti peut être en soi thérapeutique. Évaluer, c'est en partie voir comment les entendre, directement ou indirectement.

Entendre un bébé ou un jeune enfant implique de l'observer avec la personne qui prend soin de lui et de recueillir les vues de ceux qui le connaissent bien. Ces informations indirectes relayent la voix de l'enfant. Écouter ceux qui le connaissent bien est particulièrement important qu'il soit plus jeune ou plus vieux, surtout si le praticien ne peut le visiter qu'une fois. Certains enfants ont des opinions contradictoires et peuvent exprimer des avis différents en des temps différents. Celui qui en prend soin ou un professionnel fiable comme un professeur est habituellement capable de dire comment l'enfant se comporte ou pense en général. Aussi est-il préférable d'identifier « le groupe autour de l'enfant » et d'apprécier l'ensemble de leurs vues sur lui, en plus du travail direct possible.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Le Cafcass dispose d'un ensemble d'outils bien développés pour travailler auprès des enfants, plus particulièrement pour capter leurs émotions profondes et souvent cachées. Nos ressources appelées « Besoins, souhaits et sentiments » sont utilisées par les praticiens dans leur fonction pour aider les enfants à partager leurs vues. Les matériaux recueillis peuvent servir à documenter leur analyse et être soumis directement au tribunal. En droit privé, les enfants qui ont l'âge et le degré de compréhension requis (habituellement autour de sept ans et plus) sont encouragés par les Conseillers du tribunal de la famille (CTF) à écrire « une lettre au juge »; la plupart le font. Ils sont aussi incités à faire un dessin pour le juge. Ces moyens sont aussi de plus en plus en usage en droit public. Nos praticiens utilisent la technologie pour communiquer avec les enfants, dont des applications sur tablettes en interaction avec eux et leur permettant de dessiner, décrire leur propre texte ou de décrire leur vie quotidienne en exprimant leurs sentiments. Ils peuvent aussi choisir des images qui illustrent ce qui leur paraît important comme des membres de leur famille, des animaux préférés ou des passe-temps, tout ce qui les fait se sentir en sécurité et heureux. Les praticiens de Cafcass ont noté que passer côte à côte avec un enfant plutôt que de lui parler en mode interview peut donner une meilleure information.

Bien qu'en grande majorité, les enfants soient satisfaits de ce que le Cafcass rapporte au tribunal de leur part à propos de leurs sentiments, des juges et des magistrats les rencontrent eux-mêmes à la cour et durant les procédures dans certains cas, habituellement en chambre. Ces rencontres doivent être tenues avec soin pour éviter des difficultés de preuve.

La perspective de rencontrer le juge ou le fait de lui parler directement est susceptible d'encourager certains enfants et de les rassurer quant au processus judiciaire et au juge qui prendra d'importantes décisions les concernant. À d'autres, elle peut sembler incroyablement menaçante. Alors que certains juges excellent à mener ces rencontres, d'autres moins expérimentés, peuvent avoir besoin de formation pour y procéder correctement. En outre, les enfants bénéficient d'une préparation avant ces réunions. Les praticiens de Cafcass contribuent à faciliter la rencontre entre l'enfant et le juge ou le magistrat; gérer les attentes de l'enfant quant à son objectif et ses résultats est aussi une part importante de leur rôle. « Voir le juge » conduit à des découvertes dans bien des cas, l'enfant se sentant écouté pour la première fois.

Plusieurs enfants parlent avec éloquence de leur expérience en ce sens devant le Conseil des jeunes du Tribunal de la famille. Le ministre de la Justice du R.-U. Simon Hughes, annonçait récemment un changement de la politique gouvernementale introduisant une présomption selon laquelle les enfants de plus de 10 ans pourraient parler au juge décideur de leur cas en droit privé. Il s'agit d'une avancée importante pour les droits judiciaires des enfants. Divers groupes de travail étudient de quelle manière cette réforme peut être le mieux appliquée dans la pratique. Cafcass les aide au moyen de plusieurs projets pilotes où des enfants ont l'opportunité de rencontrer le juge. Dans ce domaine, le Conseil des jeunes du Tribunal de la famille offre une session de formation sur la rencontre avec les enfants aux juges et aux magistrats.

Ce nouveau droit contraste avec l'expérience épouvantable de nombreux enfants témoins dans les affaires criminelles récentes en Angleterre, notamment en matière d'exploitation sexuelle des enfants. Les filles ont dit que leur expérience du contre-interrogatoire au tribunal avait été, d'une manière différente, aussi violente que l'abus et le traumatisme eux-mêmes. Il est clair que des travaux importants sont nécessaires au sein du système pénal si l'on veut que la voix des jeunes soit entendue avec sensibilité et de manière appropriée sans causer plus de préjudices aux enfants.

La voix de l'enfant devient toujours plus importante devant les tribunaux de la famille et dans les dossiers de famille à travers l'Angleterre et cela se construit sur des bases solides. Faire parler un enfant donné est une tâche complexe en soi. Pour qu'à l'avenir, la cour donne à l'enfant un cadre approprié, sa voix doit être au cœur de tout débat judiciaire public ou privé et il doit y rester. Il le sera par l'effort intense et soutenu de tous les professionnels concernés et le support fidèle de personnes fiables dans la famille, personnes dont la participation compte le plus puisqu'après la cour, elles seront là pour assurer le rétablissement, la croissance et le développement de l'enfant.

Anthony Douglas CBE, Chef de direction (CEO) au Child and Family Courts Advisory and Support Services (Cafcass).

Cafcass est une agence nationale spécialisée qui assiste plus de 140,000 enfants dans des cas de droit privé et public depuis 2004. Il a été le Directeur non-exécutif du Criminal Records Bureau (CRB) et conseiller gouvernemental sur la justice des jeunes et des enfants.

Décembre 2014

La voix des enfants dans les procédures du tribunal de la famille en Nouvelle Zélande

Juge Paul Geoghegan et
Emily Stannard



Judge Paul Geoghegan



Emily Stannard

I: Introduction

Je siégeais à la cour devant un jeune garçon âgé entre 7 et 9 ans et son avocat nommé par le tribunal. L'enfant était l'objet d'une bataille entre ses parents pour sa garde. La question soulevée par sa mère concernait le danger pour un garçon de son âge d'être autorisé à se tenir dans l'étable au moment de la traite, un risque que le père n'admettait manifestement pas. Alors que je parlais avec ce garçon de la vie à la ferme, il était clair pour moi qu'il en aimait tous les aspects. À propos du point litigieux, je lui demandai si quelque chose de désagréable lui était déjà arrivé dans la salle de traite. Il réfléchit un court instant avant de me dire que, si rien de mal ne lui était arrivé, une vache lui avait une fois défoncé sur la tête. Puis il se mit à rire d'une manière qui me fit rire avec lui. Il était clair qu'au moins de son point de vue, l'étable au moment de la traite était un endroit amusant.

À bien des égards, l'entrevue judiciaire est simplement l'occasion de mettre un visage sur un nom, mais elle permet aussi souvent de placer les débats entre les parents dans la perspective de l'enfant. Dans les cas de conflits sur la garde et la tutelle, l'entrevue judiciaire des enfants constitue une étape reconnue du système juridique en Nouvelle-Zélande. Bien que la question de savoir si un tel entretien n'est qu'une occasion de rencontrer l'enfant ou s'il apporte quelque chose de plus substantiel soit encore débattue, l'interrogatoire des enfants par le juge est habituel. Mais il n'est ni le seul ni le principal moyen pour l'enfant de se faire entendre lors de procédures le concernant.

La nomination d'un avocat pour le représenter est la façon la plus courante de lui donner cette voix. Une autre méthode est l'obtention de rapports psychologiques, dépendamment de la nature de la procédure devant la Cour. Les litiges portant sur la garde légale de l'enfant ou des cas de tuteurs qui ne s'entendent pas sur des modalités de garde relèvent des dispositions de la Loi sur la garde des enfants de 2004. Ceux reliés à des problèmes de négligence nécessitant l'intervention de l'État sont résolus par les procédures de la Loi sur les jeunes les enfants et leurs familles de 1989.

Le présent article veut montrer comment la voix de l'enfant est entendue dans les procédures du Tribunal de la famille en Nouvelle-Zélande. Il mettra d'abord l'accent sur celles établies par la Loi sur la garde des enfants de 2004 et sur le déroulement des entretiens judiciaires avec des enfants qui y ont cours.

II: Dispositions législatives

Loi sur la garde des enfants de 2004

La loi sur la garde des enfants de 2004 s'applique aux procédures touchant la garde, la prise en charge quotidienne, l'accès à l'enfant ou l'administration de ses biens. Elle prescrit que l'enfant doive avoir une opportunité raisonnable d'exprimer son point de vue sur toute matière le touchant; dès lors, ce point de vue doit être pris en compte qu'il soit exprimé directement ou par un représentant.

Le point de vue d'un enfant n'équivaut pas à son seul désir. Il embrasse plusieurs dimensions telles que les avantages et désavantages d'être gardé par une personne, ce qu'il apprécie, ce qu'il trouve important ou non¹. Le Tribunal de la famille considère que « souhait » signifie désir ou espoir, tandis que « point de vue » réfère à une attitude ou une opinion².

La pluralité des possibilités et des questions implique qu'il peut être nécessaire de permettre à l'enfant d'exprimer son point de vue plus d'une fois, surtout si l'audience se déroule sur une longue période.³ Le fait que, contrairement à l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE)⁴, la loi ne pose pas de limite quant à l'âge ou la maturité de l'enfant est significatif. En pratique cependant, de telles considérations affecteront le poids de l'opinion de l'enfant.

La loi sur la garde des enfants ajoute aux critères applicables à la prise en compte des opinions de l'enfant quand les procédures relèvent de la Convention de La Haye mise en œuvre dans le droit en Nouvelle-Zélande par les dispositions de la Loi. Ainsi, l'article 106 (1) (d) permet au Tribunal de ne pas ordonner le retour d'un enfant enlevé en Nouvelle-Zélande s'il est convaincu que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité permettant de donner du poids à son point de vue. Ceci s'ajoute à la prise en compte de l'opinion de l'enfant prévue à l'article 6(2) (b).

Autres dispositions légales

Loi sur les enfants, les jeunes, et leurs familles de 1989

Cette loi de 1989 s'applique aux recours judiciaires dans les cas de négligence ou d'abus d'enfant nécessitant une intervention de l'État ainsi qu'aux procédures pénales appliquées aux jeunes de 14 à 17 ans et dans certains cas aux enfants de 12 à 13 ans. Selon l'article 5 (d), le Tribunal doit considérer « les souhaits de l'enfant ou de l'adolescent pour autant qu'ils soient raisonnablement fondés; ils auront du poids pour autant qu'ils seront appropriés aux circonstances, compte tenu de l'âge, de la maturité et de la culture de l'enfant ou du jeune. »

L'article 5 emploie les termes « give consideration to » plutôt que « take into account » que l'on retrouve à l'article 6 de la Loi. Il ajoute aussi des attributs supplémentaires à l'opinion de l'enfant (âge, maturité et culture) qui ne sont pas mentionnés par la Loi sur la garde d'enfant. Il s'agit d'une distinction logique et légitime étant

donné que les souhaits de l'enfant par rapport à l'issue de la procédure doivent nécessairement être mis en balance avec la problématique de protection lorsque la preuve révèle des abus ou de la négligence.

Lorsque des procédures de protection et de prise en charge d'un enfant ou d'un adolescent sont déposées, la nomination d'un avocat pour le représenter est obligatoire en vertu de la Loi⁵. L'opinion de l'enfant ou de l'adolescent est alors verbalisée par les représentations du conseiller, oralement ou plus souvent, par le dépôt d'un rapport au dossier.

Cette opinion peut aussi être transmise par un « ami de la cour » (ley advocate) reconnu dont les principales fonctions seront de veiller à ce que la Cour soit « informée de toutes les questions culturelles pertinentes aux procédures » et de représenter les intérêts de la famille de l'enfant ou du jeune dans la mesure où ils ne le sont pas. Un « ami de la cour » est expressément habilité à faire des représentations au nom de l'enfant ou de l'adolescent sur toute question relative à sa détention en milieu sécuritaire ou à sa prise en charge dans une résidence. »⁶

La Cour a également le pouvoir d'ordonner la confection de rapports médicaux, psychiatriques ou psychologiques « à l'égard d'un enfant ou d'un adolescent concerné par les procédures. »⁷

Il semble que, si rien n'empêche l'occurrence d'une entrevue judiciaire entre l'enfant et le juge en matière de protection, celle-ci est beaucoup moins fréquente que dans les procédures en vertu de la Loi sur la garde. L'enquête principale porte en effet sur le besoin de prise en charge et de protection de l'enfant. Une fois ce constat fait, son point de vue sur l'issue de la procédure devient plus pertinent; toutefois, il est généralement communiqué au Tribunal par le conseiller nommé.

Loi sur l'adoption de 1955

En vertu de l'article 11 (b) de la Loi sur l'adoption de 1955, la Cour ne peut rendre une ordonnance d'adoption provisoire à moins d'être convaincue que l'adoption favorisera le bien-être et les intérêts de l'enfant, après avoir considéré les souhaits de l'enfant dans l'optique de son âge et de sa compréhension. Ici encore, il n'a pas lieu de prendre en compte son point de vue, mais de se référer à l'âge et à la compréhension du sujet.

¹ C vs S (2006) NZFLR 745 (HC)

² Chef exécutif, ministre du développement social v C FC Wanganui FAM-2004-083-374, 2 septembre 2008, Juge Callinicos.

³ C v S.

⁴ Edition en ligne Child Law Brokers CC6.02

⁵ Article 159 Children, Young Persons and Their Families Act 1989.

⁶ Article 164 Children, Young Persons and Their Families Act 1989.

⁷ Article 178 Children, Young Persons and Their Families Act 1989.

En pratique, l'opinion de l'enfant, si elle peut être vérifiée, sera transmise au tribunal par le rapport obligatoire du travailleur social. Il est possible pour le Tribunal de nommer un conseiller pour aider à identifier les souhaits de l'enfant, mais ceci semble plutôt rare en Nouvelle-Zélande.

Loi sur les biens (relation) de 1976

Dans les cas de litiges sur propriété entre époux, conjoints en union civile ou conjoints de facto régis par la Loi sur les biens (relations) de 1976, aucune disposition spécifique ne prévoit un moyen pour l'enfant d'être entendu. Toutefois, l'article 26 de la Loi exige que le Tribunal considère les intérêts des enfants mineurs ou à charge et lui permet de rendre une ordonnance déterminant la propriété qui leur revient selon les liens en présence.

Loi sur la violence familiale de 1995

La Loi sur les violences domestiques de 1995 permet au Tribunal de la famille de rendre des ordonnances de protection ou connexes en cas de violence domestique. Elle autorise un mineur de 16 ans à déposer une demande d'ordonnance de protection⁸. Dans d'autres cas, si une requête en protection ou connexe est présentée par une partie en lien contre une autre et que des requêtes semblables sont pendantes en vertu de la Loi sur la garde, la Cour appointera d'ordinaire un avocat pour représenter les enfants dans les deux procédures afin d'assurer que leur voix soit entendue non seulement dans le débat sur leur prise en charge, mais aussi lors des procédures touchant les allégations de violence domestique.

III: La mise en pratique des dispositions législatives

Avocat pour enfants

Dans les procédures relevant de la Loi sur la garde d'enfants de 2004, le Tribunal peut nommer un avocat pour représenter l'enfant si sa sécurité et son bien-être lui semblent à risque et considère cette nomination nécessaire⁹. Son rôle consiste à :

- Agir pour l'enfant pour son bien-être et dans son intérêt supérieur au cours des procédures;
- S'assurer que les points de vue pertinents à la procédure exprimés à lui par l'enfant sur lui-même sont transmis au Tribunal;
- Aider les parties à parvenir à un accord sur les questions en litige pour autant que dans l'intérêt supérieur de l'enfant;

- Informer l'enfant sur ses droits d'appel et le bien-fondé d'un tel appel;
- assumer toute autre tâche requise par la loi.

L'avocat doit rencontrer l'enfant et établir sa position sur les questions pertinentes à la procédure qui le concernent, à moins de circonstances exceptionnelles où l'exercice serait inapproprié¹¹. L'obligation d'établir l'opinion de l'enfant est assez rigoureusement appliquée dans les tribunaux néo-zélandais.

Dans l'affaire C v S¹², l'avocat d'une enfant de quatre ans l'avait rencontrée à trois reprises et l'avait observée à la maternelle. Il lui avait parlé afin de développer une relation avec elle, mais ne lui a pas spécifiquement demandé ses opinions. J. Randerson a jugé que l'article 6 de la Loi n'avait pas été respecté. L'enfant était intelligente, articulée et capable d'exprimer son point de vue. Il a cependant souligné que des précautions auraient été nécessaires pour décider du poids à lui accorder en raison de son jeune âge, son comportement à l'égard de chacune des parties pouvant être plus utile que ses déclarations orales, puisque tous les enfants de quatre ans ne sont pas capables de donner une opinion verbale.

Dans les cas où l'avocat de l'enfant est incertain ou confus à propos des vues exprimées par l'enfant ou plus communément, s'il s'agit de savoir si l'enfant est à ce propos indûment influencé par une autre personne, il est d'usage de demander un rapport psychologique pour enquêter sur la question.

L'avocat pour enfant rapportera régulièrement au tribunal les points de vue de l'enfant au cours des procédures et l'informerait aussi sur le désir de ce dernier de participer ou non à un entretien judiciaire.

Rapport du psychologue

Le Tribunal peut demander le rapport d'un psychologue pour aider à la adjudication sur une requête en tutelle, une ordonnance parentale ou une procédure en vertu de la Convention de La Haye.¹³ Le rapport peut traiter en tout ou en partie des dimensions qui suivent :¹⁴

- L'efficacité pour l'enfant des arrangements actuels de prise en charge;
- La relation de l'enfant avec d'autres personnes significatives dans sa vie;
- L'effet réel ou vraisemblable sur l'enfant de la compétence parentale de chacune des parties;

⁸ Article 9 L 1995.

⁹ Article 7 Loi sur la garde des enfants 2004. Article 81(1)(b) La loi sur la violence familiale de 1995 donne également au tribunal le pouvoir discrétionnaire de nommer un avocat pour enfant.

¹⁰ Article 9B(1)(a)-(e) Loi sur les tribunaux de la famille de 1980.

¹¹ Supra 9B(2) et (3)

¹² C v S [2006] NZFLR 745 (HC).

¹³ Article 133(5) Loi sur la garde d'enfants de 2004

¹⁴ Article 133(1) (a)-(g) Loi sur la garde d'enfants de 2004 sous le titre « rapport psychologique »

- L'effet réel ou vraisemblable sur l'enfant de la capacité des parties ou autres à collaborer dans l'exercice de la parentalité.
- Les avantages et désavantages des options quant à la prise en charge de l'enfant;
- Toutes autres matières désignées par la cour.

Cependant, le Tribunal ne peut ordonner une évaluation psychologique que s'il est d'avis que celle est essentielle et constitue la meilleure source d'information sans causer de délai indu et sans que celle soit la seule ou la principale voie pour identifier les souhaits de l'enfant¹⁵. Il est également tenu de prendre en compte la position des parties quant à une telle évaluation si le point de vue recherché peut être obtenu rapidement¹⁶. Étant donné les termes de l'art. 6 de la Loi sur la garde et l'accent porté sur la détermination des vues de l'enfant, les restrictions imposées au recours à l'évaluation comme unique ou principal moyen de les identifier peuvent s'avérer déroutantes.

Rapport culturel

Le rapport culturel concerne l'appartenance culturelle de l'enfant, incluant la dénomination religieuse et ses pratiques¹⁷. Les restrictions à son obtention sont similaires à celles appliquées au rapport psychologique. Le rapport culturel ne ciblant pas comme telles les opinions de l'enfant, il offre certainement un autre important moyen de faire entendre sa voix sur toutes les questions pertinentes relevant de ses origines culturelles.

Interview judiciaire de l'enfant

Les opinions des enfants peuvent aussi être recueillies lors d'une rencontre avec le juge. Sa tenue et la manière de mener et d'enregistrer l'entretien relèvent de la discrétion du juge. L'article 6 (2) (b) de la Loi sur la garde permet à l'enfant d'exprimer directement son point de vue au Tribunal. Les règles de procédure du Tribunal de la famille donnent au juge le pouvoir d'ordonner l'exclusion des parties, de leurs procureurs et de l'avocat de l'enfant de l'audience pendant que les souhaits ou les opinions de l'enfant sont établis¹⁸. Le juge peut décider de l'endroit et du moment de l'exercice¹⁹. En pratique, il a souvent lieu sous forme d'entretien dans le cabinet du juge. L'avocat de l'enfant sera présent ainsi que toute autre personne jugée nécessaire par le juge.

La loi ne statue pas sur le moment, l'endroit ou le but de l'interview judiciaire²⁰ et les règles de procédure ne statuent pas sur l'interrogatoire ou l'enregistrement du point de vue de l'enfant. Toutefois, il est commun que l'avocat de l'enfant soit présent selon la forte préférence exprimée par la jurisprudence²¹. Cet entretien est normalement mené immédiatement avant ou pendant l'audience sur le fond des questions en litige.

IV : Littérature

Les commentaires académiques et judiciaires abondent sur la manière d'établir le point de vue de l'enfant lors de procédures devant Tribunal de la famille. L'absence de procédure standardisée et certaines inquiétudes par rapport à la justice naturelle et à l'équité procédurale ainsi suscitées ne sont pas étrangères²².

Étude de Caldwell et Taylor

En 2012, les professeurs agrégés John Caldwell et Nicola Taylor ont interrogé tous les juges du Tribunal de la famille de la Nouvelle-Zélande pour connaître leurs pratiques d'entrevue et leur façon de résoudre des questions telles que la justice naturelle.²³ Les cinq thèmes abordés concernant la justice naturelle sont :

- Le cas où l'enfant se dit prêt à discuter de son point de vue avec le juge, mais seulement si ses parents ne sont pas informés;
- Comment le juge traite des informations apportées par l'enfant, outre son opinion, quand il estime ce témoignage important;
- L'enregistrement de l'entrevue;
- Le compte-rendu de l'entrevue aux parties;
- Tout questionnement persistant sur la justice naturelle lié à l'entrevue judiciaire.

Le cas où l'enfant ne discute de son point de vue que si les parents ne sont pas informés

Cette demande s'avérait plutôt rare, 49 % des juges déclarant l'avoir reçue, mais de façon très occasionnelle. De ceux-ci, 27 % avaient consenti à la confidentialité. Toutefois, les juges restants avaient avisé l'enfant que toute information serait transmise à ses parents.²⁴

Le cas où l'enfant a divulgué, à part son point de vue, des renseignements importants pour la procédure

¹⁵ Article 133(6) Loi sur la garde d'enfants de 2004

¹⁶ Article 133(7) Loi sur la garde d'enfants de 2004

¹⁷ Article 133(1) Loi sur la garde d'enfants de 2004 sous le titre « rapport culturel ».

¹⁸ Règle 54(a) des Règles des tribunaux de la famille de 2002.

¹⁹ Règle 54(b) des Règles des tribunaux de la famille de 2002.

²⁰ S v S [2009] NZFLR 108 (FC) [63].

²¹ Doogue « Un changement radical ou un réalignement mineur ? Vue sur la façon de déterminer l'opinion des enfants » (2006) 5 NZFLJ 198 à 198 et 204 cité dans Caldwell et Taylor « Justice naturelle et rencontres judiciaires avec des enfants. Pratique documentaire au sein du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande » (2013) NZFLJ 264.

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

Les réponses judiciaires sur cette question variaient, mais la plus fréquente était que les juges avaient divulgué ces informations aux parents (53 %). La quasi-totalité de ces juges les divulguerait aussi à l'avocat de l'enfant et tout auteur de rapport. Un peu plus de la moitié des juges qui révéleraient ces renseignements aux parents ajoutent qu'ils les transmettraient également aux Services des enfants, des jeunes et de la famille, une branche du ministère du Développement social, si la preuve divulguée par l'enfant serait pertinente.²⁵

Un peu moins de juges ont dit qu'ils ajournaient les procédures pour une enquête plus approfondie (42 %), tandis que 6 % se refusaient. Un juge a remarqué que l'assignation de témoins pourrait être nécessaire et un autre a même émis l'hypothèse qu'il pourrait devenir un témoin²⁶.

Les auteurs ont noté que ce « cauchemar » potentiel de preuves nouvelles et importantes divulguées si tard dans une procédure n'a pas encore eu lieu en Nouvelle-Zélande²⁷. Cependant, ils remarquent qu'hypothétiquement, la justice naturelle pourrait susciter des inquiétudes sérieuses ici.

Enregistrement de la discussion avec l'enfant

La majorité des juges (64 %) n'a pas enregistré les entrevues et très peu des 36 %²⁸ l'ont fait pendant tout l'entretien. Certains n'enregistraient les interviews que si les parties sont particulièrement en conflit, si l'enfant attendait à de graves allégations ou si, pour quelque raison, le poids à donner à l'opinion de l'enfant était susceptible de poser problème²⁹. Ceux qui ont enregistré l'ont fait pour des raisons de justice naturelle, pour se protéger en appel et pour se conformer à la jurisprudence³⁰.

Les raisons de ne pas enregistrer étaient : l'enfant devenu réticent à parler, l'enfant se sentant traité comme un criminel, l'enregistrement de l'enfant constituant une façon autre de le faire témoigner, la possibilité qu'il fasse partie de la preuve et que l'entretien soit trop analysé et prenne une importance hors de proportion³¹.

Presque tous les juges ont dit qu'ils avaient pris des notes manuscrites à l'entrevue. La plupart ne croient pas qu'elles constituaient des preuves. Certains juges les détruisaient après avoir informé les parties tandis que d'autres les déposaient au dossier du Tribunal.³²

Donner aux parties un compte rendu de la rencontre judiciaire avec l'enfant

Tous les juges interrogés ont dit qu'ils avaient fourni un compte rendu oral de l'interrogatoire, certains un rapport dactylographié à partir des notes de l'entrevue et un très petit pourcentage une transcription de l'interview enregistrée³³.

Inquiétudes persistantes au sujet de la justice naturelle dans les entrevues judiciaires

Ici, il a été souligné que les entretiens sont utiles, mais ne changent pas la donne; si la changeait, des questions de justice naturelle se poseraient. Réaliser l'interview au début de l'audience et permettre aux parties de commenter a aidé à résoudre les questions de justice naturelle. La plupart des juges ont noté que ces questions théoriques ne se posent pas en pratique, quoiqu'un petit pourcentage aient exprimé des réserves face à l'interview d'un témoin clé sans possibilité de contre-interrogatoire par les parties.

Conclusion

Les auteurs ont conclu que « les avantages de l'entrevue judiciaire pour l'enfant et le juge et le compte-rendu aux parents invariablement pratiqué sont en général conçus de manière à prévenir toute inquiétude par rapport au processus. »³⁴

Ian Mill — Juge du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande

Le juge Mill a analysé 20 cas impliquant 42 enfants en 2007³⁵. Dans 17 des 20 cas, les entrevues judiciaires ont été menées avant que la preuve soit achevée et le juge a fait rapport aux parties avant que l'audience se poursuive ou commence³⁶. La raison à cela est que, au Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande, tous les témoignages en chef prennent la forme de déclarations assermentées produites avant le début de l'audience. Par conséquent, les faits de base sont connus et la tenue d'entrevues à un stade précoce donne aux parents l'occasion de les examiner et de répondre à tout commentaire concernant l'interview.

L'auteur a énuméré les risques communément identifiés des entrevues judiciaires d'enfant en commentant chacune de ces préoccupations, à savoir³⁷:

- La compétence des juges pour interroger les enfants et le préjudice possible pour l'enfant interviewé dans un environnement artificiel par un amateur bien intentionné.

²⁵ Ibid.

²⁶ Caldwell et Taylor n°22 à 266.

²⁷ Ibid.

²⁸ Supra 267.

²⁹ Supra 268.

³⁰ Supra 267.

³¹ Supra 268.

³² Supra 269.

³³ Supra 270.

³⁴ Mill « Conversations avec les enfants : point de vue d'un juge sur la rencontre du patient avant d'opérer sur la famille » (2008) 6 NZFLJ 72.

³⁵ Ibid.

³⁶ Supra 73.

³⁷ Supra 74.

- Un préjudice potentiel à l'équité des procédures et à la justice naturelle causé par des échanges privés avec l'enfant.
- Les juges ne seront pas en mesure de dire quand l'enfant est influencé.
- Les difficultés éventuelles générées par l'enfant lors d'un échange confidentiel.
- L'incertitude concernant la forme de l'enregistrement de l'entrevue et la manière de la rapporter aux parties.

Compétence

Le juge Mill a souligné que, s'il y a des risques de traumatiser ou de mal interpréter les enfants, les juges rencontrent leurs parents et d'autres témoins « qui sont souvent beaucoup plus complexes et trompeurs³⁸. Les Juges de la famille ne sont ni travailleurs sociaux ni psychologues, mais ils sont tenus de prendre des décisions et ont besoin de la meilleure information pour ce faire.

En outre, le fait d'entendre par l'entremise du juge le point de vue de leur enfant peut avoir un effet très puissant sur les parents et aider à résoudre le conflit³⁹. Le juge Mill a aussi constaté que les juges n'ont pas souvent à interpréter les vues des enfants sans aide⁴⁰. À cet égard, ils ne rencontrent pas les enfants « sans filet » puisque dans tous les cas où le point de vue de l'enfant peut être établi, il sera exprimé dans un rapport de l'avocat de l'enfant ou dans un rapport psychologique.

Équité des procédures

Interroger les enfants et ne pas rendre un enregistrement audio disponible ne concorde pas avec la règle normale de la justice naturelle. Cependant, le juge Mill se réfère à un document du professeur agrégé Caldwell qui préconisait une flexibilité de la justice naturelle⁴¹. Il évoquait aussi la décision de la Chambre des Lords dans *Official Solicitor v K*⁴², laquelle affirmait que l'importance d'assurer le bien-être de l'enfant pouvait justifier que les règles de justice naturelle puissent être modifiées.⁴³ Dans les 20 cas étudiés, l'information a été donnée et les parties ont eu l'occasion de répondre.

Les commentaires ont été donnés dans les 20 cas et les parties ont eu la possibilité de répondre.⁴⁴

L'amateur à risque'

En aucun cas, les enfants n'ont été obligés de parler avec le juge. La situation pouvant les intimider, les juges pouvaient procéder à l'entrevue dans un cadre moins formel comme le cabinet ou le bureau de l'avocat pour enfants. Tous les enfants avaient aussi été préparés par leurs avocats.⁴⁵

Mieux vaut laisser l'expertise aux experts

Si les juges font des découvertes lors de l'entrevue, elles sont souvent, mais pas toujours significatives. Cependant, l'auteur soutient que « l'impression de force émanant des sentiments ou des opinions de l'enfant, à première vue mineure, peut être décisive.⁴⁶

L'étude des interviews a permis de voir des situations où le juge :⁴⁷

- pouvait se rendre compte de l'état de l'enfant et de son anxiété;
- pouvait observer l'interaction entre quatre enfants séparés par les arrangements de garde en vigueur;
- constatait l'impact des problèmes des adultes sur l'enfant;
- ressentait la réticence de l'enfant à vivre avec son père sans que cela vienne de sa mère;
- entendait des opinions exprimées avec justesse;
- entendait l'enfant préciser ses raisons de vouloir vivre avec un certain parent;
- recueillait de nouvelles allégations de mauvais traitements;
- évaluait la force des opinions de l'enfant;
- voyait nettement que l'enfant avait été influencé.

L'enfant qui a été entraîné

Ici, le juge Mill a noté que « le mieux qu'un juge peut faire est de chercher des signes de cet entraînement et en cas de doute, demander une évaluation d'expert."⁴⁸

Confidentialité

Dans les cas étudiés, chaque juge a fait comprendre à l'enfant au début de l'entrevue qu'il ferait un compte rendu aux parents.⁴⁹ En outre, la probabilité qu'un enfant divulgue des renseignements inédits pour le juge est apparue plutôt mince.

Le fait qu'un juge reçoive des informations confidentielles peut donner lieu à plusieurs conséquences :

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Supra 74 et 75 Caldwell « Interviews judiciaires avec des enfants : bases légales » (2007) 5 NZFLJ 215 à 218 et 219.

⁴¹ *Official Solicitor v K* [1963] 3 All ER 191

⁴² Ibid n°36 à 75

⁴³ Supra 75.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Supra 76.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Supra 77.

- L'enfant y consentant plus tard, elles peuvent être transmises aux parents. L'enfant peut accepter plus tard que l'information soit donnée aux parents;
- La procédure étant abandonnée, l'enfant est soumis à une évaluation par un spécialiste ou référé à une autorité compétente en raison de la matière divulguée;
- L'affaire se déroule sans que l'information soit divulguée.

L'enregistrement

L'auteur note que les opinions diffèrent sur l'enregistrement audio. Il prédit que son utilisation augmentera à mesure que les juges deviendront plus à l'aise avec la procédure.⁵⁰

Robinson et Henaghan—"Enfants entendus, mais non écoutés?"

Les Professeurs Mark Henaghan et Antoinette Robinson, de l'Université d'Ōtago, ont analysé 120 cas traités dans le cadre de la Loi sur la garde entre 2005 et 2010.⁵¹ L'importance de l'opinion de l'enfant a été exprimée de manière convaincante par ce qui suit :

« Puisque chaque enfant est unique et que personne ne peut comprendre le monde de l'enfant mieux qu'un enfant donné, les juges et les autres personnes qui %uvrent ou prennent des décisions à son égard doivent essayer de comprendre son opinion dans la perspective de son univers plutôt que de s'en fabriquer une image à partir d'idées prédéterminées. »⁵²

Entre autres observations, les auteurs notaient, en référence à l'obligation de prendre en compte l'opinion des enfants, que bien que les juges recueillent souvent les points de vue des enfants et discutent parfois du poids qu'il convient de leur accorder, ils n'indiquent que très rarement de quelle manière ils les prennent en compte. Les auteurs déclaraient :

« Peut-être les juges croient-ils qu'ils en traitent implicitement lorsqu'ils discutent du poids accordé aux opinions. Cependant, dans les cas étudiés, ce poids n'était souvent pas discuté du tout ou très brièvement, de sorte que le biais par lequel elles étaient prises en comptes n'apparaissait pas. »

Plusieurs des recommandations formulées visaient à améliorer l'efficacité de l'article 6 de la Loi sur la garde des enfants. Point important, les auteurs recommandaient que les juges et les psychologues reçoivent une formation sur le plan socioculturel et sur la manière de prendre en compte le point de vue des enfants. Une telle formation « leur donnerait la connaissance de ce qui sous-tend les modifications à l'article 6 ainsi

qu'un entraînement sur la manière d'entrer en contact et de parler avec les enfants de tous âges. »⁵³

Elle permettrait ainsi aux juges de tirer le meilleur parti des entrevues judiciaires et de suivre le cours d'un processus qui prend en compte tous les points de vue exprimés, ce qui, espérons-le, augmentera le nombre d'entrevues judiciaires tout en satisfaisant à la justice naturelle, les enfants exprimant mieux leurs vues qui seraient mieux comprises.⁵⁴

Il existe d'autres possibilités d'inclure la participation de l'enfant en dehors de la salle d'audience; d'autres lois relatives à l'enfance telle que la Loi sur la violence domestique de 1995 et CYPFA imposeront une conception moderne de l'enfance (selon lequel l'enfant est une personne différente dotée du droit d'être entendue) à l'instar de la Loi sur la garde des enfants.⁵⁵

V: Conclusion

Clairement en Nouvelle-Zélande, l'accent législatif fait ressortir la nécessité de tenir compte de l'opinion des enfants dans les affaires qui les concernent. De réelles opportunités permettent à tous les stades des procédures appropriées d'entendre la voix de l'enfant au cœur de l'instance. Il est cependant clair qu'il y a de la marge pour des améliorations. Les questions soulevées à propos de la compétence et de l'aptitude des avocats et des juges non seulement à entendre sa voix, mais aussi à comprendre sa parole et tenir compte de son opinion d'une manière pertinente et significative au cours des procédures sont légitimes et ne peuvent être traitées à la légère. Bien que les processus d'écoute comme l'entrevue judiciaire soient bien établis au Tribunal de la famille, des opinions divergentes demeurent touchant leur objectif. La réalité est que le processus est de ceux qui continuent à évoluer de façon à assurer, espérons-le, encore davantage que les personnes les plus vulnérables et les plus importantes au sein du processus judiciaire ne sont pas de simples spectateurs, mais de véritables participants, capables d'apporter une contribution significative et pertinente dans les affaires qui les touchent directement.

Paul Geoghegan* est juge du Tribunal de district agissant dans les Tribunaux de district de la jeunesse et la famille. Nommé à la magistrature en 2003, il siège au Tribunal de district de Tauranga.

Emily Stannard est titulaire d'un baccalauréat en droit et d'un baccalauréat ès arts de l'Université d'Ōtago. Elle est actuellement avocate de la recherche pour les juges du Tribunal de district de

⁵⁰ Robinson et Henaghan « Enfants: entendus mais pas écoutés ? Analyse d'opinions d'enfants selon l'article 6 de la Loi sur la garde d'enfants de 2004 (2011) 7 NZFLJ 39.

⁵¹ Ibid.

⁵² Supra 47.

⁵³ Ibid.

La voix de l'enfant devant les tribunaux de la famille portugais: Protection et droit privé

Juge Beatriz Borges



Résumé:

Cet article traitera en général de l'importance pour les tribunaux portugais d'entendre les enfants et les jeunes de moins de 18 ans ainsi que sur l'évolution de la législation portugaise qui établit leur droit d'être entendus, suite à l'adoption en 1999 de la Loi pour la promotion et la protection des enfants et des jeunes en danger¹ (ci-après dénommée la Loi).

Est aussi analysé ici le droit des enfants et des jeunes de participer et d'être entendus dans les cas de dissolution du mariage et de séparation parentale de même que lors du règlement des responsabilités parentales, pour ce qui est de la désignation de leur résidence et de la relation parents-enfants.

1. L'audition des enfants et des jeunes dans les tribunaux portugais

Principes de la Loi

Les principes régissant l'audition des enfants et des jeunes ont été fixés par la publication de la Loi au Portugal.

En conformité avec l'article 69 de la Constitution portugaise, elle vise à réguler les droits parentaux de manière à refléter la liberté et à l'autodétermination des enfants qui, pour la première fois, ne sont plus tenus pour incapables d'exercer pleinement leurs droits en tant que mineurs, mais deviennent titulaires de droits à une étape de leur vie où ils n'ont pas encore atteint leur plein développement et ont encore besoin d'aide et de protection.

Ainsi, la Loi et les législations subséquentes ont défini les enfants et les jeunes comme des personnes de moins de dix-huit ans ou de moins de vingt-et un ans ayant fait l'objet de mesure de protection judiciaire avant l'âge de dix-huit ans, en conformité avec les termes de la Convention sur les droits de l'enfant signée à New York en 1989 et approuvée par le Parlement portugais sous la résolution 20/90 du 12 septembre.

L'étendue des droits

Les enfants et les jeunes ne bénéficient pas des mêmes droits que les adultes.

Les droits qui ne sont pas reconnus aux enfants et aux jeunes sont exercés par

- ◆ les parents ou, en cas d'absence ou d'incapacité des parents, par
- ◆ une personne nommée par le juge (connue comme un tuteur²), ou par
- ◆ le procureur³, ou par
- ◆ le tribunal lui-même⁴ ou
- ◆ même par un comité de protection⁵.

Exceptionnellement, un jeune de plus de seize ans peut, s'il est autorisé par ses représentants légaux⁶, gérer et disposer des biens acquis par son travail et peut diriger quotidiennement une affaire en fonction de ses compétences naturelles, mais seulement lorsque les montants en cause sont peu élevés et quand l'argent provient de l'exercice de sa profession ou de son métier.

Il est à noter que lors d'une procédure d'adoption⁷, l'enfant ou le jeune de plus de 12⁸ ans a le droit d'être consulté sur son avenir et doit consentir à l'adoption proposée.

Représentation

Devant la cour, l'enfant et le jeune de moins de 18 ans sont représentés par leurs parents. Les deux parents qui veulent faire des représentations aux fins de défendre ou promouvoir les intérêts de leur enfant doivent s'accorder. Mais comme déjà

² Une personne qui prend soin de l'enfant (famille, voisin)

³ Par exemple l'autorisation d'aliéner un bien-article 5 DL 272/2001 du 13 octobre

⁴ Par exemple la partition extra judiciaire- article 1889 du code civil.

⁵ Autorisation de participer à des spectacles culturels, artistiques ou des activités de publicités (Loi 105/2009 14 septembre)

⁶ Article 127 Code civil

⁷ article 1981, paragraph 1, letter a), both of the Civil Code

⁸ article 1984, point a

¹ Loi 147/1999 de 1 septembre

mentionné, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui prime⁹ et celui des parents demeure secondaire.

La défense de l'intérêt supérieur de l'enfant ou du jeune relève de ses représentants légaux¹⁰. Sauf s'il y a conflit d'intérêts entre les parents ou gardiens légaux et l'enfant, il revient au procureur de décider de l'appointment obligatoire d'un avocat ou de la présentation du dossier.

Depuis 1999, il est reconnu que les principes contenus dans la Loi s'appliquent aux poursuites en tutelle, parmi lesquels :

- l'intérêt supérieur de l'enfant;
- la participation et le droit d'être entendu pendant la procédure,
- l'admissibilité des déclarations contradictoires dans la collecte et l'examen de la preuve;
- L'intervention et l'utilisation des services de médiation; et
- la coordination des décisions prises dans les affaires civiles et pénales, quand la juridiction pénale a ordonné des mesures de garde.

2. Les droits et devoirs des enfants et des jeunes selon le droit civil et le droit procédural en matière civile

Par rapport à la capacité de l'enfant ou de l'adolescent à témoigner en cour, la Loi énonce certains droits liés à leur participation au processus et aux audiences qui les concernent directement comme:

- les audiences portant sur la promotion du bien-être et de la protection;
- les décisions touchant l'exercice des responsabilités parentales;
- le divorce;
- la tutelle, etc.

Lors de telle instances civiles, le juge tient une audition à part¹¹. pour déterminer la capacité physique et mentale du témoin avant d'admettre ou d'exclure sa prestation. L'évaluation du témoignage reste à sa seule discrétion.¹²

Cependant, il est de règle que cette latitude soit restreinte dans certaines poursuites civiles impliquant les parents lorsque des membres de la famille peuvent refuser de témoigner¹³. par exemple la demande d'éviction d'un logis, l'action en nullité de contrats d'achat ou de vente de biens, etc.

Lors de procédures civiles, les enfants et les jeunes qui témoignent doivent se conformer aux règles générales de preuve appliquées aux adultes¹⁴. Par ailleurs, La cour peut l'entendre directement ou par téléconférence au tribunal de son district résidentiel s'il est autre que celui du procès.¹⁵

En premier lieu, le tribunal examine l'aptitude de l'enfant ou du jeune à témoigner, son témoignage pouvant être contesté par la partie adverse. La démarche est conduite par le procureur de la partie intéressée; si nécessaire, le juge peut intervenir ou y procéder lui-même pour éviter que l'enfant témoin soit indûment perturbé.¹⁶

S'il existe de sérieuses difficultés à faire venir des témoins de tout âge devant la cour et si les parties y consentent, la déposition peut consister en une réponse écrite aux questions préalablement formulées par la cour et connues du témoin. Dans ce cas¹⁷, le témoin ne sera pas exposé à une accusation de parjure.

Afin d'accélérer et de faciliter l'achèvement de la procédure, le téléphone peut être utilisé pour obtenir toute précision nécessaire à un règlement approprié du dossier, pourvu que les parties aient consenti à un tel usage et à agir avec la diligence¹⁸ requise.

L'enfant ou le jeune peut être mis en doute ou contredit¹⁹, quant aux faits ou circonstances contenus dans son témoignage susceptibles d'affecter sa crédibilité" Il peut être confronté²⁰ à un témoignage opposé donné par quelqu'un d'autre.

Le juge a également le pouvoir d'appeler à témoigner une personne ignorée par les parties mais que l'on sait en possession de faits importants pour une décision éclairée sur l'affaire.²¹

3. Particularités du droit des enfants et des jeunes de se faire entendre lors des poursuites touchant le bien-être et la protection de l'enfance

L'audition des enfants et des jeunes en danger est particulièrement importante à tous les stades des poursuites en vue de la « promotion et de la protection » visant à assurer leur bien-être et leur développement. Une « mesure de promotion et de protection » peut :

⁹ articles 18 of the Civil Procedure Code and 1902, 1 and 1906, paragraphs 1 and 2 of the Civil Code

¹⁰ article 23 paragraph 1 of the Civil Procedure Code

¹¹ article 495 the Civil Procedure Code

¹² article 495 the Civil Procedure Code

¹³ article 497 of the Civil Procedure Code

¹⁴ articles 495, 526 the Code of Civil Procedure

¹⁵ 500 article of the Code of Civil Procedure

¹⁶ article 602, paragraph 2, letter d) of the Code of Civil Procedure

¹⁷ article 518° the Civil Procedure Code

¹⁸ article 520° the Civil Procedure Code

¹⁹ article 521° the Civil Procedure Code

²⁰ article 523° the Code of Civil Procedure

²¹ article 526° the Civil Procedure Code

- fournir un soutien aux parents ou autres proches,
- confier l'enfant à une personne extérieure à la famille nucléaire,
- soutenir l'autonomie d'un mineur dans le cadre d'une famille d'accueil ou
- en dernier recours, confier l'enfant ou l'adolescent à une personne ou une institution accréditée comme agent d'adoption en vue de son adoption future.

L'enfant ou le jeune est considéré en danger lorsque sa sécurité, sa santé, son éducation, sa formation et son développement sont en mis à mal et que ceux qui ont le devoir d'éliminer ce danger ne l'ont pas fait.

Ce processus se déroulant d'abord au sein d'entités administratives (comités de protection et services sociaux pour les enfants et les jeunes), l'enfant ou le jeune de plus de 12 ans doit reconnaître leur juridiction. Il en va de même lorsque l'enfant a moins de douze ans, si son opposition est considérée comme pertinente par les organismes administratifs et par le tribunal saisi de l'affaire.

Le droit de l'enfant ou du jeune d'être entendu et de participer constitue une ligne directrice dans tous les processus de protection obligatoire et dans la définition de la mesure qui devrait le mieux protéger ses droits.²²

En outre, un enfant ou un adolescent de plus ou de moins de douze ans peut requérir l'intervention du tribunal si l'intervention administrative a été arrêtée pendant plus de six mois au sein des comités de protection.

Comme déjà mentionné, lors des procédures judiciaires, la désignation d'un représentant légal à l'enfant est obligatoire en cas de conflit d'intérêts avec les parents ou gardiens légaux. Elle l'est aussi lorsqu'une proposition de « promotion et de protection » est discutée.

Interrogatoires répétés d'un enfant ou d'un jeune

L'audition d'un enfant ou d'un jeune plus d'une fois sur le même sujet doit être évitée aux divers stades de la procédure de protection afin de contrer chez lui des symptômes d'agitation, de détresse ou de refus de la procédure.

Continuité du juge

Habituellement, le juge de tribunal de la famille et des mineurs traitera de tous les dossiers (un juge, un enfant). En cas d'absence d'un tel tribunal dans le district, ce qui est rare au Portugal, le tribunal civil ou pénal sera saisi.

Dès lors, les affaires d'enfants iront d'abord à la cour civile où le juge traitera toutes matières concernant le même enfant, comme les responsabilités parentales, la protection, la tutelle éducative (de nature pénale). Un juge siégeant au tribunal pénal ne traitera tous les dossiers relatifs à un enfant que si la mesure éducative lui a d'abord été soumise et s'il ordonne que les dossiers concernant d'autres questions y soient joints.

Audition de l'enfant ou de l'adolescent

L'enfant ou l'adolescent de plus de douze ans doit toujours être entendu, au risque d'invalider la procédure au cas contraire. Si l'enfant a moins de douze ans, le droit d'être entendu demeure et le tribunal peut être aidé par un médecin, un psychologue ou d'autres techniciens qualifiés, une personne de confiance capable de fournir à l'enfant toutes les informations nécessaires afin de comprendre l'objectif des mesures appliquées en vue de mettre fin à la situation dangereuse où il se trouve.

L'enfant ou l'adolescent peut agir par l'intermédiaire d'un avocat ou de lui-même si le juge acquiesce en fonction de sa maturité et de sa capacité de comprendre la nature des faits en cause.²³

Enfin, pour mieux préserver la vie privée de l'enfant ou de l'adolescent, les procédures et les évaluations reliées au processus de promotion et de protection ont un caractère confidentiel.

4. La dissolution du lien matrimonial, ses conséquences et l'audition de l'enfant quant à ses contacts avec ses parents

Divorce unilatéral

Aujourd'hui, la législation portugaise admet le divorce sans le consentement de l'autre époux devant un tribunal de la famille et des mineurs. Durant les procédures judiciaires, l'audition des enfants sera similaire à celle d'autres procédures civiles, en appliquant les règles sur les déclarations de témoins ci-dessous décrites.

Les enfants du couple peuvent être entendus, quoiqu'ils peuvent refuser de témoigner, sur des faits évoqués au soutien du divorce. Selon l'article 1781 du Code civil, ils peuvent être entendus sur:

- une séparation de fait des parents pendant plus d'une année consécutive,
- un changement de la condition mentale de l'autre conjoint depuis plus d'un an et dont la gravité compromet la possibilité de vie commune,
- l'absence sans nouvelles depuis au moins un an et, en général,

²² article 4 of Law 147/99 of 1 September

²³ article 88, paragraph 4 of Law 147/99 of September 1

- tout fait qui, sans égard à la culpabilité de l'époux, démontre une rupture définitive de leur mariage.

Le divorce par consentement mutuel

Pour ce qui est du divorce par consentement mutuel, les époux peuvent s'adresser au Bureau civil de premier ressort de première instance s'ils s'accordent sur une dissolution de leur mariage ou transformer une demande initiale de divorce à la cour en une procédure de consentement mutuel.

En cas de divorce par consentement mutuel, les parents doivent soumettre un accord préalable sur le règlement de leurs obligations parentales à l'égard de leurs enfants mineurs, de sorte que leur dossier de divorce peut être accepté à la fois par l'état civil et par le tribunal de la famille et pour les mineurs. Cependant, le procureur ou le juge peuvent estimer que l'accord ne protège pas les droits des enfants et des jeunes et que les propositions pourraient et devraient être clarifiées en entendant ce que les enfants ont à dire sur le sujet, de manière à éliminer les doutes restants et à donner droit au régime de responsabilités parentales proposé.

5. L'audition des enfants et des jeunes dans les procédures régulant l'exercice des responsabilités parentales (RP) et les autres poursuites civiles pour mineurs

Processus de juridiction volontaire

Outre les cas de litige matrimonial ou de divorce par consentement mutuel, la règlementation des responsabilités parentales a toujours lieu devant un tribunal, par exemple lorsque les parents ne sont pas mariés. Dans de telles situations, l'audience des parents, de la famille élargie et des enfants a lieu selon les règles du processus de juridiction volontaire.

Résolution des désaccords sur la RP

En général, le règlement des responsabilités parentales est demandé lorsque les parents ou ceux qui exercent la responsabilité parentale à l'égard des enfants sont en désaccord sur son exercice et que ces parents n'ont plus de vie commune, qu'ils résident ou non sous le même toit.

Devant l'absence de consensus et le fait que les parents n'exercent pas la RP, le procureur exigera une règlementation des responsabilités parentales. Cette demande faite au tribunal donne lieu dans les quinze jours à une rencontre où les enfants de douze ans ou plus doivent toujours être entendus. L'enfant de moins de 12 ans le sera le cas échéant selon son degré de maturité, surtout si un enlèvement vers l'étranger est prévisible.

Si les parents ou les titulaires de la RP ne peuvent s'entendre au cours de l'audience, l'établissement des responsabilités parentales est ensuite fixé par le tribunal qui, d'abord et avant tout, agira dans l'intérêt de l'enfant ou de l'adolescent, nonobstant le titulaire de la garde.

Contact

Une autre facette importante concerne le régime des visites ou le contact social entre l'enfant ou le jeune et ses parents puisque, dû à la dissolution du mariage ou à la séparation des ex-époux, il résidera avec l'un des parents et aura des rencontres avec l'autre. Il importe d'entendre l'enfant avant de statuer sur les contacts entre lui et le parent non-résident. À cet égard, le tribunal devra être attentif à ses préférences et à ses souhaits tout en tenant compte de la disponibilité des parents par rapport à leurs engagements professionnels, la nature de leur fonction et de la proximité de l'enfant avec le parent non-résident.

Dans la mesure du possible, on considère que les possibilités de contacts entre l'enfant et les deux parents devraient être nombreuses de manière à ce qu'une véritable coopération entre eux favorise son développement en dépit de la séparation du couple.

Cependant, si l'enfant ou le jeune doit être entendu sur ses contacts avec le parent non-résident et si cet enfant donne son opinion sur le sujet, il revient toujours à la cour de statuer sur la base de son meilleur intérêt.

Résidence

La résidence de l'enfant doit être fixée en fonction de ses intérêts, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes. L'enfant ou l'adolescent devrait être entendu sur sa vie de tous les jours afin de bien comprendre ce qu'il ressent. Il doit toujours apparaître que, une fois son avis entendu, la décision sera prise par son représentant légal ou par le tribunal s'il n'y a pas de consensus entre l'enfant et le(s) parent(s).

6. Conclusions:

- En vertu de la Loi et de la Convention sur les droits de l'enfant signée à New York en 1989 et ratifiée par le Portugal sous la résolution parlementaire 20/90 du 12 septembre, la législation portugaise établit que que les enfants et les adolescents de moins de dix-huit ans sont sujets à des droits et des devoirs et ne sont pas des êtres inférieurs privés de leur capacité juridique par rapport aux adultes en général;
 - Les enfants et les jeunes de moins de dix-huit ans ont été reconnus par cette Loi et les lois ultérieures comme ayant le droit de se faire entendre et de participer à la promotion d'une mesure de protection qui peut être appliquée en cas de danger.
 - La loi définit aussi le droit des enfants et des jeunes d'intervenir dans leur intérêt propre et pour leur protection. Ils doivent être présents ou représentés par l'avocat en totale indépendance de leurs parents pour assurer cet intérêt et en appeler des mesures qui peuvent leur être appliquées;²⁴
 - Selon la Loi, l'enfant ou le jeune pourrait même témoigner dans les affaires civiles pourvu que la pertinence, la maturité et le développement nécessaires y soient, sans égard à l'âge et à la condition que son témoignage observe les règles générales appliquées aux adultes.
- Dans l'instance de divorce de ses parents, à tout âge, l'enfant ou le jeune peut être entendu en tant que témoin de faits susceptibles d'influencer la décision judiciaire; cependant, il peut refuser de témoigner en raison de ses liens familiaux.
 - Dans les procédures touchant la garde et la tutelle, telles la réglementation des responsabilités parentales, l'enfant a le droit d'être entendu; il est représenté dans le par le procureur civil durant le processus.
 - Les principes directeurs définis dans La loi tendent à une mise en oeuvre progressive dans la législation portugaise, complétant les principes traditionnels qui régissent le droit et la poursuite civils. Ainsi, sont appliqués les principes:
 - ◆ de l'intérêt supérieur de l'enfant et du jeune,
 - ◆ de la mise en doute et de la contradiction du témoignage,
 - ◆ de l'intervention de la médiation privée et
 - ◆ la prise en compte d'intérêts autres et légitimes parmi la pluralité des intérêts impliqués

Détentrice d'un Master en procédures civiles de protection de l'enfance, **Beatriz Borges *** est Juge de la famille et des mineurs au tribunal de première instance de Faro, au Portugal.

²⁴ articles 103, paragraph 2 and 122, paragraph 2 of the above Act);

La participation des enfants dans le système d'audiences des enfants

Nick Hobbs et
Malcolm Schaffer



Nick Hobbs

Il y a cinquante ans cette année, un comité présidé par Lord Kilbrandon, juge sénior écossais, déposait un rapport. Ce comité avait pour mandat :

« d'étudier les dispositions de la loi écossaise concernant le traitement des jeunes délinquants, la situation des jeunes qui ont besoin de soin et de protection ou qui sont hors contrôle pour les parents et en particulier, la constitution, les pouvoirs et les procédures des tribunaux qui traitent de tels problèmes. »

Lorsqu'il a été connu, le rapport Kilbrandon a eu une profonde influence sur l'ensemble des lois sur la protection de l'enfant en Écosse. Il reste pertinent, aujourd'hui. Il a conduit à la création d'un système d'audition pour les enfants en Écosse, le principal mécanisme de traitement des enfants en difficulté qui fut enchâssé dans la Loi sur le travail social (Écosse) de 1968. Certains principes de base de cette réforme allaient comme suit.

1. La prise de décision concernant les enfants doit être partagée entre la adjudication sur les faits relevant des tribunaux et l'ordonnance des mesures de soin nécessaires prononcée par un tribunal non judiciaire composé de membres du public spécialement choisis.
2. Toute décision concernant un enfant doit viser son bien-être, que l'enfant ait été référé en raison de sa propre conduite ou de la manière dont il a été traité par d'autres.
3. De telles décisions sont plus efficaces si la famille a été impliquée dans la prise de décision.



Malcolm Schaffer

De la participation de l'enfant et de l'importance d'obtenir son point de vue, Kilbrandon parlait peu. C'était peut-être le reflet d'une époque où la voix de l'enfant avait moins de portée qu'aujourd'hui. C'est la Loi sur le travail social (Écosse) de 1968 qui a prescrit la présence de l'enfant à l'audience et la possibilité pour lui de se faire accompagner par un ami ou un représentant. L'aide juridique, cependant, n'était pas prévue lors de cette audience, mais seulement à l'étape où les motifs d'amener l'enfant à l'audience étaient contestés ou en cas d'appel d'une décision prise à l'audience.

Contrairement à l'approche plus paternaliste qui prévalait au début du système d'audition, le développement de la jurisprudence et des lois concernant les droits de l'homme depuis vingt ans a donné une plus grande importance au droit à la participation. Marqué par les commentaires des tribunaux, un système était introduit en 2001 qui permettait de remettre aux enfants jugés assez matures pour comprendre, une copie de tous les rapports soumis à l'audience. En 2009, des règles vinrent autoriser la représentation légale des enfants aux audiences lorsque qu'il y avait danger que la décision prise les prive de leur liberté, par exemple par un placement en milieu sécuritaire. Cette représentation fut assurée par un panel de représentants judiciaires nommés par les autorités locales.

Plus récemment, en juin 2013, la Loi sur les auditions d'enfants (Écosse) de 2011 entrainait en vigueur, introduisant un certain nombre de mesures de réforme du système. L'objectif central de la nouvelle législation était d'améliorer la participation des enfants. À cette fin :

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

1. La responsabilité de fournir une représentation légale aux enfants lors des audiences passait des autorités locales au Conseil d'aide juridique écossais qui était chargé d'instaurer un système de garantie de qualité afin d'assurer que les prestataires de cette représentation légale étaient inscrits sur un registre après avoir démontré qu'ils possédaient l'expertise et les connaissances nécessaires dans le domaine. Par la suite, un code de pratique fixant les normes que les représentants devaient respecter fut mis en vigueur par le Conseil.

2. Le tribunal d'audience s'est vu confier le devoir de s'assurer que tous les rapports rédigés par des professionnels tels les travailleurs sociaux, tenaient compte des opinions de l'enfant.

3. Des dispositions ont été introduites

. pour étendre la capacité de l'enfant jusqu'à soumettre un écrit à l'audience,

. permettre au tribunal de s'adresser à l'enfant seul et hors la présence de ses parents ou des autres parties,

. permettre que les opinions de l'enfant soient cachées aux parents si leur révélation était susceptible de lui causer un préjudice important.

4. En plus des dispositions sur l'aide juridique, la loi imposait aux ministres de rendre disponibles aux enfants des services généraux de représentation lors des audiences au cas où ceux-ci auraient besoin d'un support plus complet que celui du procureur. Cette disposition n'est pas encore implantée et sa portée n'est pas encore claire.

Si ces règles concourent à l'objectif d'assurer une plus grande participation des enfants, il reste que la loi ne peut résoudre à elle seule la question. Un profond changement de la culture et des pratiques au sein des organisations est nécessaire.

Ce point de vue s'appuie sur plusieurs documents de recherches, provenant surtout de jeunes susceptibles d'avoir expérimenté directement le Système d'audience. On peut les trouver sur le site (www.scra.gov.uk) de la Scottish Children's Reporters Association (SCRA), sous les titres de :

- Réforme des audiences d'enfants - Les opinions du Parlement des enfants 2010
- Audition des enfants d'Écosse - Who Cares (Écosse) 2011
- Vues des jeunes sur les décisions, les services et les résultats - SCRA et Aberlour 2011

Ces rapports ont plusieurs thèmes communs. Ils soulignent l'importance de gagner la confiance des jeunes par l'écoute et le respect. Ils contiennent des recommandations concernant les membres du panel, les journalistes et les travailleurs sociaux.

La SCRA critique la qualité de nos communications écrites et de nos brochures d'information, des points plus concrets comme la configuration de nos centres d'audition et surtout des espaces d'accueil. La situation décrite ici est fortement inspirée de ces rapports. Pour que les changements voulus aboutissent, nous devons exprimer clairement ce que nous entendons par « participation ». Traditionnellement, l'accent portait sur la capacité de l'enfant d'exprimer un avis à l'audience ou dans la salle de cour. Les dispositions législatives renforcent cette idée; l'article 27 (3) de la Loi de 2011 exige que le juge ou le shériff, tenant compte de l'âge et la maturité de l'enfant et dans la mesure du possible :

(a) lui donne la possibilité d'exprimer son désir de donner son point de vue,

(b) si l'enfant le souhaite, lui donner l'occasion de le faire, et

(c) prenne en compte des vues exprimées par l'enfant.

Cependant, il ne suffit pas que chaque enfant ait pu parler à l'audience ou dans la salle de cour, qu'il ait répondu aux questions et exprimé ses vues. La participation n'est juste une question de qualité, mais aussi de qualité. Si l'enfant veut donner plein effet à l'intention politique de la Loi de 2011, il nous faut viser à ce qu'on pourrait appeler « une participation éclairée ». En d'autres mots, l'enfant présent à l'audience doit comprendre les motifs de l'instance et pourquoi l'audience a lieu; il sait qui sera présent et le rôle de chacun, il comprend quels sont ses droits dans le processus et les décisions que le juge peut prendre. Plus important encore, les auteurs du rapport ont réfléchi sur ce qu'il souhaite en termes de décision du juge. L'expression d'une opinion à l'audience est, autrement dit, la somme d'un processus plus long où s'impose une participation significative, valable et efficace de l'enfant.

Afin de mieux avancer, la SCRA a mis sur pied en 2010 un Groupe de participation composé du personnel de l'organisation pour étudier le moyen de satisfaire à notre engagement d'améliorer la participation. En 2012,¹ la Children's Hearings Scotland, une association partenaire a rejoint le groupe, apportant ainsi une vision plus holistique de la problématique et une collaboration plus favorable au changement au sein du système.

Dès le début, le Groupe a reconnu qu'il n'y a pas de remède miracle pour améliorer le niveau et la qualité de la participation. Chaque enfant est différent selon son âge, sa capacité, sa maturité et sa confiance et nécessite des types de soutien différents. Le but est de créer une gamme diversifiée de moyens pour accroître les chances que chaque enfant trouve celui qui lui convient.

¹ www.chscotland.gov.uk

Il peut être utile à ce stade de présenter en termes simples comment un enfant évolue à travers le système afin de mettre le reste de l'article en contexte. L'enfant peut être référé au rapporteur par n'importe qui, mais, mais la plupart des renvois viennent de la police ou du département de travail social. Les motifs du renvoi sont énoncés à l'article 67 de la Loi sur les audiences des enfants (Écosse) de 2011². Les plus courants sont : l'absence de soins parentaux, l'exposition à une personne responsable de violence domestique et la commission présumée d'une infraction par l'enfant. Quand un enfant est référé, le rapporteur procède à une enquête ou une évaluation. Parmi les facteurs considérés, on trouve la preuve au support des motifs de renvoi, l'importance des préoccupations quant aux besoins et au comportement de l'enfant et le degré de collaboration des agences. Tous ces items à considérer sont mentionnés dans les Directives concernant la décision des rapporteurs³ de la SCRA que l'on peut trouver sur le site Web www.scra.gov.uk.

Pour estimer la nécessité d'une intervention obligatoire, le rapporteur s'appuiera sur l'information provenant de divers milieux, le plus souvent du personnel des services sociaux et scolaires à qui on demandera de fournir des rapports sur le contexte social, la fréquentation de l'école, le comportement scolaire (le cas échéant) et sur toute implication de l'enfant auprès des services. D'autres renseignements pourront émaner d'organismes ou de personnes qui connaissent la situation de l'enfant. Dans la plupart des cas, le travailleur social recommandera un plan d'action, mais au final, il reviendra au rapporteur de décider si une intervention obligatoire est nécessaire ou si d'autres mesures sont plus appropriées et efficaces pour répondre aux besoins et au comportement de l'enfant. Si des mesures obligatoires s'imposent, le rapporteur convoquera une Audience d'enfants.

L'Audience réunit un panel de trois membres, des bénévoles de la communauté locale qui ont reçu un entraînement spécialisé en vue de prendre des décisions dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le panel examinera la situation de l'enfant qu'il discutera avec lui et ses parents ou gardiens avant de décider des mesures de supervision nécessaires. Malgré son aspect relativement informel, l'Audience est un tribunal légalement constitué dont les décisions obligent l'enfant et l'autorité locale qui doit lui donner effet.

Reconnaissant la nécessité d'assurer que les enfants soient informés sur le système et sur leurs droits dès le début de la procédure, l'un des sujets de travail important pour le Groupe à la phase initiale concernait les communications, surtout les brochures et les lettres. Une panoplie d'outils furent conçus visant différents groupes d'âge et couvrant les éléments que les enfants et les jeunes devaient d'abord connaître sur le système d'Audience d'enfants. Parmi les instruments les plus populaires, un livre de bandes dessinées⁴ destinées aux jeunes enfants raconte l'expérience de deux jeunes appelés Chloe et Billy au sein du système d'audience. Le livre fut utilisé par les travailleurs sociaux à la recherche de moyen d'expliquer ce système aux plus petits. Plus tard, il parut sous la forme d'un cahier à colorier afin d'encourager les enfants à s'y intéresser par une voie interactive.

Le poster-carte "Vos droits" fut un autre ajout important à notre bibliothèque de matériaux. Il énonce dans un langage adapté les droits des enfants et des jeunes dans le système, dont celui de voir leurs points de vue pris en compte et celui d'amener un représentant avec eux à l'audience. Il est inclus dans la correspondance envoyée aux jeunes et déployé sous forme d'affiches dans tous nos centres d'Audiences.

Nous savons que la simple distribution de matériel écrit risque d'exclure certains enfants et que nous devons trouver des moyens plus créatifs d'offrir cette importante information. À cette fin, la SCRA a produit deux courts métrages⁵ sur la participation à une audience, et la présence à la cour. Ils visent à démystifier le processus et montrent aux enfants exactement à quoi ils peuvent s'attendre, tout en signalant les supports disponibles et les sources d'informations additionnelles.

Faire en sorte que l'enfant se sente confortable dans l'environnement de l'Audience constitue un encouragement important à participer pour l'enfant. Suite aux commentaires des Modern Apprentices de la SCRA (voir ci-dessous), les salles d'audience et les salles d'attente ont été repeintes dans des couleurs vives, moins « institutionnelles », décorées de photos, pochoirs et autocollants et pourvues d'un large éventail de jouets et de jeux appropriés à tout âge. Cela fait partie d'un ensemble plus large de normes conçues pour assurer que les centres d'Audiences soient accessibles et adaptés aux enfants. La SCRA offre également aux enfants la chance d'effectuer une visite préparatoire à

² http://www.legislation.gov.uk/asp/2011/1/pdfs/asp_20110001_en.pdf

³ http://www.scra.gov.uk/cms_resources/Framework%20for%20Decision%20Making%20by%20Reporters.pdf

⁴ http://www.scra.gov.uk/cms_resources/Framework%20for%20Decision%20Making%20by%20Reporters.pdf

⁵ http://www.scra.gov.uk/young_people/scra_information_leaflets_for_young_people.cfm et http://www.scra.gov.uk/young_people/going_to_court.cfm

l'audience qui leur permet de voir la salle d'audience et d'entendre le rapporteur expliquer ce qui se passera, qui sera là, où ils s'assoieront, etc. C'est aussi l'occasion pour eux de poser toutes les questions possibles ou même d'expliquer au rapporteur ce qu'ils pourraient vouloir dire devant l'audience. Le rapporteur offrira de l'écrire et de le transmettre aux membres du panel.

Le formulaire *All About Me*⁶ offre à l'enfant un autre outil pour s'exprimer. Il est envoyé par le rapporteur avec les documents de l'audience dans un format approprié à son âge. Il donne à l'enfant un moyen structuré pour s'exprimer sur une série de questions diverses susceptibles d'intéresser le panel, par exemple son lieu de vie, les personnes en contact avec lui et ce qu'il aimerait qu'il arrive à l'avenir.

Bien sûr, il importe de rappeler que l'une des sources les plus importantes de soutien pour un enfant peut être un membre de sa famille. La SCRA a donc produit une gamme de matériaux afin que les parents et gardiens⁷ comprennent le fonctionnement des Audiences et puissent contribuer à informer et soutenir l'enfant dans le processus.

Si l'accompagnement à l'audience est important, certains mécanismes sont clairement nécessaires à l'audience pour supporter et encourager la participation des enfants. Le Children's Hearings Scotland a établi un ensemble de normes nationales⁸ à l'intention du panel. La norme 1.3 stipule que « *les membres du panel aideront et encourageront chaque enfant ou adolescent à participer à leur audience.* »

Une partie importante de la formation dispensée aux membres du panel vise à l'aider à remplir ce rôle. Comme déjà mentionné, une des façons de le faire est de parler seul à l'enfant s'ils croient que la présence d'un ou plusieurs adultes retiendrait l'enfant de s'exprimer.

Le Groupe s'est penché sur les outils pouvant aider les membres du panel à stimuler la participation des enfants durant l'audience. Un ensemble de Flash Cards a été produit en 2011 pour être remis à l'enfant au début de l'audience. Une carte dit simplement « Cette audience est *All About Me* » et peut être levée à tout moment pour indiquer que l'enfant a quelque chose à dire.

Une évaluation a constaté qu'elles étaient particulièrement efficaces pour les enfants de sept et huit ans, mais moins pour les plus vieux et les adolescents.

Bien que la responsabilité principale de faciliter la participation de l'enfant à l'audience repose sur les membres du panel, le rapporteur a un rôle évident quant à l'équité du processus. Il doit être attentif aux besoins de l'enfant et s'assurer qu'il a la possibilité de s'exprimer.

De plus, d'autres personnes au sein du système des Audiences ont un rôle à jouer. Par exemple, l'audience peut désigner un fonctionnaire indépendant appelé Safeguarder chargé de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte. Les Safeguarders sont nommés à partir d'un panel national et proviennent de milieux professionnels variés, avocats, travailleurs sociaux, policiers et journalistes. Même si le rôle du Safeguarder est de faire des recommandations à l'audience par rapport au meilleur intérêt de l'enfant, on s'attend à ce qu'il s'entretienne avec celui-ci et que le rapport qu'il en fera contiendra les vues transmises, même si, ultimement, la recommandation s'en éloigne.

Certains enfants peuvent aussi avoir un représentant légal à l'audience et l'aide juridique est disponible pour les procédures d'auditions d'enfants, sous l'égide du Conseil écossais d'aide juridique⁹, comme déjà mentionné. L'inscription au registre des avocats travaillant dans les affaires d'auditions d'enfant dépend de leur adhésion au Code de pratique¹⁰ qui leur donne le devoir de :

"... Promouvoir et de faciliter la participation effective d'un enfant aux auditions d'enfants et de veiller à ce que son intérêt supérieur soit au centre des procédures » et

"... Communiquer avec l'enfant/client d'une manière adaptée et de manière à ce qu'une version appropriée de ses vues puisse être communiquée à l'audience/tribunal »

La détermination des faits dans le système d'audience a lieu au tribunal devant un Sheriff, posant un défi particulier en termes de participation des enfants. Selon la politique établie par la SCRA, le rapporteur doit éviter d'appeler les enfants comme témoins à moins qu'il n'y ait pas d'alternative. Il est clair que le rapporteur doit supporter l'enfant témoin avant, pendant et après le processus judiciaire. L'enfant peut aussi être dispensé de comparaître devant le tribunal. Même lorsqu'il doit être présent, d'autres moyens permettent d'atténuer les impacts d'une expérience possiblement stressante.

6

http://www.scra.gov.uk/cms_resources/Teenager%20All%20About%20Me%20Electronic%20form.pdf et http://www.scra.gov.uk/cms_resources/Children%20All%20About%20Me%20Electronic%20Form1.pdf

7

http://www.scra.gov.uk/children_s_hearings_system/information_for_parents_and_carers.cfm

8 <http://www.chscotland.gov.uk/about-chs/national-standards/>

9 <http://www.slac.org.uk/>

10

http://www.slac.org.uk/export/sites/default/common/documents/profession/practitioner_info_guides/ChildrensRegisterandDuty/Code_of_Practice_in_relation_to_Childrenxs_Legal_Assistance_February_2013.pdf

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

À Dundee, selon un arrangement mis en place, la cour, incluant le shérif et le greffier se rend au Centre d'Audiences, permettant ainsi que l'affaire soit entendue dans un environnement familier à l'enfant que nous sommes impatients de voir s'entendre à travers le pays là où c'est possible.

Autre moyen de participation au sein du système des Audiences lié à un programme de la SCRA, des jeunes 16 à 19 ans peuvent se joindre à l'organisation comme Modern Apprentices (MAs). Le système a été développé en collaboration avec *Who Cares? Scotland* et le Conseil municipal de Glasgow ainsi qu'avec le support du gouvernement écossais. Les demandes ont été exclusivement réservées aux enfants et jeunes qui ont été traités (enfants sous la garde de l'autorité locale, à la maison ou ailleurs) et qui sont passés par le système d'Audience. Deux jeunes du premier lot des AM travaillent maintenant en permanence pour l'organisation tandis que la génération suivante en est à sa deuxième année avec la SCRA. Le programme est considéré comme un réel succès et une façon de s'assurer que la voix des jeunes est entendue non seulement devant l'Audience, mais aussi dans la prise des décisions du système sur des questions telles que la formation, le recrutement, les budgets, la stratégie et la politique. Les MAs font régulièrement de la recherche sur les pratiques de la SCRA et les moyens par lesquels nous fournissons des services aux enfants. Bon nombre des initiatives décrites ci-dessus sont issues de leurs recommandations.

Avant de conclure, nous devons évoquer certains défis liés à la participation auxquels nous sommes confrontés actuellement. Ainsi, nous devons être plus conscients de la nécessité de mieux répondre aux besoins de groupes particuliers d'enfants et de jeunes, surtout s'ils sont vulnérables et présentent certains besoins. Nous avons travaillé avec le Consortium écossais concernant les handicaps d'apprentissage afin de réviser le contenu de notre site Web et de revoir nos outils de communication pour les rendre plus accessibles. Nous sommes aussi sur le point d'ajouter une évaluation de l'impact des droits de l'enfant à notre panoplie actuelle servant à l'évaluation de l'impact des égalités, afin de pouvoir tenir compte des besoins de tous les enfants et de tous les jeunes au moment d'arrêter nos politiques et nos décisions stratégiques.

Pour atteindre l'objectif d'une participation éclairée, il nous faut impliquer d'autres partenaires à travers le système d'Audiences des enfants, des travailleurs sociaux, des éducateurs et autres. Ceux qui travaillent en première ligne avec les enfants et les familles jouent un rôle clé pour aider à comprendre et contribuent efficacement au processus. À cette fin, nous avons développé un *e-book*¹¹, à l'intention des intervenants sociaux, sur la manière de préparer un enfant à une Audience. Nous avons aussi travaillé avec Education Scotland afin que l'information sur le système d'Audiences soit disponible dans les écoles, aux enseignants comme aux étudiants. Il s'agit toutefois d'un chantier en évolution et plus de collaboration multi-agences est nécessaire pour progresser davantage. En ces temps de budgets allégés, ce sera un défi.

Enfin, il est important de rappeler que le droit d'exprimer une opinion inclut celui de ne pas le faire. Il peut être difficile de déterminer si l'enfant silencieux, assis les bras croisés et la tête baissée, refusant le contact visuel et toute communication a simplement besoin de plus d'encouragement et de soutien pour dire son avis ou s'il a pris la décision éclairée et réfléchie de ne pas participer, qu'il faut respectée, le cas échéant.

La voix de l'enfant est devenue l'un des éléments les plus importants du système d'Audiences des enfants et nous sommes à juste titre fiers des progrès accomplis dans ce domaine. Mais c'est aussi celui pour lequel nous pouvons le moins nous permettre d'être complaisants. La recherche continue de nous dire que nous n'avons pas encore créé un environnement et un ensemble de supports qui permettent à tous les enfants et à tous les jeunes dans le système de participer autant et de manière aussi significative que nous le souhaiterions. Nous cherchons toujours à faire de nouveaux progrès et nous accueillerons avec grand plaisir des contacts avec nos collègues qui, dans d'autres pays, disposeraient d'une expertise ou auraient des idées à partager.

Nick Hobbs est Directeur des affaires publiques et des politiques de l'Administration écossaise des rapporteurs pour enfants où il travaille depuis 2006. Son rôle est d'informer et de promouvoir l'influence de la SCRA sur les politiques nationales touchant les enfants et les familles. Il est membre du Groupe sur la participation de la SCRA dont le but est d'améliorer l'expérience des enfants et des jeunes dans le système.

Malcolm Schaffer est rapporteur pour enfants depuis 1974 et a été chef des pratiques et politiques à la SCRA depuis six ans. Il est chargé de diriger la pratique de rapporteur au plan national et de la formulation de politiques.

11

http://www.scra.gov.uk/sites/scra/cms_resources/Social%20ork%20Protocol%20ebook.html

La voix de l'enfant dans le système juridique polonais

Monica Horna &
Justyna Podlewska



Monica Horna



Justyna Podlewska

En Pologne, il n'existe pas de système complet de protection de l'enfance. Le système gouvernemental polonais ne comprend pas des institutions telles que des « services de protections de l'enfant » voués exclusivement à la protection et à l'application des droits de l'enfant. On ne trouve pas non plus de loi séparée traitant seulement de l'enfant. Cependant, la Constitution polonaise contient des dispositions relatives à la relation de l'État avec lui. L'article 72 de la Constitution garantit ce qui suit¹:

1. La République de Pologne assure la protection des droits de l'enfant. Chacun a le droit d'exiger des autorités publiques la protection d'un enfant contre la violence, la cruauté, l'exploitation et la corruption morale.

2. Un enfant privé de protection parentale a le droit aux soins et au support des autorités publiques.

3. Lors de l'application des droits de l'enfant, l'autorité publique et la personne responsable de lui sont tenues d'entendre et de prendre en compte autant que possible son opinion.

Ainsi, l'enfant a le droit d'être entendu, d'exprimer des opinions dans les matières le concernant ainsi que la considération de son avis quand des décisions sont prises par les pouvoirs publics et d'autres personnes. Cette règle influe sur des dispositions légales spécifiques, incluses dans le Code de procédure civile et dans le Code de la famille et de la tutelle. Le premier oblige les Tribunaux de la famille et de la tutelle (ci-après « Tribunal de la famille ») saisis d'un cas d'enfant à entendre cet enfant, et le second oblige pareillement ses parents et tuteurs.

¹ Journal of Laws of the Republic of Poland 1997 No. 78 item 483 as amended

Le seul instrument juridique qui concerne exclusivement l'enfant est la Convention relative aux droits de l'enfant ratifiée par la Pologne en 1991. Il s'agit d'une charte internationale des droits de l'enfant². L'adoption de la Loi sur le Porte-parole des droits de l'enfant en 2003³, suivie de la nomination et de l'implantation de ce Porte-parole en fut la conséquence directe. L'article 1, par. 2 de la Loi définit les objectifs du porte-parole ainsi :

Le porte-parole est le gardien des droits de l'enfant énoncés dans la Constitution de la République de Pologne, la Convention sur les droits de l'enfant et d'autres dispositions relatives aux responsabilités, droits et devoirs des parents. En 2008, la loi polonaise a élargi et renforcé les compétences du Porte-parole en modifiant la loi de 2003.

En Pologne, le droit de la famille se distingue du droit civil. Il est régi par le Code de la famille et de la tutelle de 1964⁴ (ci-après « Code de la famille ») qui régle des questions telles que la parenté, la paternité, la maternité et surtout la relation entre parents et enfants, l'autorité parentale et le placement, le contact avec un enfant, l'adoption et l'obligation alimentaire.

² Statement of the Child Rights Spokesman, Minister Marek Michalak on the conference « Rights of Child Patient » in 29 October 2014.

³ Statement of the Child Rights Spokesman, Minister Marek Michalak on the conference « Rights of Child Patient » in 29 October 2014.

⁴ Uniform text - Journal of Laws of the Republic of Poland 2012 item 788 as amended.

Situation juridique de l'enfant dans le système juridique polonais.

En vertu du Code civil de 1964 de Pologne, il faut avoir 18 ans pour être adulte et jouir d'une pleine capacité légale. À son article 1, la Convention sur les droits de l'enfant définit le concept « enfant » comme un être humain de moins de 18 ans, à moins que, conformément à la loi relative à l'enfant, la majorité soit acquise plus tôt. Le droit familial polonais ne prévoit qu'un seul cas soit celui où une femme acquiert la majorité dès 16 ans si, selon la loi et avec le consentement du Tribunal de la famille, elle se marie.

Le régime légal de l'enfant de moins de 18 ans est contenu dans la Loi sur le Code civil de 1964⁵ (Code civil). Ainsi, celui de moins de 13 ans n'a aucune capacité juridique, c'est-à-dire qu'il ne peut ni recevoir ni soumettre des déclarations d'intention dans le but de créer, éliminer ou modifier un lien juridique. Entre 13 et 18 ans, il dispose d'une capacité juridique limitée aux actions suivantes :

- faire une entente ordinaire dans des affaires courantes et mineures de la vie quotidienne,
- disposer de ses gages, à moins que le Tribunal de la famille en décide autrement pour des raisons sérieuses,
- administrer la propriété de biens à lui donnés par des représentants légaux pour un libre usage,
- consentir à changement de nom,
- consentir à son adoption.

Il résulte de ces règles que la représentation, l'éducation et la garde de l'enfant doivent relever d'une personne adulte. Jusqu'à 18 ans, l'enfant demeure sous l'autorité parentale qui comprend avant tout:

- le devoir et le droit d'exercer la garde de l'enfant,
- la gestion des biens de l'enfant,
- la représentation de l'enfant (les parents sont les représentants légaux de l'enfant).

L'autorité parentale est accordée aux deux parents. Seul le Tribunal de la famille peut la limiter, la suspendre ou en priver les parents s'ils l'exercent de manière inappropriée, en sont incapables ou mettent en danger l'enfant.

Pour assurer l'intérêt supérieur de l'enfant par rapport à ses parents, le Code de la famille impose à ces derniers des limites à leur représentation de l'enfant. Aucun parent ne peut représenter un enfant :

- pendant un processus légal entre des enfants placés sous leur autorité parentale,

- pendant un processus légal entre un enfant et un de ses parents ou son conjoint, à moins que ce processus soit sans frais et au bénéfice de l'enfant ou concerne le soutien financier et l'éducation dus à l'enfant par l'autre parent⁶.

Ces règles s'appliquent non seulement dans le cours de la vie, mais aussi aux procédures du Tribunal de la famille ou d'une autre autorité de l'État. Si aucun des parents ne peut représenter l'enfant, celui-ci le sera par un curateur nommé par le Tribunal de la famille.

En 2009⁷, une nouvelle disposition était introduite dans le Code de la famille pour renforcer la position de l'enfant dans la famille en lui donnant le droit de se faire entendre dans les matières qui le concerne. Avant toute décision importante relative à l'enfant ou à ses biens, les parents doivent entendre son avis si son développement mental, sa santé et son degré de maturité le permettent et prendre en compte, si possible, ses demandes raisonnables. Ceci émane directement de la disposition précitée et son non-respect peut être considéré comme un exercice abusif de l'autorité parentale par la cour⁸.

L'audition de l'enfant par un Tribunal de la famille et de la tutelle

Le devoir d'entendre un enfant, de reconnaître son avis et de le prendre en compte si possible, repose non seulement sur les parents, mais aussi, comme mentionné au début, sur les Tribunaux de la famille saisis de cas d'enfants. Ce devoir est stipulé par les dispositions spécifiques du Code de procédure civile, soit les articles 216¹ et 576 par. 2. Le premier s'appliquant aux procès tenus par le Tribunal de la famille, ce dernier n'est obligé d'entendre l'enfant que dans les cas exclusivement liés à sa personne au cours de circonstances ne portant pas sur la propriété de ses biens et relatives à l'autorité parentale, le divorce, la séparation, la recherche ou la négation de l'origine de l'enfant, l'annulation de la reconnaissance de l'enfant ou d'une adoption⁹. L'enfant ne s'exprime pas dans les cas de pension alimentaire.

L'article 576 par. 2 concerne les procédures autres que le procès. Il oblige le tribunal à entendre un enfant dans les affaires familiales et de tutelle impliquant à la fois la propriété de l'enfant et sa personne, par exemple au sujet de contacts avec lui ou de la nomination d'un tuteur.

⁶ Art. 98 (2) de la Polish Family and Guardianship Code

⁷ Loi du 6 Novembre 2008 modifiant la Loi - Family Code and other acts, Journal of Laws of the Republic of Poland 2008 No. 220 item 1431

⁸ Article 95 para 4, Uniform text - Journal of Laws of the Republic of Poland 2012 item 788 tel que modifié.

⁹ Code of civil procedur . Comemntary, edit. Małgorzata Manowska, LexisNexis, Warsaw 2013.

⁵ Journal of Laws of the Republic of Poland 1964 No. 16 article 93 tel que modifié. .

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

En Pologne, le devoir d'obtenir l'opinion de l'enfant ne s'impose que si son développement mental, sa santé et son degré de maturité le permettent. Si ces trois conditions sont remplies, le tribunal doit :

- entendre un enfant conformément aux articles 2161 et 576 al. 2 de la CPP
- à l'extérieur de la salle d'audience et
- prendre en compte son opinion et ses demandes raisonnables si les circonstances de l'affaire le permettent.

Cette audition de l'enfant constitue une étape exceptionnelle de la procédure; elle n'est pas ordinaire et ne confère pas à l'enfant le statut de partie. Cependant, elle lui donne le droit d'exprimer ses pensées et ses sentiments directement devant le juge saisi du dossier. Mais l'intervention d'un Porte-parole des droits de l'enfant¹⁰ et les expériences cliniques de la Fondation Nobody's Children¹¹ montrent que les tribunaux choisissent très rarement une telle procédure; certains l'ignorent et dans les situations où ils y consentent, ils l'utilisent d'une manière inadéquate en raison

- d'un manque d'expérience,
- d'une réglementation incomplète de cette étape de la procédure et
- du fait que l'enfant n'est pas conscient de son droit.

Piliers de la protection de l'enfance

Causer un tort à l'enfant est un concept très large, non défini en droit polonais. Selon l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), il s'agit d'un acte intentionnel ou non d'un adulte qui agit de manière négative sur le développement physique et psychologique de l'enfant. Traduisant cette définition juridique, on peut penser que les comportements qui suivent causent tort à l'enfant au sens de la loi :

- commettre un crime au détriment d'un enfant,
- mettre en danger le bien-être de l'enfant par négligence,
- la violence contre un enfant dans une famille.

Dans ces trois situations, nous avons en Pologne différentes façons de réagir et de répondre :

- la voie pénale,
- la voie civile familiale,
- l'application de la procédure de la "carte bleue".

Crimes préjudiciables à un enfant

Les crimes préjudiciables à l'enfant se définissent comme une classe de crimes commis au détriment d'une personne de moins de 18 ans par un contrevenant de 17 ans et plus imputable en vertu du Code pénal ou par un mineur délinquant de moins de 17 ans imputable en vertu de la Loi sur les procédures des mineurs¹².

Le droit pénal polonais garantit une protection spéciale à un enfant victime ou témoin d'un crime. Quand un enfant est la victime d'un crime, le Code pénal autorise une peine plus sévère contre le contrevenant. De plus, les dispositions du Code pénal protègent le bien-être de l'enfant de tout autre type d'infractions. Le Code de procédure pénale stipule qu'en matière pénale, l'enfant n'exerce pas seul ses droits (jusqu'à la maturité nécessaire, un représentant désigné ou son gardien le représente) et que dans certains cas particuliers, il a droit à une protection spéciale pendant l'audience. Les crimes qui mettent particulièrement en danger le bien-être d'un enfant sont ¹³:

- " crimes contre la vie et la santé¹⁴;
- " crimes contre la liberté¹⁵;
- " crimes contre la liberté sexuelle et à la décence^{16,17,18};
- " crimes contre la famille et la garde^{19,20};
- " crimes contre l'honneur et l'intégrité physique²¹.

Les services de la police et du ministère public doivent être informés des faits liés à la perpétration d'un crime préjudiciable à un enfant.

¹⁰ Statements 23 03 2012 & 10 09 2014

¹¹ La Fondation Nobody's Children est une ONG à but non lucratif dont les objectifs sont de protéger les enfants des abus et de fournir l'aide nécessaire aux enfants abusés, leurs familles et soignants. Les infrastructures mises en place par la Fondation offrent une aide psychologique, médicale et légale aux victimes d'abus et à leurs soignants. Plus d'infos sur www.fdn.pl/en

¹² Dzieci-ofiary przest pstw+, D. Drab, J.Podlewska, O.Trocha w: Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka. Nr 3 (36) 2011, edit. M. Sajkowska, Nobody's Children Foundation, Warsaw.

¹³ Dzieci-ofiary przest pstw+, D. Drab, J.odlewska, O.Trocha w: Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka. Nr 3 (36) 2011, edit. M. Sajkowska, Nobody's Children Foundation, Warsaw.

¹⁴ Article 149 . infanticide

¹⁵ Article 189a - traite des êtres humains

¹⁶ Article 197, para 3.2 . viol d'une personne de moins de 15 années

¹⁷ Article 200, para 1 - des rapports sexuels / d'autres activités sexuelles

¹⁸ Article 200,para 4 . présentation d'une activité sexuelle

¹⁹ Article 207, para 1 . abus mental et physique

²⁰ Article 208 . faire ivre un mineur

²¹ Article 217 . violation de l'intégrité physique

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

L'information peut venir de deux sources. La première est l'information obtenue par la police et le procureur dans le cours de leurs activités normales. La seconde provient d'un rapport de crime²² remis aux forces de l'ordre sous la forme d'une information orale ou écrite à propos de la perpétration d'un acte criminel. L'auteur produit un tel rapport lorsqu'il est certain de la commission du crime ou qu'il la suspecte²³. De plus, si le crime est poursuivi en vertu de la Loi régissant les services de la police et de la poursuite, quiconque sait quelque chose à ce propos a un devoir social de les informer en vertu du Code de procédure pénale²⁴. S'en abstenir n'entraîne généralement pas d'accusations criminelles, sauf exception²⁵.

Les autorités publiques et le gouvernement local ont l'obligation légale d'informer immédiatement la police ou le ministère public et de prendre les mesures nécessaires pour prévenir la perte des traces et des preuves d'un crime préjudiciable aux enfants.

Après une évaluation préliminaire de l'infraction menant au constat d'un soupçon justifié qu'un tel crime a été commis, la poursuite procède à l'accusation formelle. Durant la procédure pénale, les droits de l'enfant seront exercés par ses parents ou par le tuteur. Si le crime préjudiciable à l'enfant a été commis par un de ses parents, l'autre (qui n'a pas violé) ne sera pas autorisé à représenter l'enfant; un curateur aux procédures nommé par le Tribunal de la famille le remplacera. Celui-ci verra à l'exercice des droits de l'enfant et à la protection de son bien-être, compte tenu du conflit d'intérêts de ses parents. Malheureusement, aucune disposition légale contraignante ne définit les qualifications, la formation et les compétences d'une personne exerçant une telle fonction; elle ne peut être nommée que par une procédure civile. En conséquence, la voix de la plupart des enfants victimes et témoins n'est pas correctement entendue dans un procès pénal.

Malgré cela, un enfant victime ou un témoin qui est convoqué devant une autorité pénale doit comparaître personnellement et rendre témoignage. Dans un procès pénal polonais, les enfants sont entendus :

- de manière ordinaire²⁶ durant la phase préparatoire conduite par les services de la police et du ministère public comme lors des procédures judiciaires devant un juge dans

une salle d'audience. Aucune assistance obligatoire d'un expert psychologue et aucun enregistrement de l'audition ne sont garantis,

- de manière spéciale²⁷ durant la phase préparatoire par un juge, en particulier s'il est possible qu'il ne soit pas entendu lors d'une audience ultérieure,
- de manière spéciale²⁸ s'il a un âge défini par des dispositions légales et qu'il est victime ou témoin²⁹ d'un certain type de crimes aussi définis par la loi.

La dernière manière spéciale susmentionnée³⁰ se caractérise comme suit :

- l'audience est généralement unique,
- elle se tient devant un juge lors d'une séance judiciaire,
- le nombre de personnes participantes est limité,
- avec la participation absolument obligatoire d'un psychologue,
- et l'enregistrement absolument obligatoire de l'image et du son^{31 32},
- la localisation absolument obligatoire de l'audience dans une salle conçue à cet effet, à l'intérieur ou en dehors du palais de justice^{33 34}

Des conditions particulières s'appliquent aux témoins victimes (CCP article 185a) (CCP article 185 b). Elles sont obligatoires pour:

- les enfants victimes, qui, au moment de témoigner ont moins de 15 ans et dont les intérêts juridiques sont en danger ou violés par un crime défini dans les chapitres XIII, XXV et XXVI du Code pénal ou par un crime commis avec l'utilisation de la violence ou de menaces illicites,
- Les enfants qui sont victimes des crimes mentionnés ci-dessus et qui, au moment de témoigner, ont 15 ans ou plus, mais seulement s'il est justifié de supposer que leur questionnement dans des conditions ordinaires aurait un impact négatif sur leur état psychologique,

²⁷ Article 316 of the Code of Criminal Procedure

²⁸ Article 185a

²⁹ Article 185b of the Code of Criminal Procedure

³⁰ Provisions of articles 185a and 185b of the Code of Criminal Procedure 1997, Journal of Laws of the Republic of Poland 1997 No. 89 item 555 as amended.

³¹ Article 147 para 2a of the Code of Criminal Procedure

³² Absolutely mandatory duty will be in force on 27 January 2015.

³³ Absolutely mandatory duty will be in force on 27 July 2015.

³⁴ Article 185d du Code de procédure pénale et l'ordonnance de la Justice Minister of 18.12.2013 sur les moyens de préparation d'une audience dans le mode défini aux articles 185a-185c du Code de procédure pénale.

²² Article 217 . violation of physical integrity

²³ R.A. Stefa ski, Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks post powania karnego (Dz.U.97.89.555), w zakresie przepisów o post powaniu przygotowawczym., LEX/el., 2003.

²⁴ Article 304, para 1

²⁵ Article 240 of the Penal Code

²⁶ Article 177 of the Code of Criminal Procedure

- Les enfants qui, au moment de témoigner, ont moins de 15 ans et qui ont été témoins de crimes définis dans les chapitres XXV et XXVI du Code pénal ou de crimes commis avec utilisation de la violence ou une menace illégale, si leur témoignage peut avoir une valeur significative pour la détermination de l'affaire.

Menace pour le bien-être de l'enfant

Le bien-être de l'enfant est généralement en harmonie avec les intérêts de ses parents. S'il y a une contradiction entre eux, les intérêts des parents ne peuvent pas être omis, mais pour protéger le bien-être de l'enfant, les intérêts des parents doivent être tenus à l'écart, en particulier quand ils sont inconciliables avec les intérêts légitimes de l'enfant³⁵.

Le Code de la famille définit un concept de « menace pour le bien-être de l'enfant » que le Tribunal de la famille doit appliquer en matière d'autorité parentale. C'est ce qu'on appelle une « clause générale » c'est-à-dire un principe légal intentionnellement large et tributaire des règles de la société. Toutes décisions reliées à l'autorité parentale ou aux droits d'accès à l'enfant devraient s'inspirer du bien-être de l'enfant. Le tribunal de la famille doit agir d'office dans tous les cas où il est informé d'une menace au bien-être d'un enfant.

Si le bien-être d'un enfant est menacé, le Tribunal de la famille peut, en vertu de l'article 109 du Code de la famille, prendre une série de décisions, par exemple :

- obliger les parents et un mineur à se comporter d'une manière spécifique, en particulier à coopérer avec un assistant de la famille ou de toute autre manière;
- ordonner le placement d'un mineur dans une famille d'accueil, un foyer de groupe, un centre d'accueil institutionnel ou dans un établissement de soins infirmiers ou de réadaptation médicale.

Le devoir de réagir en cas de menace pour le bien-être d'un enfant est défini à l'article 572, par. 1 et 2 du Code de procédure civile de 1964³⁶ selon lequel, toute personne est tenue d'informer le Tribunal de la famille d'un danger encouru par l'enfant. Un tel devoir repose particulièrement sur les organismes et les installations responsables de la prise en charge des enfants.

Violence contre un enfant dans une famille - la procédure de la "carte bleue"

En 2005, la Loi de prévention de la violence dans la famille a été introduite dans le système juridique³⁷. Pour la première fois, elle établit des règles de conduite à l'égard des personnes affectées par la violence familiale ainsi que sur celles qui en sont les auteurs.

En 2010, cette loi fut modifiée et des équipes interdisciplinaires chargées de la procédure de la « carte bleue » furent appointées. La procédure est définie par l'*Ordonnance concernant la procédure de la « carte bleue » et le modèle de formulaire « carte bleue »*³⁸ du Conseil des ministres du 13 septembre 2011. Il s'agit d'un type spécial d'intervention interdisciplinaire au sein d'une famille touchée par la violence; il inclut toutes actions entreprises par un des représentants:

- des unités organisationnelles de soutien social,
- des commissions municipales chargées de la résolution des problèmes liés à l'alcool,
- de la police,
- du secteur de l'éducation,
- des organismes de la santé.

Le premier devoir lié à cette procédure est de diagnostiquer l'effet de la violence familiale sur l'enfant et de réagir en présence de soupçons qu'une telle violence existe.

Comme mentionné ci-dessus, l'enfant n'a pas de pleine capacité juridique et ne peut agir en son nom propre pour se protéger de la violence. Il ne peut pas rapporter à une équipe interdisciplinaire, à la police, au ministère public ou au Tribunal de la famille qu'il est affecté par la violence d'un parent. Souvent, les jeunes enfants n'ont pas conscience que les choses auxquelles ils sont exposés à la maison, les cris, les insultes, les coups, sont inappropriées et constituent un comportement violent. Dans une telle situation, les adultes, en particulier les professionnels que leur travail met en contact avec les enfants ont une obligation spéciale de réagir à la suspicion qu'un enfant est affecté par la violence dans sa famille³⁹.

³⁵ Resolution of the Full Civil Chamber of the Supreme Court, dated 9 June 1976, III CZP 46/75.

³⁶ Journal of Laws of the Republic of Poland 1964 No. 43 item 296.

³⁷ Journal of Laws of the Republic of Poland 2005 No. 180 item 1493

³⁸ Journal of Laws of the Republic of Poland 2011 No. 209 item 1245.

³⁹ Uwaga dziecko! Realizacja procedury sNiebieskie Karty+ w sytuacji przemocy w rodzinie wobec dziecka, J. Podlowska, Fundacja Dzieci Niczyje, Warsaw 2013.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Là où il y a un soupçon de violence familiale à l'encontre d'un enfant, l'intervention est déclenchée en remplissant un formulaire « NK-A » ou par une information transmise par un membre de la famille ou une personne qui en a été témoin⁴⁰. Le diagnostic déterminant si le comportement particulier d'un parent ou d'un membre de la famille s'apparente à la violence est basé sur une définition légale figurant à l'article 2 :

« La violence dans une famille doit être comprise comme un comportement intentionnel, unique ou répété, ou l'absence d'un comportement, préjudiciables aux droits ou aux biens personnels de personnes énumérées au paragraphe 1, en particulier le fait de mettre ces personnes en danger de perdre la vie ou la santé, celui de violer leur dignité, leur intégrité psychologique, leur liberté, y compris la liberté sexuelle, entraînant ainsi des dommages à leur santé mentale et physique et leur causant des souffrances et un préjudice moral. »⁴¹

Remplir un « NK-A » est basé lors d'une conversation avec la personne touchée par la violence, l'enfant. Si un tel échange est impossible, la carte est complétée à partir de l'observation d'un enfant dans un établissement. L'ordonnance prévoit des conditions particulières lors de l'établissement d'une carte « NK-A » pour un enfant (de moins de 18 ans), soit :

- la carte doit être remplie en présence d'un parent, du tuteur légal ou d'un gardien,
- les actions impliquant un enfant dans la procédure de carte bleue doivent être posées, si possible, en présence d'un psychologue, principalement lorsque l'enfant ne contribue pas à remplir le formulaire et ne peut participer aux réunions d'un groupe de travail. Après avoir reçu le formulaire "NK-A", le responsable de l'équipe le transmet à ses coéquipiers afin de décider collectivement de la manière de travailler au sujet d'une affaire de la violence familiale. La procédure de carte bleue n'est pas une procédure pénale ou administrative; il n'y a ni parties ni sanctions à la procédure. Alors que la procédure intéresse généralement une personne spécifique ou des personnes subissant la violence familiale, la procédure s'adresse non pas à un seul individu, mais à toute la famille. Son but est d'arrêter la violence familiale en créant un plan individuel d'aide pour la famille.

En cas de menace directe à la vie et la santé d'un enfant liées à une violence familiale, une procédure spéciale permet de le retirer de sa famille en vertu des articles 12a-12c de la Loi sur la prévention de la violence familiale. Un travailleur social, un policier, un médecin, un infirmier ou une infirmière prennent ensemble la décision de retirer un enfant d'une famille et de le placer dans la maison d'une personne adulte apparentée (grands-parents, frères et sœurs), dans une famille d'accueil ou foyer institutionnel ou un établissement d'enseignement.

L'article décrit la portée des dispositions légales relatives à la protection de l'enfant en Pologne ainsi que l'évolution de la perception du rôle de l'enfant dans l'esprit du législateur, laquelle est passée de la vision d'un enfant sujet de protection à celle d'un enfant capable d'influer sur les décisions prises envers lui-même.

Monica Horna est stagiaire avocat, avocat au *Fondation Nobody's Children* impliquée dans les questions portant sur la participation de l'enfant dans les procédures judiciaires .

Justyna Podlewska est Diplômée de la Faculté de droit et de l'administration et de la Faculté de journalisme et de sciences politiques, Université de Varsovie. Elle est membre du comité de l'équipe de surveillance pour la prévention de la violence familiale au Ministère du Travail et de la Politique sociale et avocat au *Fondation Nobody's Children*



⁴⁰ Le paragraphe 2 de l'ordonnance du Conseil des ministres en date du 13 Septembre 2011 concernant la procédure de la «carte bleue» et modèle «carte bleue»

⁴¹ Article 2 paragraphe 2 de la Loi sur la prévention de la violence dans la famille 2005, Journal of Laws of the Republic of Poland 2005 No. 180 item 1493.

Parole et place de l'enfant dans les séparations familiales

Élise Mercier-Gouin



L'enfant est au cœur de la séparation familiale et c'est en son nom, au nom de son intérêt, de l'amour que chacun de ses parents lui porte, de leur souci de bien le protéger, que naissent et perdurent la plupart des litiges consécutifs aux ruptures familiales. Les séparations ont d'importantes conséquences financières et affectives, mais surtout entraînent une perte relationnelle toujours sous-estimée, celle du contact quotidien avec l'enfant. Lors d'une séparation, une partie de la vie de l'enfant échappera à chacun de ses parents qui ne sera plus le témoin privilégié de tous ses instants de vie et qui devra partager son influence éducative et la transmission de ses valeurs. Il est souvent difficile pour les parents d'accepter et de s'adapter à cette perte de contrôle sur la vie de l'enfant et de faire confiance à l'autre comme parent à part entière. Cette réalité entraîne de nombreux litiges et la place que l'enfant y occupe est centrale.

Tous les acteurs du système judiciaire, juges, avocats, experts de même que les parents s'accordent pour reconnaître l'importance de comprendre ce que vit l'enfant et de le considérer, lui aussi, comme un acteur de premier plan dans les décisions qui régiront l'organisation de sa vie après la séparation. Quel mode de répartition du temps sera choisi, comment seront prises, à l'avenir, les décisions le concernant, quel rôle jouera chacun de ses parents? Au-delà de ce que chacun des parents imagine, croit, craint, allègue, il faut avoir le recul nécessaire pour transformer des affirmations souvent contradictoires en un tout cohérent qui permet de déterminer le meilleur intérêt de l'enfant. Les situations sont parfois tellement complexes que l'organisation de vie qui répondra le mieux aux besoins de l'enfant demeure difficile à identifier après les témoignages des parents, d'intervenants, les interrogatoires et plaidoiries des avocats et les diverses expertises soumises à la cour.

L'écoute de la parole de l'enfant s'inscrit le plus souvent dans le cours de ces dossiers difficiles et complexes; les séparations moins problématiques font l'objet d'entente entre les parents qui décident du degré d'implication de leur enfant dans leurs décisions et du poids à donner à son opinion. Ce que ressent et pense, mais aussi comprend l'enfant par rapport aux éléments de sa vie future est un apport essentiel dans la réflexion menant les adultes à des décisions éclairées. Il faut savoir accueillir son point de vue, écouter son analyse de la problématique familiale et ses solutions, entendre ses désirs et l'expression de sa volonté. Dans les séparations conflictuelles, l'enfant peut être représenté par avocat, être entendu directement par le juge avec ou sans la présence de ses parents et de leur avocat; sa parole peut aussi être rapportée par ses parents ou être recueillie et analysée par un psychologue ou un travailleur social dans le cadre d'une expertise psychosociale déposée à la cour. Tous ces acteurs sont confrontés à la même difficulté, celle de comprendre la parole de l'enfant; celui-ci exprime son désir au moment précis où il est rencontré, mais n'a pas la capacité d'analyser l'ensemble de ses besoins et rien ne garantit que ce désir soit stable ni qu'il va complètement de pair avec ses intérêts. Il peut être tentant pour les adultes impliqués de céder à l'apparente conviction de l'enfant que sa vérité est la seule envisageable. Il est pourtant facile de conclure que la parole des parents est influencée, voire contaminée par leurs perceptions négatives de l'autre, et représente donc rarement la réalité. Il semble plus difficile de tirer la même conclusion relativement à la parole de l'enfant et de ne pas lui donner une valeur d'absolu. Mon propos n'est certainement pas de discréditer cette parole, mais de rappeler l'importance de la contextualiser pour en voir à la fois la portée et les limites. Ce que l'enfant souhaite est souvent fluctuant, dépend du parent qui l'accompagne ou de événements récents qu'il ne peut intégrer dans un tout plus complet.

Il faut garder à l'esprit que l'enfant est une petite personne bien réelle, mais aussi un être en construction et en devenir dont l'expérience de vie est encore limitée. La sagesse et la prudence de ses observations sur ce qu'il vit, sa capacité de s'exprimer de façon articulée et cohérente peuvent faire oublier que ses capacités tant intellectuelles qu'affectives sont en développement et qu'il n'a pas nécessairement la maturité pour comprendre sa situation familiale avec toutes les nuances qu'une telle analyse requiert.

L'enfant base sa sécurité affective sur ses liens avec chacun de ses parents; en période de bouleversement familial, il perd ses repères et peut désirer tout et son contraire. Sa parole peut fluctuer, bien sûr selon les pressions qu'il subit, mais plus simplement selon les influences de ses parents, selon sa perception de ce que les adultes attendent de lui et en fonction de la responsabilité qu'il peut s'imposer de trouver une solution au conflit insoluble de ses parents. L'enfant peut aussi voir comme permanente une difficulté passagère avec un parent parce qu'il se projette peu dans le futur. Cela est manifeste pour les enfants; ils sont entiers et peu enclins à une analyse nuancée, source de trop d'incertitudes et de tensions intérieures. C'est aussi vrai pour les adolescents malgré la qualité de leur raisonnement à un moment où l'exercice du jugement ne leur est pas complètement acquis; les fonctions exécutives : prévoir, organiser ses pensées, réprimer ses impulsions, peser les conséquences de ses actes sont toujours en développement. Dans la plupart des autres domaines de la vie, les adultes se souviennent que l'autorité parentale existe toujours, que l'adolescent a encore besoin d'être guidé vers la responsabilité et l'autonomie et ne peut être le seul responsable de ses choix de vie. En matière de garde, il arrive trop souvent que son seul désir et l'expression de ses intérêts immédiats occupent tout l'espace dans le processus décisionnel.

La Convention relative aux droits de l'enfant des Nations unies reconnaît « le droit de l'enfant capable de discernement d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant » (art.12, 1989). Cette phrase contient deux mots essentiels: exprimer librement. Pour arriver à discerner si la parole d'un enfant est exprimée librement, il faut pouvoir la contextualiser. Cela implique de pouvoir cerner et comprendre le milieu de vie dans lequel il évolue, la nature de ses relations familiales, ses liens affectifs avec chacun de ses parents, ses zones de confort et les points de tension. Cette mise en contexte représente un défi surtout pour les acteurs qui n'ont qu'une connaissance parcellaire du vécu d'un enfant, soit à travers ses verbalisations soit à travers celles de l'un de ses parents. À cause des tensions ressenties par l'enfant lors de la rupture de ses parents, de son besoin de s'assurer l'attachement indéfectible de chacun d'eux, du conflit de loyauté qui en découle, de son désir d'être aimé, de sa suggestibilité, la parole de l'enfant doit être accueillie avec prudence. Au cœur du conflit familial, sa capacité d'ambivalence envers ses objets d'amour est diminuée et il a tendance à polariser ses sentiments.

Quelle que soit la force des affirmations d'un enfant, rien ne peut nous garantir qu'il exprime vraiment la réalité de sa relation avec un parent dans tous ses aspects et ses nuances.

Pourtant depuis que la parole de l'enfant est régulièrement entendue devant les tribunaux, une certaine dérive existe où le droit à l'expression peut devenir le droit à la décision. L'opinion de l'enfant est retenue comme étant la seule vérité, mélangeant ses envies et son désir avec ses besoins et son intérêt supérieur. La parole de l'enfant se transforme alors en prise de pouvoir parce qu'il y a confusion entre l'attention accordée à cette parole et qui, elle, doit être entière et le pouvoir qui en découle qui, lui, ne devrait pas incomber à l'enfant. Cette réalité place l'enfant dans une position de toute puissance qui ne peut que l'insécuriser en changeant ses rapports avec les adultes et plus particulièrement avec ses parents. Les adultes sont responsables de son bien-être et ne peuvent s'arrêter à ses seuls désirs pour déterminer son meilleur intérêt. La vie d'une famille se poursuit au lendemain de son passage à la cour et il faut s'assurer que l'équilibre entre exercice de l'autorité parentale et place de l'enfant ne sera pas brisé. La toute-puissance est incompatible avec l'appui aux repères institutionnels stables où les parents demeurent les guides naturels de leur enfant, réalité sociétale qui devrait être soutenue par toutes les institutions. L'enfant est un individu dont le développement psychique s'inscrit dans un réseau relationnel; pour reprendre une phrase de l'écrivaine Nancy Huston (quotidien montréalais La Presse, 25 octobre 2014), « on ne tombe pas du ciel, on pousse sur un arbre généalogique ». Il faut, de ce fait, à la fois offrir une place à l'enfant dans les séparations familiales, écouter avec attention et sensibilité sa parole sans oublier de ne pas fragiliser davantage la famille en crise. Après la rupture, elle demeurera, pour cet enfant, le premier lieu d'apprentissage des règles de fonctionnement en société.

La parole de l'enfant est parfois ramenée à la seule expression d'une préférence, voire d'un choix entre ses deux parents plutôt qu'un point de vue sur l'ensemble de sa situation de vie. Cela peut représenter un sérieux danger pour son développement. Pour un enfant, choisir un de ses deux parents peut vouloir dire entrer en guerre avec une partie de lui-même, vivre une dissociation entre ceux qui lui ont donné la vie et à l'image desquels s'est structurée sa personnalité, perdre sa propre unité. La plupart des enfants, sauf ceux impliqués dans le conflit parental, souhaitent conserver une présence maximale de leurs deux parents et laisser aux adultes la responsabilité de réorganiser leur plan de vie.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

L'enfant occupe une place centrale dans le processus de séparation et c'est en son nom que les parents vont jusqu'à se affronter en cour. Sa parole est de plus en plus accueillie dans le processus judiciaire où il a le droit d'être entendu. Il faut cependant demeurer conscient que, quelle que soit la qualité de son expression ou de sa réflexion, il ne peut agir que de son point de vue sur le litige de ses parents et que bien qu'essentiel, il demeure nécessairement subjectif. Cette opinion doit donc être intégrée dans l'ensemble des informations et des témoignages recueillis et y avoir sa juste place. Elle ne peut primer sur l'analyse des compétences parentales et devenir la seule vérité retenue sur la famille. Il est surprenant de réaliser que dans des situations familiales litigieuses et complexes où les acteurs adultes peinent à identifier des pistes de solutions qui seront apaisantes et aidantes pour la famille, la parole de l'enfant peut devenir un élément à ce point déterminant.

Les acteurs doivent être vigilants pour accorder à l'enfant sa juste place dans les débats sur son organisation de vie après la séparation, accueillir et considérer pleinement son opinion tout en évitant de devenir son porte-parole et ainsi abdiquer leur rôle et leurs responsabilités de faire un choix qui tienne compte de tous ses besoins. Cette attitude est essentielle pour s'assurer de bien répondre à son intérêt supérieur et protéger pleinement l'enfant malgré les conflits parfois vifs qu'il traverse au sein de sa famille.

11 novembre 2014

Élise Mercier-Gouin est psychologue et a travaillé pendant 35 ans au Service d'expertise psychosociale et médiation familiale du Centre jeunesse de Montréal, comme expert auprès de la Cour supérieure et 15 ans comme médiatrice. Elle a fait de la supervision et a participé ou animé plusieurs ateliers (garde partagée, aliénation parentale, parole de l'enfant, etc.). Elle a animé des ateliers sur la communication parentale offerts aux parents

Fiche technique. Le tribunal de la famille : qu'est-ce qui va changer concrètement ?

Fabienne Bouchat



Après plusieurs décennies de réflexion quant à la nécessité de confier à un seul tribunal l'ensemble du contentieux familial, la loi du 30 juillet 2013, publiée au Moniteur belge le 27 septembre 2013, institue le tribunal de la famille et de la jeunesse. Cette loi entre en vigueur ce 1^{er} septembre 2014. Le contentieux familial va connaître une véritable révolution mais surtout une considérable simplification ! Cette simplification apportera plus de clarté pour le justiciable mais aussi pour les professionnels qui accompagnent ces familles. L'objectif de cette fiche est de présenter succinctement l'esprit de la loi et d'expliquer le lecteur sur les changements majeurs apportés par la réforme.

La mise en place de ce nouveau tribunal au sein de chaque arrondissement ne s'est pas faite sans mal et a demandé un travail considérable de réorganisation. Il faudra dès lors un temps d'adaptation avant de pouvoir vous présenter une vision tout à fait concrète de la réforme.

A. Création du tribunal de la famille

L'article 76 §1 du code judiciaire modifie la structure du tribunal de première Instance, désormais composé de quatre sections :

le tribunal civil - le tribunal correctionnel - le tribunal de la famille et de la jeunesse - le tribunal d'application des peines.

Le tribunal de la famille et de la jeunesse est lui-même composé de :

Une ou plusieurs chambres de la famille (tribunal de la famille)

Ce tribunal de la famille connaîtra désormais l'intégralité du contentieux familial (article 572 bis du code judiciaire) à l'exception du régime des incapables (mineurs et majeurs) confié au Juge de Paix.

Une ou plusieurs chambres de la jeunesse (tribunal de la jeunesse)

Le tribunal de la jeunesse restera chargé de la protection des mineurs en danger et des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

Une ou plusieurs chambres de règlement à l'amiable chargées de concilier ou d'entériner l'accord des parties.

Le législateur a eu la volonté de privilégier les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale. Il encourage notamment la médiation familiale ou la conciliation judiciaire.

Dès le début de la procédure, les parties seront informées des différentes possibilités en matière de règlement amiable.

Elles pourront à tout moment de la procédure, à leur demande ou dès que le juge estime opportun, être renvoyées devant la chambre de règlement amiable pour y entériner leur accord ou en vue de trouver une conciliation.

B. Un seul tribunal pour les matières familiales

Avant l'entrée en vigueur de la loi, le contentieux familial était partagé par quatre tribunaux : le juge de paix, le tribunal de la jeunesse, le tribunal de première Instance et le président du tribunal de première instance siégeant en référé.

Un même conflit pouvait dès lors, en quelques mois, faire l'objet de décisions successives rendues par des magistrats différents.

Le juge de paix pouvait régler par ordonnance valable 6 mois l'hébergement d'un enfant d'un couple marié séparé provisoirement. Dans la foulée, le juge de la jeunesse était susceptible de prendre une seconde décision en vue de régler à nouveau l'hébergement du même enfant. Enfin, lors de la procédure en divorce de ce couple mue devant le tribunal de première Instance, le président siégeant en référé fixait à son tour par une troisième décision d'autres modalités d'hébergement. Pas facile de s'y retrouver ! En outre le justiciable un peu procédurier ou par esprit de vengeance, disposait d'une arme fatale en sollicitant de divers tribunaux des décisions multiples et diverses.

Désormais, le législateur confie au seul tribunal de la famille, l'intégralité du contentieux familial à l'exception du régime des incapables qui reste de la compétence du Juge de Paix.

Le tribunal de la famille connaîtra, entre autres, des questions relatives à la filiation et à l'adoption, au mariage et au divorce ainsi qu'à la cohabitation légale et à la levée de prohibition de mariage.

Il sera compétent pour toutes les questions d'autorité parentale, d'hébergement et du droit aux relations personnelles envers un mineur.

Il est également chargé des pensions alimentaires et parts contributives.

Il connaîtra des mesures urgentes et provisoires entre époux, parents et cohabitants légaux.

Les demandes relatives au régime matrimonial, aux successions, aux donations entre vifs et aux testaments relèveront de sa compétence.

Le juge de paix reste quant à lui compétent en matière de tutelle. Avec la loi du 17 mars 2013 entrée en vigueur le 1^{er} juin 2014, il est devenu le juge unique des incapables majeurs, cette loi instaure en effet un nouveau statut de protection des personnes dont l'état de santé physique ou mentale le requiert. Remarquons que le tribunal de la famille n'est pas devenu le juge d'appel des décisions rendues par le juge de paix en matière d'incapacité, il faudra toujours s'adresser au tribunal civil du tribunal de première Instance.

C. « Une famille-un dossier-un juge »
Les auteurs de la loi souhaitaient « qu'au civil, l'histoire judiciaire, de la famille soit connue dans un seul dossier ». L'objectif est d'assurer une cohérence entre les décisions mais aussi de limiter les débats au strict nécessaire pour la résolution du conflit. Il n'est en effet pas utile de rappeler tous les antécédents du dossier (cfr. documents parlementaires : Doc 53 0682/001, proposition de loi instituant le tribunal de la famille, exposé des motifs p.14)

1. Une famille

La famille retenue par le législateur est composée d'au moins deux personnes :

- un couple marié, divorcé, en cohabitation légale ou ayant été
- un parent et un enfant dans l'hypothèse où une seule filiation est établie à l'égard de l'enfant
- deux parents et le(s) enfant(s) communs

Les familles recomposées représentent au minimum 2 familles voire 3 quand il y a des enfants communs.

Les concubins sans enfants, pour lesquels il n'y a pas de contrat de cohabitation légale, ne relèvent pas du tribunal de la famille.

2. Un dossier

Dès la saisine du tribunal de la famille, un **dossier familial** est ouvert.

Chaque nouvelle demande relative à une même famille sera jointe à ce dossier familial unique et sera en principe traité par le même magistrat.

Le dossier familial est constitué des demandes relevant de la compétence matérielle du tribunal de la famille uniquement. Le dossier protectionnel qui pourrait être ouvert devant le tribunal de la jeunesse pour un enfant mineur faisant partie de la famille reste évidemment distinct, il dépendra d'ailleurs d'un juge différent.

Selon les auteurs de la loi, il n'aurait pas été opportun de faire le lien avec le dossier protectionnel qui ne concerne qu'un enfant.

Si au protectionnel le juge travaille aussi avec la famille, son objectif final est de protéger un enfant et non l'ensemble de la famille. Les mesures protectionnelles peuvent en outre diverger d'un enfant à l'autre, au sein d'une même famille.

Ce cloisonnement entre le dossier familial et le dossier protectionnel est certes nécessaire mais il ne semble pas absolu. Le parquet qui siège dans les deux chambres, peut servir de courroie de transmission entre les deux dossiers si cela s'avère nécessaire.

3. Un juge

Le juge qui traitera le dossier familial sera identifié par un numéro spécifique qui se rajoutera au numéro de rôle. Ce juge (c'est-à-dire la même personne) devrait, en principe, connaître des demandes successives formulées par les membres d'une même famille.

Ce juge unique qui connaîtra l'ensemble de la situation pourra prendre des décisions plus cohérentes entre elles, avoir une vision plus juste de l'évolution des relations familiales et dès lors mieux garder le cap !

Par ailleurs, le juge qui traitera un dossier famille devant la chambre de règlement amiable ne pourra statuer dans le même dossier devant la chambre de la famille. Il est en effet nécessaire de respecter les règles de confidentialité dans l'hypothèse où la conciliation n'a pu aboutir.

Il en est de même pour le juge qui aura statué dans la chambre jeunesse au sujet d'un enfant, ce juge ne pourra siéger à la chambre de la famille au sujet de la famille de cet enfant.

La pratique nous dira si ce principe est tenable et pourra concrètement être respecté notamment dans les petits arrondissements.

D. Compétence territoriale

L'idée est d'unifier les règles de compétence territoriale en matière familiale ce qui n'était pas nécessairement le cas précédemment.

Il s'agit aussi de mettre en œuvre le principe qui vient d'être énoncé :

« une famille-un dossier-un juge »

L'article 629 bis du code judiciaire énonce les règles applicables en « cascade » :

a) Le premier tribunal saisi par une famille détermine la compétence territoriale pour toutes nouvelles demandes relatives à cette famille.

b) Les demandes inhérentes à l'autorité parentale, l'hébergement ou les obligations alimentaires à l'égard d'un mineur sont portées devant le tribunal du domicile ou à défaut de la résidence habituelle de ce mineur.

Si y a plusieurs enfants communs ayant des domiciles ou résidences distincts, c'est le premier

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

tribunal saisi qui est territorialement compétent pour connaître de l'ensemble du dossier familial.

c) Si la famille n'a pas d'enfant commun c'est le domicile du demandeur qui détermine la compétence territoriale.

d) Le tribunal de la famille peut toujours décider de renvoyer le dossier au tribunal de la famille d'un autre arrondissement si l'intérêt de l'enfant le commande.

E. Formation spécialisée des magistrats

Les magistrats qui composent le tribunal de la famille, ainsi que les membres du parquet et des juridictions d'appel, doivent suivre une formation spécialisée.

Une formation encore plus spécifique sera dispensée aux magistrats qui siègeront dans la chambre de règlement amiable, cette formation ciblée était souhaitée par les magistrats qui traitent des matières familiales.

Ces formations auront trait tant aux matières familiales qu'aux techniques de conciliation ou d'écoute active et ce afin de répondre plus adéquatement aux attentes

F. Le parquet

Le parquet siège dans toutes les chambres qui composent le tribunal de famille et de la jeunesse. Il émet son avis ou ses réquisitions dans toutes les demandes qui concernent un enfant mineur et dans toutes les matières où la loi requiert son intervention.

Il est le seul à avoir une vision globale quant à la situation familiale d'un enfant, il pourra dès lors servir de courroie de transmission d'une procédure à l'autre.

G. L'urgence et le provisoire

Le premier principe est que tous les litiges, même urgents, seront traités par le tribunal de la famille.

Seuls les cas d'absolue nécessité restent de la compétence du président du tribunal de première instance lequel est saisi par requête unilatérale (article 584 du code judiciaire).

Le second principe est qu'il y a désormais une distinction entre les mesures provisoires et l'urgence.

a- Les mesures provisoires

L'article 1253ter/5 fixe les domaines dans lesquels des mesures provisoires peuvent être prononcées, citons de manière non exhaustive :

- les dispositions relatives à l'autorité parentale, l'hébergement et le droit aux relations personnelles envers un enfant mineur
- la fixation, la modification ou la suppression des pensions alimentaires
- la fixation des résidences séparées des époux ou des cohabitants légaux ainsi que la fixation de la résidence conjugale des époux en cas de désaccord.

Le tribunal de la famille est saisi par requête, la cause est introduite dans les quinze jours à dater du dépôt de celle-ci. Dès cet instant, des dispositions provisoires peuvent théoriquement être prononcées.

b- L'urgence

L'urgence n'aura aucune conséquence sur la chambre compétente puisqu'en tout état de cause, c'est le tribunal de la famille qui traitera de la demande, seule la procédure différera.

Les causes urgentes peuvent faire l'objet de décisions provisoires mais aussi de décisions définitives rendues au fond (sous réserve de ce qui sera dit au sujet de la saisine permanente qui fait que dans la plupart des matières familiales rien n'est jamais définitif, tout peut être revu en raison d'éléments nouveaux).

Le législateur fait une distinction entre l'urgence présumée et l'urgence invoquée c'est-à-dire celle qui devra toujours être établie par le demandeur.

La liste des urgences présumées est très vaste, elle comprend quasi la totalité du contentieux familial. Alain-Charle Ghysel se demande d'ailleurs s'il sera possible de traiter tout ce contentieux présumé urgent avec une réelle priorité (Alain-Charles Van Gysel, Précis de droit des familles et de la personne, ANTHEMIS, 2013, p.512).

Retenons que dans les litiges suivants l'urgence est présumée :

- Les mesures provisoires entre époux (articles 223 et 1280 du code judiciaire)
- Les mesures provisoires entre cohabitants légaux (article 1479 du code civil)
- Les mesures relatives à l'autorité parentale, l'hébergement et le droit aux relations personnelles envers un enfant mineur quelle que soit la situation maritale de ses parents
- Les obligations alimentaires
- Les enlèvements internationaux d'enfants (article 1322 bis et svt du CJ)

Pour **l'urgence invoquée**, celle-ci devra être établie par le demandeur et pourra concerner tous les litiges relevant du tribunal de la famille. Si l'urgence n'est pas établie, le tribunal de la famille ne déclarera pas la demande irrecevable mais renverra le dossier à une audience ordinaire. Ce mécanisme de renvoi permettra de gagner du temps, d'être plus rapide et donc plus efficace. Il réduira également le coût de la procédure.

H. Les règles procédurales propres au tribunal de la famille

Le droit commun des procédures civiles restent évidemment applicables au tribunal de la famille sauf dérogation par des règles particulières inhérentes au contentieux familial.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

A côté du droit commun, des règles générales spécifiques au tribunal de la famille sont instituées.

Enfin, les règles particulières propres à chaque contentieux (filiation, divorce, 223 c.civ., etc.) n'ont en principe pas été modifiées par la réforme. Je aborderai ici les règles spécifiques au tribunal de la famille.

a- La comparution personnelle des parties

La comparution personnelle des parties est désormais exigée pour l'audience d'introduction quand la cause est réputée urgente. Comme dit plus haut, ce sont les mesures provisoires entre époux ou cohabitants légaux, les mesures relatives à l'autorité parentale, l'hébergement et le droit aux relations personnelles envers un enfant mineur, les demandes en matière de pension alimentaire etc.

La comparution personnelle des parties, tant à l'audience d'introduction qu'aux audiences de plaidoiries est également requise quand la cause concerne des enfants mineurs.

Le juge peut toujours déroger à cette règle dans des circonstances exceptionnelles.

Quand il est demandé au tribunal de la famille d'entériner un accord rédigé par un avocat, un notaire ou un médiateur agréé, cette comparution personnelle n'est pas imposée sauf si l'accord est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

L'objectif du législateur qui impose la présence des parents quand la cause concerne des enfants mineurs, est de permettre au juge d'être à l'écoute du justiciable et de mieux apprécier les relations entre les parents.

Cette comparution permettra au juge de sensibiliser les parties aux modes alternatifs de résolution des conflits (dont la médiation) et de mieux cerner la possibilité d'un accord pour, le cas échéant, les renvoyer devant la chambre de règlement amiable.

Le magistrat ayant rencontré et écouté le justiciable pourra prendre des décisions plus justes et plus humaines avec le souci permanent d'apaiser les conflits.

Enfin, imposer aux parents de comparaître personnellement permet de les responsabiliser quant aux procédures qui concernent les enfants et quant à leur rôle respectif dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Le demandeur qui ne comparaît pas pourrait être déchu de sa demande et un jugement par défaut réputé contradictoire pourrait être pris à l'égard du défendeur si ce dernier ne comparaissait pas.

b- Priorité à l'accord des parties

La loi s'est donné pour objectif de simplifier et d'humaniser les procédures du contentieux familial. Elle favorise et encourage dès lors les

modes alternatifs de résolution des conflits et en particulier la conciliation et la médiation familiale.

Dans cet esprit, à tout moment de la procédure et ce dès l'introduction de la demande, les parties sont invitées à rechercher un accord.

L'article 1253 ter/1 édicte que : « dans toutes les causes relevant du tribunal de la famille, dès qu'une demande est introduite, le greffe informe les parties de la possibilité de médiation, de conciliation ou de tout autre mode de résolution amiable des conflits ».

La création de la chambre de règlement amiable participe à cette même intention puisque le rôle de cette chambre sera de concilier les parties ou de les informer des différentes possibilités qui s'offrent à elles en vue d'aboutir à un accord.

A tout moment de la procédure, l'accord des parties est privilégié puisqu'il pourra être entériné par le juge sauf si celui-ci est contraire à l'intérêt des enfants.

c- L'audition des enfants

L'audition de l'enfant dans le cadre du contentieux familial notamment dans les procédures relatives à l'autorité parentale, l'hébergement et le droit aux relations personnelles envers lui, a pour objectif de permettre au mineur d'exercer son droit à être entendu dans les causes qui le concernent, droit consacré par l'article 12 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) et par l'article 22 bis de notre Constitution.

Avant la réforme, l'exercice effectif de ce droit d'être entendu dépendait de différents critères. Le tribunal saisi et l'âge de l'enfant déterminaient si l'enfant était ou non convoqué par le juge. Devant le juge de la jeunesse, l'enfant de 12 ans et plus était systématiquement convoqué dans le cadre de procédures relatives à l'exercice de l'autorité parentale ou à son hébergement. Devant les autres juridictions, son audition dépendait du pouvoir d'appréciation du magistrat quant à la capacité de discernement de l'enfant.

Ce système pouvait être discriminatoire et source d'incohérence.

La réforme uniformise l'audition de l'enfant et crée une section relative à l'audition de l'enfant.

L'article 1004/1 du code judiciaire prévoit désormais que dans tous les litiges relatifs à l'autorité parentale, au droit d'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles, il sera envoyé au mineur ayant atteint l'âge de 12 ans, concerné par la procédure, un formulaire par lequel il peut demander à être entendu.

La loi donne la possibilité d'entendre les mineurs de moins de 12 ans à leur demande, à la demande des parties, du parquet ou d'office par le juge.

Le mineur sera entendu par le juge en personne, hors la présence de quiconque, en un lieu qui lui paraît le plus approprié, vraisemblablement pas dans la salle d'audience.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Le juge prendra en considération l'avis du jeune en fonction de « son âge et de son degré de maturité ».

Comme précédemment, l'audition de l'enfant sera consignée dans un rapport joint au dossier et les parties pourront en prendre connaissance.

d- La saisine permanente

Dans la plupart des matières familiales où l'urgence est présumée, le principe de la saisine permanente du tribunal familial est retenu.

Dès que le tribunal de la famille est saisi d'une telle demande, l'affaire reste inscrite au rôle du tribunal. Cela implique que dès qu'un élément nouveau intervient dans la situation familiale, l'une des parties peut demander par simple courrier ou par le dépôt de conclusions au greffe que le dossier soit refixé devant ce tribunal.

Le demandeur sera tenu de préciser l'élément nouveau qui justifie sa demande. Le législateur définit ce qu'est l'élément nouveau à l'article 1253 ter /7 §1 alinéa 2 du code judiciaire.

La saisine permanente offre une plus grande accessibilité à la justice, réduit les coûts de la procédure et assure une meilleure continuité à l'action judiciaire. A contrario, ce mécanisme peut aussi avoir comme conséquence une surconsommation de l'appareil judiciaire puisque chaque changement, il est devenu très facile de solliciter du juge une modification des mesures. Ce risque de multiplication des procédures peut détériorer les relations entre parties.

I. Les mesures transitoires

La loi entre en vigueur ce 1^{er} septembre 2014.

En ce qui concerne les procédures en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi, celles-ci continuent à être traitées par le juge déjà saisi et la procédure d'appel sera mue devant le juge d'appel de la juridiction saisie.

Par contre, en cas de cassation d'une décision, la cause sera renvoyée devant le tribunal de la famille si la matière relève de sa compétence.

En cas de jugement rendu par défaut par la juridiction saisie avant l'entrée en vigueur, l'opposition se fera devant le tribunal de la famille si la matière est devenue de sa compétence.

Enfin, en vertu de l'article 387bis du code civil non modifié par la loi et qui instaurait déjà une saisine permanente, le tribunal de la jeunesse saisi antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, demeurera saisi des dossiers inscrits au rôle jusqu'à la majorité ou l'émancipation des mineurs concernés.

J. Conclusions

Cette réforme confie le contentieux familial à un seul juge ce qui pour le justiciable améliore considérablement son accès à la justice. La loi me paraît donner une plus grande clarté quant aux procédures familiales.

La simplification de la procédure familiale semble indéniable, un seul tribunal pour prendre tous types de mesures, urgentes, provisoires ou définitives permet une meilleure administration de la justice et une plus grande cohérence entre les décisions.

La priorité faite au règlement amiable des conflits familiaux est également source d'apaisement pour ces familles.

Gageons que ce nouveau tribunal apportera une meilleure gestion des conflits familiaux, une diminution des tensions au sein de ces familles et in fine une plus grande protection des enfants souvent en souffrance.

Fabienne Bouchat, Licenciée en Droit et coordinatrice pédagogique du service Droit des jeunes du Hainaut

Bibliographie :

Loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse publiée au Moniteur belge le 27 septembre 2013

Documents parlementaires : Doc 53 0682/001, proposition de loi instituant le tribunal de la famille, exposé des motifs

MASSON Jean Paul, La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse in Journal des Tribunaux, N° 6555 - 11/2014 - 15/03/2014 p 181 et svt

Alain-Charles Van Gysel, Précis de droit des familles et de la personne, ANTHEMIS, 2013, p.497 à 522

Le rapport Carlile—Recommandations pour le Tribunal de la jeunesse en Angleterre et au Pays de Galles.

Shauneen Lambe



Au milieu de craintes grandissantes concernant la capacité des tribunaux juvéniles et pénaux d'atteindre leur ultime objectif de prévenir la récidive et d'assurer le bien-être des enfants, l'enquête des parlementaires indépendants sur le fonctionnement et l'efficacité du Tribunal de la jeunesse fut lancée en 2013.

À titre de membre du panel de l'enquête, j'ai eu le privilège de constater le travail ardu et l'engagement de chacun des participants, qu'il s'agisse des témoins ou de mes copanellistes, de l'intérêt et l'attitude attentive des parlementaires, du *leadership* de Lord Carlile ou, lors de la rédaction du rapport, de la profondeur et de l'implication d'Ali Wigzell, chercheur attaché à l'Institut de recherche sur les politiques pénales, auteur des Directives sur l'engagement du Centre de justice sociale de 2012¹.

Malgré tout le travail investi dans ce rapport, le plus difficile reste son application, c'est-à-dire la mise en œuvre de ses recommandations. Le rapport commande une réforme immédiate de l'engagement et du traitement des enfants au sein du système de justice pénale en Angleterre et au Pays de Galles. Assister au déploiement et à la poursuite des étapes fut à mes yeux la dimension la plus appréciée de la démarche. Chose rare et plutôt fantastique, tous ceux qui y ont concouru sont prêts à œuvrer à sa réalisation. Je n'en décrirai ci-dessous certains aspects.

D'abord, un peu d'histoire. L'enquête des parlementaires indépendants sur le fonctionnement et l'efficacité des tribunaux de la jeunesse a vu le jour grâce à la diligence et au dévouement de la Fondation Sieff. Fondée en 1978, celle-ci se consacre à l'amélioration des politiques et pratiques liées au bien-être des enfants et des adolescents.

Outre la Fondation Sieff, l'enquête a été financée par le fonds Dawes et gérée par le Bureau national de l'enfance, lequel travaille au mieux-être des enfants et des adolescents parmi les plus vulnérables en influençant la politique gouvernementale depuis 50 ans.

Les parlementaires impliqués dans l'enquête provenaient des chambres haute et basse du gouvernement (Chambre des Lords et la Chambre des communes) et de différents partis politiques. Leurs conseillers furent choisis en raison de leur expertise en matière de justice juvénile. Lors de l'enquête, ont témoigné quarante-trois personnes expérimentées en matière d'intervention auprès des enfants et des jeunes en conflit avec la loi de même que des enfants et adolescents qui sont passés par le système de justice juvénile. Cinquante-cinq mémoires furent aussi pris en compte avant la préparation du rapport. Les parlementaires furent invités à visiter un centre de formation sécurisé, soit un lieu de détention pour les moins de 15 ans et pour les jeunes vulnérables. Ils ont observé la cour en audience. Tous ont donné gratuitement de leur temps, les coûts restants étant liés à l'administration et à la rédaction du rapport.

Ceux qui seraient intéressés aux détails de la preuve et aux conclusions du rapport (en anglais) les trouveront sur le site:

<http://www.ncb.org.uk/media/1148432/independent-parliamentarians-inquiry-into-the-operation-and-effectiveness-of-the-youth-court.pdf>

C'est à l'unanimité que le panel a adopté certaines recommandations visant à l'amélioration immédiate du traitement des enfants au sein du système de justice pour les jeunes. Plusieurs d'entre elles ne surprendront pas ceux qui travaillent avec des enfants et des jeunes vulnérables. Le rapport propose aussi des échéanciers potentiels et organigrammes touchant la mise en œuvre des recommandations.

Il n'y a pas lieu ici de les étudier toutes non plus que de relever les nombreux problèmes du système de justice juvénile en Angleterre et au Pays de Galles. Je limiterai plutôt le reste du présent article à quelques-unes des problématiques essentielles et aux solutions proposées.

¹http://www.centreforsocialjustice.org.uk/UserStorage/pdf/Pdf%20reports/CSJ_Youth_Justice_Full_Report.pdf

1. Des enfants devant les tribunaux pour adultes

Les témoins à l'enquête et les parlementaires eux-mêmes s'entendaient pour dire que les enfants ne devraient pas être jugés par des tribunaux pour adultes, sauf en de très rares occasions. Par exemple, de l'avis de quelques parlementaires, il était approprié ou nécessaire de soumettre les enfants aux tribunaux adultes lorsque le crime est extrêmement sérieux et d'un haut degré de gravité. Le cas où un adulte étant coaccusé, il serait préjudiciable pour les victimes ou témoins d'avoir à se produire deux fois dans des procès séparés constitue un autre exemple.

En Angleterre et au Pays de Galles, le tribunal pour adultes est doublement incarné : il s'agit de la Cour des Magistrats pour adultes et de la Crown Court. La première entend des infractions relativement mineures commises par des adultes, les juges pouvant prononcer une peine maximale de six mois d'emprisonnement pour toute infraction. La Crown Court statue sur les infractions les plus graves. Ces tribunaux diffèrent du Tribunal de la jeunesse à maints égards. D'abord, la Crown Court se distingue par ses formalités. Les juges et les avocats y portent des perruques et toges traditionnelles anglaises et usent souvent d'un langage archaïque. Elle dispose aussi du jury, lequel se compose de douze personnes choisies au hasard qui décideront à la place du juge si une personne est ou non coupable, le juge étant toutefois celui qui prononcera la peine appropriée si ce jury trouve l'accusé coupable.

La Crown Court peut être extrêmement intimidante pour les enfants et peut s'avérer vraiment désavantageuse dans l'exercice de la justice des enfants. Beaucoup de jeunes impliqués dans les procédures pénales ont des troubles de comportement ou de santé mentale. Selon le rapport « Jeunes vies derrière les barreaux » récemment publié par la British Medical Association, environ 60 % des enfants détenus souffrent des difficultés significatives de la parole, du langage et de l'apprentissage; 25-30 % souffrent d'un handicap de l'apprentissage et jusqu'à 50 % de troubles d'apprentissage. Devant un jury populaire, un jeune accusé vulnérable peut être jugé à partir de son comportement en cour plutôt que sur le fait qu'il a commis ou non les actes reprochés, surtout si ce jury ignore ses difficultés mentales ou n'est pas familier avec ses manifestations.

Autre problème pour l'enfant pris dans le système de justice pénale anglais et gallois, le système est de nature accusatoire de sorte que la poursuite cherchera à faire progresser son dossier en établissant la véracité de sa version plutôt que de rechercher la vérité. Il en découle que des enfants vulnérables affligés de troubles de la communication doivent produire une preuve pour se défendre contre les accusations de la

poursuite en se mesurant à des avocats confortés par des années d'expérience à interroger des individus lors d'affaires sérieuses. Il y a là une disparité de compétences; aussi n'est-il pas étonnant peut-être que, face à ce niveau de questionnement, les enfants ne donnent pas la meilleure version de leurs actes, ce qui est aussi vrai pour les enfants témoins et victimes malgré les efforts consentis pour y remédier dans leur cas. Il reste à savoir si les mêmes protections seraient offertes aux défenseurs juvéniles.

Dans l'affaire SC v UK (2005), la Cour européenne des droits de l'homme a annulé la condamnation d'un garçon de 11 ans qui avait été jugé par la Crown Court des adultes en raison de son incapacité à participer effectivement au procès. La Cour a soutenu que si le Royaume-Uni choisissait l'inculpation de ses enfants au lieu d'un processus plus favorable au leur bien-être, il était « essentiel qu'il(s) soi(en)t jugé(s) par un tribunal spécialisé, capable de prendre pleinement en considération et faire la part des handicaps dont il(s) souffre(nt) et d'adapter la procédure en conséquence ».

Tous les parlementaires concernés par l'enquête sur le fonctionnement et l'efficacité du Tribunal de la jeunesse ont reconnu que la criminalité chez les enfants est reliée à une panoplie de lacunes complexes que les services sociaux ne parviennent pas à réparer touchant la vie sociale, la communication et la santé mentale. Il en résulte que des enfants « tombent » dans le système de justice pénale. Une fois dans le système, les juridictions pénales ne disposent pas de moyens pour répondre à leurs besoins qui restent souvent inaperçus ou sont identifiés par hasard au cours du procès. Tout cela est dû à l'absence d'évaluation des besoins des enfants avant leur comparution en cour et conduit à un défaut de participation ou à une faible compréhension des procédures juvéniles et pour finir, un échec de la justice.

Soumettre des enfants aux tribunaux des adultes va à l'encontre du principe voulant que ces derniers soient différents des adultes et contrevient à notre engagement envers la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Les enfants devraient être traités différemment par le système judiciaire en reconnaissance de leur jeune âge. Envoyer les enfants devant la Crown Court ou devant la Cour des Magistrats lorsqu'ils sont accusés conjointement avec un adulte constitue un mauvais usage des tribunaux de la jeunesse spécialisés. Cela peut aussi avoir de graves conséquences comme dans le cas tragique d'une jeune fille de 17 ans qui s'est suicidée après avoir comparu devant la Cour des Magistrats pour adultes. J'ai travaillé étroitement avec la famille de cette jeune fille, Kesia Leatherbarrow et la douleur viscérale de ses parents m'accompagne toujours.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

La jeune fille avait des antécédents de dépression et d'automutilation qui nécessitaient clairement aide et assistance. Au lieu de cela, Kesia a été traitée comme une criminelle adulte et enfermée dans une cellule de police pendant trois jours et deux nuits pour possession d'une petite quantité de cannabis et une fenêtre brisée. Malgré son comportement inquiétant et après avoir passé le week-end dans une cellule au poste de police, elle a été envoyée devant la Cour des Magistrats pour adultes, seul tribunal siégeant ce jour-là. Dans ces circonstances, personne n'a repéré ou pris en compte sa vulnérabilité; elle a été libérée sans la surveillance d'un adulte avec l'obligation de revenir au Tribunal de la jeunesse le lendemain. Mais le lendemain Kesia était morte; on l'a retrouvée pendue dans le jardin de la maison où elle logeait.

À propos des enfants comparaisant devant la Crown Court pour adultes, Lord Carlile CBE QC, président de la Commission d'enquête déclarait :

« Bien que l'on ait développé beaucoup de bonnes pratiques au cours des années concernant la criminalité des enfants, nous jugeons que le système de justice juvénile est loin d'être adapté. Trop souvent, on laisse des enfants qui ne comprennent pas bien ce qui leur arrive se garer devant la cour. Nulle part ailleurs le manque de participation et l'absence de compréhension sont-ils aussi évidents qu'à la Crown Court. Même si l'on a pris des mesures spéciales pour rendre la Cour plus accueillante, une preuve forte démontre que la comparution d'un enfant devant elle est une expérience négative et terrifiante. Quand la chose est possible, les enfants ne devraient pas être emmenés devant une cour et les comparutions de jeunes de moins de 18 ans devant la Crown Court devraient constituer une rare exception ».

2. Un manque d'avocats spécialistes pour les enfants; l'avenir

De nombreux intervenants, même judiciaires, n'étant pas assez formés pour identifier les besoins des jeunes contrevenants ni instruits des connaissances spécifiques aux jeunes accusés et aux règles du Tribunal de la jeunesse, l'enquête parlementaire a conclu à un manque de professionnels spécialisés dans tout le système de justice juvénile en Angleterre et au Pays de Galles,

Le tribunal de la jeunesse y est souvent considéré comme un endroit où les juristes juniors peuvent « se faire les dents » parce qu'il est perçu à tort comme moins complexe et moins important que les tribunaux pénaux pour adultes. Souvent, il en résulte premièrement une mauvaise représentation des enfants par des praticiens non initiés à l'identification des besoins insatisfaits d'enfants vulnérables et deuxièmement, la préconisation de peines inappropriées par les représentants légaux.

Suite à la publication du rapport de l'Enquête, le *Bar Standards Board* et le *Chartered Institute of Legal Executives (CILEX) Professional Standards*, organisations professionnelles représentant les avocats et les cadres juridiques en Angleterre et au Pays de Galles, sont mis en quête d'organismes de recherche compétents et intéressés à entreprendre une étude de la représentation devant les cours juvéniles en Angleterre et au pays de Galles. Le *Bar Standards Board* and *CILEX Professional Standards* déclarait :

« L'étude fait suite à la publication du rapport final de l'Enquête des parlementaires indépendants sur le fonctionnement et l'efficacité des tribunaux de la jeunesse, présidée par Lord Carlile of Berriew CBE QC. L'Enquête a fait un certain nombre de recommandations clés, notamment que « tous les juristes représentant des enfants au poste de police et exerçant dans un cadre judiciaire juvénile soient accrédités pour le faire ».

L'objectif de la démarche du *Bar Standards Board* et *CILEX* est d'identifier et d'étudier les compétences, les connaissances et les qualités requises aux défenseurs pour travailler efficacement au sein des tribunaux pour adolescents. Le résultat servira de base à partir de laquelle les deux organismes régulateurs pourront repérer les risques actuels liés à la représentation juvénile et établir ce qui doit être fait au plan réglementaire.

C'est un heureux aboutissement de l'Enquête et considérant le court délai accordé à l'étude (la recherche doit être publiée au mois de juin 2015), on peut vraiment espérer une amélioration des règles de représentation au sein de la cour juvénile. Seul point décevant de l'exercice, il n'a pas le support de la *Law Society*, l'organisme professionnel regroupant les « *solicitors* » en Angleterre et au Pays de Galles. Dans, une large proportion, ces derniers agissent comme défenseurs des enfants dans les procédures pénales. La plupart (95 %) des dossiers juvéniles sont entendus au Tribunal de la jeunesse où ils jouissent du droit à l'audience. Si la *Law Society* ne soutient pas la recherche sur la représentation légale et le standard de spécialisation concernant les enfants au sein du régime judiciaire juvénile, nous pourrions nous trouver devant un système à deux vitesses puisqu'une moitié des membres de la profession légale en Angleterre et au pays de Galles sera formée et spécialisée et l'autre pas. Sans aucun doute, les victimes de ce système à deux niveaux seront les enfants vulnérables qui ne sauront pas reconnaître le professionnel le mieux préparé pour répondre à leurs besoins.

Il semble juste de souligner que, dans le domaine médical, si un choix est offert entre un pédiatre et un praticien général, on préférera vraisemblablement le spécialiste au généraliste

pour bénéficier d'un savoir et d'une expertise particuliers. C'est également vrai en matière de procédures judiciaires: celui qui a un problème fiscal voudra un avocat fiscaliste plutôt qu'un avocat ordinaire et l'enfant un avocat spécialiste de l'enfance avec tout ce que cela comporte, c'est-à-dire, s'il est impliqué dans une procédure pénale, non seulement une expertise juridique, mais aussi la capacité de communiquer avec lui (après tout, nous pourrions nier le fait qu'un professeur d'université doit posséder les mêmes habiletés à communiquer qu'un professeur d'école maternelle) et d'identifier de possibles difficultés d'apprentissage ou des problèmes de comportement. Lord Carlile, président, l'a déclaré publiquement: « Une formation solide et obligatoire des juges et des avocats favoriserait une compréhension significativement meilleure. Nous recommandons que personne ne soit autorisé à exercer ces fonctions à moins d'avoir été formé et accrédité. Comme étant compétent pour agir au sein du Tribunal de la jeunesse ».

3. Réhabilitation et réintégration

Tous ceux qui ont témoigné ont reconnu que le nombre d'enfants impliqués dans le système de justice juvénile a diminué. C'est un soulagement pour les défenseurs des droits de l'enfant qui ont vu l'Angleterre et Pays de Galles affligés des plus hauts taux d'incarcération des enfants en Europe, il y a seulement 5 ans. Toutefois, cette décroissance a aussi signifié que les enfants maintenant engagés dans le système de justice pénale sont souvent ceux qui sont les plus en difficulté ou les plus vulnérables. L'enquête a constaté que les professionnels ont du mal à atteindre un consensus sur l'objectif de base des tribunaux de la jeunesse, l'émphase conflictuelle oscillant entre la prévention du crime et la punition versus les besoins de bien-être de l'enfant et l'accomplissement de la justice.

En Angleterre et au Pays de Galles, parce que la législation établit que l'objectif principal du système de justice pour les jeunes est de « prévenir la délinquance », les tribunaux ont mis l'accent sur la détermination de l'innocence ou de la culpabilité et la condamnation. Adopter une approche holistique et s'attaquer simultanément aux problèmes sous-jacents au comportement délictueux serait peut-être une alternative et attitude plus bénéfique pour la société et pour l'enfant. Le défaut d'agir ainsi crée l'un des principaux obstacles à la prévention du crime. Une praticienne chevronnée s'exprimait ainsi lors de l'enquête :

« Notre focus sur la punition plutôt que sur la résolution des problèmes contribue à nos niveaux élevés de récidive ». Ce taux étant de 70 % chez les enfants engagés dans le système de justice pénale actuel, ce dernier ne fonctionne manifestement pas. Si une entreprise ratait son objectif à une hauteur de 70 %, elle ne serait sûrement plus en affaires.

Il y avait consensus parmi les parlementaires sur la nécessité d'adopter de meilleures façons de répondre aux besoins sous-jacents des jeunes aux prises avec le système de justice pour les jeunes. Lord Carlile le soulignait :

« À la Crown Court ou au Tribunal de la jeunesse, dans de nombreux cas, des enfants souffrant de multiples problèmes de santé mentale se sont retrouvés devant les juridictions pénales plutôt qu'après des services de santé mentale pour enfant et adolescents (CAMHS)... Parfois, le Tribunal apparaît comme l'issue la plus facile pour les professionnels concernés, même si la pire pour l'enfant. »

Lord Carlile a rapporté des témoignages qui ont choqué le panel, dont le cas d'un jeune de 15 ans qui s'automutilait. Sa tante ne pouvant plus le supporter, il a été poursuivi pour avoir inquiété et angoissé l'agent de police appelé à la maison. Apparemment, cette inquiétude et ce stress avaient été causés par la vue de l'enfant en train de s'automutiler. Il n'y avait rien d'autre à faire; à la question du juge saisi de l'affaire, le procureur a répondu avec assurance qu'une telle poursuite était le moyen approprié. Une telle perception était pour le moins surprenante. Manifestement, le jeune avait besoin d'un examen approfondi par des services extérieurs au système de justice pénale.

Des alternatives aux poursuites et comparutions devant le tribunal existent au Royaume-Uni, mais parce qu'elles sont discrétionnaires et que les décideurs se situent au plan local, en général la police souvent en collaboration avec les équipes de lutte contre la délinquance, elles sont utilisées à des degrés divers dans les différents domaines. Cela a conduit à une sorte de « loterie de code postal » des services offerts pour tenter d'éviter la criminalisation des enfants vulnérables. Comme Lord Carlile l'a facilement identifié :

« Le problème créé par l'envoi des enfants devant les tribunaux est que ceux-ci ne peuvent généralement s'intéresser qu'à l'infraction commise plutôt qu'à l'enfant et aux autres circonstances à la source de son comportement. »

4. Nettoyer l'ardoise

Les défenseurs des droits de l'enfant ont longtemps plaidé pour une législation dite « table rase » afin que les personnes condamnées pendant leur minorité, surtout pour des crimes mineurs, aient une chance de voir ces infractions effacées de leur dossier à 18 ans.

Le coûteux système en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles criminalisant les adolescents et autorisant la divulgation des casiers judiciaires lors d'une proposition d'emploi a pour effet que de nombreux jeunes sont exclus du monde du travail et privé d'éducation à cause de ce qu'ils ont fait durant leur adolescence. Cela inclut notamment le fils de l'ancien Premier ministre, Euan Blair, qui a été placé sous garde pour ivresse et désordre et a dû surmonter cet obstacle pour aller étudier aux États-Unis, à l'instar aussi du fils de l'ancien ministre de l'Intérieur Jack Straw arrêté pour possession de cannabis.

La divulgation des infractions juvéniles ou mineures a fait l'objet d'un jugement récent de la Cour suprême du Royaume-Uni. Un homme de 25 ans qui voulait entraîner une équipe de football a été tenu de divulguer une mise sous garde reçue à 11 ans pour le vol d'un vélo à pédales. La Cour a conclu que selon l'actuel système de divulgation, il aurait l'obligation de divulguer cette « infraction » chaque fois qu'il recherchait un nouvel emploi pour travailler auprès de personnes vulnérables, ce qui constituait une violation de son droit au respect de la vie privée en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'une des principales recommandations de l'Enquête concerne les casiers judiciaires. Les enfants qui ont commis des infractions moins graves et qui ne sont plus délinquants devraient voir leur casier judiciaire vidé à 18 ans. Les députés et d'autres reçoivent de nombreuses plaintes concernant des adultes qui peinent à obtenir un emploi en raison d'un dossier relativement mineur mérité avant 18 ans. Ce n'est pas acceptable. Pouvoir entrer dans la vie adulte aux mêmes conditions que les autres apparaît une condition importante de la réadaptation.

Conclusion

En conclusion, l'Enquête rappelle avec bonheur à la société et au système juridique que la manière de traiter l'un des éléments les plus vulnérables de la société, soit les enfants, souffre de failles fondamentales. Elle a souvent constaté que la société britannique voit d'abord le criminel, ensuite l'enfant. Je pense que chacun d'entre nous qui %uivrons dans le secteur de la justice aimerait voir ce constat s'inverser. Avec le soutien de l'Enquête parlementaire indépendante et celui d'un large éventail de parlementaires, nous espérons qu'elle pourra ouvrir des portes et entamer des échanges qui seront l'origine d'un mouvement en faveur du bien-être et de la prise en charge plutôt que de la punition et l'exemplarité.

Shauneen Lambe, avocate et procureure (USA), est directrice de l'organisme de bienfaisance *Juste pour le droit des enfants* qu'elle et Aika Stephenson ont fondé en 2006. Ce mouvement assure un soutien holistique et une représentation juridique aux enfants et aux jeunes vulnérables et promeut un changement systémique à travers des stratégies de litige et la réforme des politiques. Lors du Forum économique mondial, Shauneen a été nommée « Young Global Leader », et l'un des « New Radicals of Britain » de *L'Observateur*. En 2013, elle fut sur la courte liste pour la nomination de l'Avocat d'aide juridique de l'année et l'Avocat de l'année pour les droits humains à la liberté pour sa prestation auprès des jeunes.

Des nouvelles du Parlement

Le 11 Novembre 2014, la modification des codes de l'APCE en matière pénale et judiciaire a été accueillie par la Chambre des Lords. Au printemps 2015, aucun jeune de 17 ans ne sera gardé à vue de nuit, mais plutôt transféré à l'autorité locale d'hébergement sécurisée.

Le cas de Kesia (mentionnée ci-dessus) est une réalité.

@justforkidslaw

Les droits de l'enfant et la justice juvénile en Hongrie: un défi

Eszter Párkányi



Introduction

Après un long processus de rédaction de plus de 10 ans, le Parlement hongrois adoptait le 1er Juin 2012 un nouveau Code pénal dont les dispositions réformaient le système de justice pour mineurs. Malheureusement, selon l'Ombudsman des droits fondamentaux et certaines organisations non gouvernementales, ce nouveau système est loin de s'apparenter ou de s'accorder aux exigences des statuts internationaux sur les droits de l'enfant¹.

En septembre 2014, le Comité sur les droits de l'enfant exprimait aussi ses préoccupations face aux caractéristiques des nouvelles politiques pénales, confirmant les doutes émis par lesdites organisations et pressant le gouvernement de retourner à une loi et une pratique adaptées aux enfants². La liste est longue des changements douteux qui ont façonné le système au cours des années en entraînant de graves conséquences pour les années qui viennent.

Cet article traitera de ces questions qui impactent directement le champ judiciaire. Mais avant cette analyse, j'entamerai une brève introduction au système judiciaire et aux particularités du droit juvénile en Hongrie.

Le système de justice de mineurs hongrois est issu de la tradition de droit civil du patrimoine germano-autrichien; il est aussi très marqué par les principes de l'ère socialiste comme celui de passer la pénalisation des actes criminels sur la présomption de leur impact néfaste sur la société.

Quoique dotée d'une procédure exceptionnelle et de règles substantives spéciales reliées à l'âge du délinquant, la justice juvénile fait partie du système judiciaire ordinaire. Cette procédure d'exception ressort aussi des structures légales, la Hongrie ne disposant d'une loi séparée ni sur le fond ni sur la forme; cependant, depuis 1961, des dispositions ont été introduites dans le Code pénal et la Loi sur la procédure pénale. Ces règles particulières ne constituent pas une section spéciale du Code pénal, l'âge n'étant admis que comme une circonstance modifiant la nature ou la gravité des peines. En théorie, les enfants sont capables de commettre n'importe quel crime. Il en résulte que le « système de justice juvénile » est perçu comme un « système de justice adouci » plutôt que comme un cadre judiciaire réservé aux jeunes délinquants.

Le nombre d'enfants de moins de 18 ans est d'environ 1,9 million; il n'a pas cessé de diminuer depuis 18 ans³. Le rapport annuel de l'Ombudsman des droits fondamentaux (2013 : p62) présente le groupe des enfants confrontés à tout type de risque comme suit :

« Plus de 200,000 enfants étaient enregistrés comme étant à risque en matière de protection et plus de 10,000 étaient impliqués dans le système pénal ».

En outre, environ 6,000 enfants étaient victime de crime violent chaque année⁴ et environ 30 d'entre eux victimes de violences physiques en mouraient chaque année⁵.

Après une courte période d'augmentation du crime et suite à l'introduction du Code pénal en 2012, la criminalité en Hongrie s'est stabilisée à un « taux intermédiaire » dans le classement européen⁶.

Les caractéristiques actuelles de la délinquance juvénile suivent les tendances internationales. Selon les données de l'Étude internationale sur l'auto-évaluation de la délinquance (ISRSD)⁷, les tendances hongroises sont à certains égards semblables à celles de l'Europe occidentale et des pays postsocialistes.

Selon l'ISRSD, ceux-ci semblent présenter le plus bas taux de criminalité globalement et d'année en année; seule la Hongrie affiche dans les deux cas un taux de criminalité similaire aux pays de l'Europe occidentale, à l'exception des infractions graves pour lesquelles le pays se classe dans la

³ Les données comparatives du dernier recensement (KSH, 2011)

⁴ Dernier chiffre pour 2012

⁵ Ombudsman des droits fondamentaux, 2013

⁶ Kerezsi et Lévy, 2008; Csemáné, 2010:676

⁷ ISRSD Junger-Tas, 2012

¹ Rapport Ombudsman 2012.

² CRC CO, 2014

prévalence moyenne, par conséquent inférieure en proportion à l'Europe occidentale.

Même si l'on vise à rendre les jeunes « criminels » responsables de leurs actes, stopper la jeune criminalité semble bien l'objectif central des politiques préventives en Hongrie.

Les statistiques officielles montrent une diminution modérée des dossiers de délinquance juvénile pour les dix dernières années. Le nombre absolu de délinquants mineurs (moins de 14 ans) est passé de 3 553 en 2003 à 2 604 en 2012, tandis que les taux de délinquance juvénile annuels oscillent entre 10 000 et 12 000 cas enregistrés⁸. Les enfants criminellement actifs représentent 0,2 % de la population du même âge (0-14), tandis que la proportion des délinquants de 15 à 18 se chiffre à environ 2,3 % de la population. Les taux de délinquance sont les plus élevés au nord et au sud du pays et les plus bas ont été enregistrés à la frontière ouest, tout ceci pouvant être relié à la faiblesse socio-économique des régions du nord et du sud⁹. Les enfants qui y vivent risquent davantage l'exclusion sociale, la ségrégation et l'attrait vers la criminalité.

Selon les données du Bureau du Procureur public,

- 43,5 % des mineurs commettent des actes de délinquance en solitaire;
- 28,0 % en tant que membre d'un groupe;
- environ 8,7 % avaient commis un acte de délinquance enregistré auparavant.
- la participation des filles montre une croissance très lente¹⁰.
- l'écrasante majorité des jeunes délinquants sont des garçons¹¹. Non seulement ils commettent trois fois plus d'infractions, mais celles-ci sont considérées comme assez graves pour être traitées institutionnellement, soit par la détention ou l'éducation de redressement dans des établissements fermés¹².

Par conséquent, la justice des mineurs en Hongrie est essentiellement construite sur la criminalité des garçons et cette tendance de la surreprésentation masculine dans les taux de condamnation se prolonge chez les jeunes adultes¹³. Les filles sont généralement détournées vers le système de protection de l'enfant ou soumises à des mesures non privatives de liberté.

La nouvelle orientation de la législation hongroise

Aucun amendement significatif n'a été apporté à la législation touchant la justice des mineurs en Hongrie depuis la transition politique de 1989 en dépit du fait que ses orientations ont toujours été au centre de la codification et des débats publics.

Le Comité sur la codification du nouveau Code pénal a été créé en 2001. Jusqu'en 2012, aucun des divers plans et projets relatifs à un nouveau système de justice juvénile n'a abouti. Une telle lenteur du processus n'était pas la conséquence d'une préparation soignée et documentée puisque les recherches sur l'efficacité des institutions légales et les problématiques liées à la délinquance étaient fort rares en Hongrie. Elle provenait plutôt de l'absence de consensus au cœur des tendances politiques et professionnelles. En 2010, le gouvernement nouvellement élu de Fides Party héritait du fardeau de la codification pénale de la part des précédents gouvernements. Après huit ans de discussions, il mit moins de deux ans à le rédiger. Le gouvernement disposant de la majorité parlementaire, le projet de loi fut adopté sans vrai débat et sans consultation professionnelle préalable.

Cependant, ce Code pénal amendé ne fut pas le seul élément à affecter le système juvénile (voir le tableau 1 ci-dessous). En août 2010, parmi les premières lois, la Loi sur les infractions administratives de 1999 était modifiée pour introduire la prétendue mesure dite « traitement de choc » du confinement à court terme dans le système judiciaire pénal des mineurs. Deux ans plus tard, la loi était remplacée par une nouvelle Loi sur les infractions administratives qui maintenait la peine. En septembre 2011, était aboli l'article 448 (1) de la Loi sur la procédure pénale de 1990 portant sur la juridiction exclusive des Cours régionales des mineurs, ce qui renvoyait la majorité des dossiers juvéniles devant les tribunaux locaux. On verra ci-dessous un aperçu des défis posés aux droits de l'enfant par ces nouvelles lois en Hongrie ainsi que ses effets sur les pratiques judiciaires.

A) Réaction administrative aux délits

La législation hongroise sur les comportements déviants différencie les conduites « socialement dangereuses » des déviations « non nuisibles ». La première catégorie couvre les actes criminels, la seconde se réfère à certaines infractions mineures (tel qu'un vol mineur de moins 160 euros environ) et des comportements antisociaux (la vitesse ou mendicité). Bien que ce second groupe réfère en anglais au mot délit, il s'agit selon la loi d'infractions administratives que des pouvoirs publics comme la police ou le notaire peuvent sanctionner par une amende, un travail communautaire ou une demande de confinement au tribunal. Vu la présomption d'absence de nocivité pour la société, la procédure est

⁸ Lagfőbb Ügyészég Informatikai.Osztály(LUOI 2013 Table 1)

⁹ LÜIO, 2013

¹⁰ 13.9% en 2003 et 17.6% en 2012, voir LÜIO, 2010: Table 6 et LÜIO, 2013: Table 13

¹¹ Csemáné, 2010

¹² Junger-Tas, 2012:80

¹³ Kerezsi and Lévy, 2008

Tableau 1. Changement légaux significatifs à la justice actuelle des mineurs

Loi	Changement	En vigueur
2012/II Loi sur les infractions administratives	traitement de choc	19 août 2010
2012/C Loi sur le Code pénal de Hongrie	MACR décroissant pour les offenses les plus graves	1er juin 2013
	mesures privatives de liberté pour les 12-13 ans	
1998/XIX Lois sur la procédure pénale	Abolition de l'exigence de juges spécialisés.	1er septembre 2011

traditionnellement plus simple que dans une affaire pénale et la sanction la plus courante est l'amende.

À l'été 2010, une modification de la loi de 1999 sur les infractions administratives abolissait l'interdiction de confinement en cas de délits commis par des enfants¹. L'amendement visait à rendre plus sévère la sanction des actes antisociaux posés par des enfants sur une base quotidienne et donc visibles dans les communautés. Tout cela est conforme à la politique de loi et d'ordre déjà déclarée. Selon les nouvelles règles, un greffier peut ordonner jusqu'à 45 jours de détention pour un enfant coupable de vols mineurs, contraint à la prostitution, pris en flagrant délit et pour d'autres affaires mineures. On pense qu'une réaction ferme sera répressive et dissuasive.

Les données sur les infractions administratives n'étant disponibles qu'à partir d'avril 2012, j'ai donc regardé les données entre le 15 avril 2012 et le 31 décembre 2013². L'âge lors de la commission n'est pas connu, mais les chiffres couvrent des enfants de 14 à 18 ans. Sur 35, 331 dossiers juvéniles, on compte :

- contravention aux règles de la circulation (dans 16 766 cas), suivie par
- 8131 infractions contre les biens (principalement vol à l'échelle),
- 2714 cas sur la propreté publique,
- 1956 cas de conduite sans permis, et
- 923 cas de prostitution.
- Dans 390 cas, le greffier ou le juge compétent a estimé que la privation de liberté était la solution appropriée. Fait intéressant, la quasi-totalité des détentions concernait des infractions contre les biens (280) ou de la prostitution (80).

Malheureusement, il n'y a pas de données sur les décisions accessoires prises par le juge pour assurer la protection des enfants dont l'infraction administrative indiquait clairement un manque de support et de protection dans leurs familles.

¹ Lévy, 2012

² Ministre des Affaires Intérieures, 2014

Opinions préoccupantes

- Des organisations civiles et publiques vouées aux droits humains ont exprimé leurs inquiétudes face aux nouveaux règlements qui, à leur avis, sont en contradiction avec les droits de l'enfant à la protection et la liberté personnelle. L'Ombudsman (Rapport 2012 de l'Ombudsman : p.21) a requis du ministre de l'Intérieur un nouveau règlement qui respecterait ces droits et viserait à accorder du support plutôt qu'une sanction. Malgré les avertissements de l'Ombudsman et les plaintes des ONG, la nouvelle Loi sur les infractions administratives entrée en vigueur le 15 avril 2012 autorise encore la détention dans les cas de mineurs³. En conséquence, l'Ombudsman des droits fondamentaux a demandé un examen constitutionnel de la loi à propos du caractère préjudiciable et disproportionné de la réaction par rapport au comportement sanctionné⁴. Dans sa décision, la Cour constitutionnelle a rejeté les prétentions de l'Ombudsman en disant que la détention sert l'objectif de prévention de la criminalité, car :
- la délinquance juvénile révèle des tendances négatives et
- la nécessité de sécurité publique justifie la réaction sévère.

Dans son jugement minoritaire, le juge Lévy de la Cour constitutionnelle faisait une lecture différente de la CRC. Il déclarait que la loi contrevenait à la règle de la détention de dernier recours et pour la plus courte durée possible. Il était en désaccord avec l'étonnante décision majoritaire⁵.

Outre la violation des droits de l'enfant alléguée, Klára Kerezi (2014) soulignait la nature irrationnelle de la détention en termes de coût-efficacité :

« En 2012, un jeune délinquant de 17 ans originaire de Ózd, au Nord-est de la Hongrie a

³ Affaire AJB-2324/2012

⁴ Affaire II/2806/2012 C. Const.

⁵ *Ibid.*

volé deux bouteilles d'alcool dans un magasin alimentaire, causant un dommage de 5 euros. La perte a été immédiatement compensée parce que le jeune homme a été pris sur le fait. Il a été condamné à 20 jours de détention par le tribunal et la peine a été exécutée dans une prison pour jeunes au coût de 27 euros par jour pour le contribuable⁶. »

B) L'abolition de la compétence exclusive

Comme dit plus haut, la Hongrie ne cultive pas la tradition du système judiciaire séparé pour la jeunesse; cependant, la loi impose au système général une procédure un peu particulière et des règles de fond favorables à l'éducation plutôt qu'à la punition des enfants. Dans ce système peu spécialisé où l'on n'exige jamais une formation spéciale chez le juge saisi du cas d'un délinquant juvénile, la juridiction exclusive des tribunaux régionaux était la seule dotée d'une charge de travail convenable et de juges expérimentés.

Cette garantie de qualité fut complètement ignorée quand le gouvernement supprima le paragraphe de la Loi de procédure pénale de 1998 qui la prescrivait. La justification politique d'un tel amendement fut que la suppression de la compétence exclusive contribuait à une meilleure répartition des cas, accélérant ainsi la procédure légale. On sait que dans plusieurs pays européens, retarder la justice constitue un problème grave qui viole les droits de l'enfant. Cependant, abolir tout le système de justice juvénile en Hongrie apparaît, à la lumière de l'article 40 (2) iii de la CRC, comme un acte législatif précipité, imprudent et disproportionné. À la suite de l'amendement, la majorité des cas de mineurs ont été, depuis septembre 2011, entendus par des tribunaux locaux dont les juges ne possèdent pas les connaissances propres à ce groupe d'âge. Depuis le 1er juin 2013, date d'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'âge minimum de la responsabilité pénale (AMRP) est en partie abaissé (voir ci-dessous). Il en résulte que la privation de liberté d'enfants de 12-13ans a aussi été confiée au juge local dans des cas de vol⁷ qualifié, par exemple. Celui-ci n'a pas la discrétion de juger de l'affaire, sauf si la preuve appropriée fait défaut. Ainsi, l'enfant sera donc nécessairement impliqué dans une procédure pénale où le juge ne dispose pas des connaissances appropriées à son cas et à sa conduite.

Aucune recherche empirique n'est encore disponible portant sur l'attitude et les pratiques des juges des tribunaux locaux, mais certains cas soulèvent déjà le problème du manque de spécialisation. Par exemple, la détention provisoire d'un mineur la plus disproportionnée

dans un cas de vol a duré 13 mois. Selon l'accusation, le délinquant a tenté de forcer la victime à lui donner son T-shirt. Durant son séjour en centre de redressement pour mineurs, le délinquant de 17 ans a terminé l'école secondaire et est entré dans la majorité légale. L'affaire a été récemment portée devant la Cour de justice européenne par le Comité Helsinki hongrois⁸.

C) L'abaissement de l'âge minimum de la responsabilité pénale

Selon le nouveau Code pénal de 2012, l'AMRP a été abaissé de 14 à 12 ans dans les cas de crimes sérieux ou violents, dont le meurtre, l'homicide volontaire, la destruction de tombes, le vol par effraction et la spoliation. Le paragraphe prévoit une variante de la présomption *doli incapax* selon laquelle les mesures ne peuvent être appliquées à un enfant de moins de 14 ans que s'il a été prouvé qu'il était capable de comprendre les conséquences de son acte. Si un examen psychologique a pu établir, le tribunal peut utiliser des « sanctions » contre lui. La plupart des peines applicables aux mineurs incluent la non-intervention ou la supervision, mais la privation de liberté est disponible pour les cas les plus graves. Si elle est appliquée, le dispositif peut prévoir une peine de réforme éducative en centre de redressement pour un maximum de quatre années.

L'Ombudsman des droits fondamentaux (2013) et de nombreuses ONG ont exprimé leurs préoccupations quand le projet de Code pénal a été publié sans que la législation soit soumise à un débat professionnel. Encore une fois, les arguments des tenants des droits de l'homme n'ont pas été retenus au bénéfice d'un raisonnement priorisant la sécurité publique. L'Ombudsman (2012) déclarait plus tard que :

« L'établissement d'un âge de responsabilité pénale moindre peut être justifié par le débat social et la négociation professionnelle, mais cet amendement du Code pénal ne saurait l'être par le nombre et la nature des infractions commises par des mineurs ».

Il est difficile de s'opposer à l'âge minimum sur la seule base des exigences internationales qui n'en recommandent généralement pas. Le Commentaire général no. 10 du Comité sur les droits de l'enfant fixe à 12 ans l'âge minimum absolu acceptable en la matière, mais recommande un âge plus élevé. Le seul point juridiquement contestable dans la législation est son caractère exceptionnel puisqu'il fluctue selon l'infraction et la présomption de responsabilité. On présume de l'aptitude potentielle d'un enfant à anticiper les conséquences de ses actions, comprendre la procédure pénale tout en participant. Cette présomption pouvant facilement mener à un usage abusif de la loi, le Comité sur

⁶ Kerezsi, 2014:17

⁷ Les meurtres, assassinats et autres crimes sérieux sont toujours jugés par les tribunaux régionaux en raison de leur gravité.

⁸ 444.hu, 2014

les droits de l'enfant a expressément conseillé d'arrêter un AMRP qui ne permet pas d'exception « dans les cas où l'enfant, par exemple, est accusé d'une infraction grave ou lorsqu'il est considéré comme suffisamment mature pour être tenu pénalement responsable » (CRC Commentaire général N°. 10, paragr. 18). Outre cette incompatibilité, plaider l'impréparation du système est plus problématique et l'argumentaire contre la loi devient évasif.

Préoccupations et recommandations pour améliorer

Les inquiétudes de l'Ombudsman des droits fondamentaux et des ONG devant la loi ont été ignorées par le Parlement hongrois et par la Cour constitutionnelle. Le dernier espoir des défenseurs des droits de l'enfant était le Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant dont l'avis pouvait inciter le législateur à créer un système de justice juvénile plus adapté aux enfants.

Sur l'administration de la justice des mineurs⁹, le Comité sur les droits de l'enfant a tout spécialement exprimé ses préoccupations concernant:

- la possibilité de privation de liberté pour des infractions mineures,
- la suppression de tribunaux pour mineurs et le transfert des cas à la juridiction locale,
- l'abaissement de l'AMRP de 14 à 12 ans pour un certain nombre d'infractions.

Le Comité a exhorté la Hongrie à enligner pleinement son système de justice pour mineurs sur les articles pertinents de la Convention, comme l'exige le Commentaire no 10 sur les droits de l'enfant. Entre autres, il a recommandé le retour de tribunaux pour mineurs composés de juges spécialement formés et entraînés ainsi que des psychologues à la disposition des enfants en conflit avec la loi¹⁰.

Le message clair issu des observations finales enjoignait au gouvernement de la Hongrie de réagir aux recommandations sur les droits de l'enfant et de rétablir l'ancien cadre institutionnel ou d'en créer un nouveau correspondant pleinement aux droits des enfants.

Conclusion

On peut conclure que la réforme pénale des dernières années en Hongrie a manqué à sa tâche réformatrice quant à la justice des mineurs. La structure des lois et le système en place sont restés les mêmes pendant que des restrictions importantes assurant aux enfants une justice meilleure et moins punitive sont disparues.

Il apparaît que le concept actuel ne correspond ni aux faits ni aux statistiques de recherche empirique en Hongrie ou ailleurs. L'étude de la délinquance juvénile et de la déviance dans l'angle de la science et les droits humains est passée au second plan par rapport à l'objectif de « loi et ordre » du législateur.

Des questions éminemment régulées par les règles internationales telles que :

- l'âge minimum de la responsabilité pénale,
- la privation de liberté des enfants,
- la promotion de techniques de réparation et
- le respect des enfants au cours des procédures judiciaires et administratives

sont malmenées en Hongrie en dépit des obligations spécifiées par les divers instruments internationaux.

Outre les pratiques critiquées par les experts en la matière, l'illusion d'un soutien public qui n'est qu'une absence d'opposition civile et politique plaide pour une autre approche. Celle qui a prévalu dans la législation hongroise ces dernières années montre que les slogans politiques « néocorrectionnalistes » confortent un système nettement centré sur le contrôle où la situation des enfants prend moins d'importance. Une politique déclarée de méfiance envers les enfants et le mépris de leurs besoins et de leurs opinions contreviennent directement aux exigences clairement définies par les instruments internationaux. Leurs droits ne sont évoqués qu'en terme de responsabilités et plus qu'avant, les jeunes délinquants sont étiquetés comme de « mauvais enfants » en opposition aux « bons enfants victimes ». Que ces jeunes criminels puissent appartenir aux deux groupes semble une aberration dans l'esprit du public.

Par conséquent, l'étape la plus importante sur la voie d'une réforme de la politique en Hongrie est de démontrer la nécessité de comprendre que les enfants sont à la fois « en situation de besoin » et « à risque » et d'accorder en conséquence une considération primordiale à leurs besoins dans le respect de l'obligatoire « intérêt supérieur » de l'enfant.

Eszter Párkányi est étudiante doctorante au Département de criminologie de la faculté de droit de l'Université Eotvos Lorand de Budapest.

⁹ CRC CO, 2014, point 56

¹⁰ CRC CO, 2014, point 57, (a) (f)

Références

Convention on the Rights of the Child (CRC). UN General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. Entry into force 2 September 1990

CRC Concluding observations for Hungary, Nr. CRC/C/HUN/CO/3-5 of 19 September 2014. Available at:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fHUN%2fCO%2f3-5&Lang=en (accessed 1 October 2014)

[CRC General Comment No. 10 \(2007\) on Children's rights in Juvenile Justice of 9 February 2007](#)

Csemáné Váradi E. (2010). Hungary. In: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruijn, I. (Eds.): Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments. Vol. 2. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg

Junger-Tas, J. (2012). Delinquent Behaviour in 30 Countries. In Junger-Tas, Josine, Haen Marshall, Ineke, Enzmann, Dirk, Killias, Martin, Steketee, Majone, Gruszczynska, Beata (Eds.). The Many Faces of Youth Crime (3-20). New York: Springer

Kerezsi K. (2014) Challenges of Criminality in Hungary: Anything New Under the Sun? In Kiss V. (ed) Beyond Punitiveness: Crime and Crime Control in Europe in a Comparative Perspective. Selection of Presentations of Plenary Sessions of the EUROCRIM2013 Conference. Kriminológiai Közlemények 73, pp.13-29.

Kerezsi K. and Lévy M. (2008). Criminology, Crime and Criminal Justice in Hungary. European Journal of Criminology, 5(2): 239-260.

KSH (2011). Demográfiai adatok. 2.1.1 A népesség korév és nemek szerint, a nemek aránya, 2011. Retrieved from http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tablak_demografiai (29/05/2014)

Legfőbb Ügyészség Informatikai Osztály (2013). Tájékoztató a gyermekkorúak és a fiatalok arányának növekedésével összefüggő egyes kérdésekről. Retrieved from <http://www.mklu.hu/repository/mkudok9816.pdf> (31/03/2014)

Lévy M. (2012). Penal Policy, Crime and Political Change. In: Selih, A and Završnik A (eds) Crime and Transition in Central and Eastern Europe. New York: Springer Science+Business Media BV, pp. 117-153.

Ministry of Home Affairs (2014). Official supplying of data. Department of Statistics of the Ministry of Home Affairs

Ombudsman of Fundamental Rights (2013) Report on the Activities of the Commissioner for Fundamental Rights of Hungary in the Year 2012. Budapest: Office of the Commissioner for Fundamental Rights. Available at: <http://www.ajbh.hu/documents/14315/129172/Annual+Report+2012/de07c143-0041-463a-afba-491a6b8d1680?version=1.0> (accessed 7 January 2014)

Ombudsman of Fundamental Rights (2012) Child-friendly Justice From the Ombudsman's Perspective. Available at: <http://www.ajbh.hu/documents/14315/131278/Child-friendly+justice+from+the+Hungarian+Ombudsman%27s+perspective/53bc5136-3d2a-40d2-b576-2ea6a5b2f979?version=1.0> (accessed 7 January 2014)

444.hu (2014). Kiszabadult a fiú akivel talán a legszemétebb volt a magyar állam. Available at: <http://www.hu/2014/09/17/kiszabadult-a-fiu-akivel-talan-a-legszemetebb-volt-a-magyar-allam/> (accessed 9 October 2014)

Case II/2806/2012 of the Constitutional Court

Case AJB-2324/2012 of the Ombudsman of Fundamental Rights

Plaidoyer pour une étude globale sur les enfants privés de liberté

Défense des Enfants International (DEI)

Cet article a paru en *Scottish Justice Matters (SJM)*, Septembre 2014

Législation & pratique

Les Droits de l'homme et plus particulièrement la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (CDE) obligent nettement les États à n'autoriser la détention qu'en dernier recours et pour la plus courte durée à travers des mesures qui, dans l'optique de sa réhabilitation, relèvent de l'intérêt supérieur de l'enfant (CDE, article 40, 1989). Cependant, ces règles sont constamment violées dans les pays à travers le monde. On estime que globalement, plus de 1.000.000 d'enfants sont en détention criminelle (UNICEF, Progrès pour les enfants, Fiche sur la protection des enfants, numéro 8, 2009). Ce chiffre n'inclut cependant pas les formes de détention autres que pénales non plus que les nombreux cas non rapportés. La privation de liberté constitue un vaste concept qui embrasse « toute forme de détention, d'emprisonnement ou de placement d'une personne de moins de 18 ans dans un établissement public ou privé qu'elle n'est pas autorisée à quitter à son gré, par ordre d'une autorité publique, judiciaire ou administrative » (Règles des Nations Unies sur la protection des mineurs privés de liberté - Règles de La Havane, 1990). Par exemple, des enfants se voient détenus dans le contexte de l'immigration en raison de leur statut ou de celui de leurs parents. La détention des enfants dans ce cadre constitue *toujours* une violation de leurs droits. Les enfants peuvent aussi être enfermés pour des raisons de santé physique et mentale, entre autres.

Dans le cas de la détention pénale, il s'agit d'une détention provisoire pour la majorité des enfants engagés dans le système de justice pénale, ce qui contrevient au droit à un procès équitable (UNICEF, Progrès pour les enfants, Fiche sur la protection des enfants, numéro 8, 2009). Sans les cas où des enfants sont condamnés par décision judiciaire, les infractions sanctionnées sont généralement mineures (Bureau de la Représentante spéciale sur la violence contre les enfants, la prévention et les réponses à la violence contre les enfants du système de justice pour mineurs, 2012).

Dans tous les cas, les enfants privés de liberté sont exposés à des risques accrus de violence et d'abus provenant de la police, de détenus adultes, de responsables de prison et d'autres jeunes détenus. Leurs droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels sont bafoués. La privation de liberté ne devrait pas signifier la privation de libertés fondamentales que les détenus devraient continuer à exercer en vue de leur réinsertion dans la société (Principes de base des Nations Unies sur le traitement des détenus, Principe 05, 1990).

Un défi encore à surmonter

Durant les 25 années écoulées depuis l'adoption de la CDE, la question de la détention juvénile n'a jamais été adéquatement résolue. Elle continue d'accuser du retard par rapport à d'autres et demeure un problème très sérieux qui non seulement transgresse les obligations internationales fondamentales (lato sensu), mais expose tout jeune détenu, quel que soit le motif, à d'autres violations des droits de l'homme (sensu stricto). La détention dans le cadre migratoire s'accroissant, la situation semble régresser au lieu de s'améliorer. Les devoirs fondamentaux des États en vertu de la CDE n'ont manifestement pas été compris, acceptés ou appliqués. Le nombre de fois où des États ont été interpellés par des organismes internationaux intéressés aux droits de l'homme en vue de mettre fin à des pratiques inhumaines équivalentes à des violations des droits fondamentaux, le recours à la peine de mort, la torture, etc. sont autant d'indicateurs. En comparaison avec d'autres problématiques (travail des enfants, trafic, etc.), la préoccupation s'aggrave du fait que ces enfants détenus sont sous la responsabilité de l'État; ainsi, tout qui se passe derrière les barreaux relève d'un choix conscient. Loin des yeux, loin du cœur?

La question des enfants en détention n'est pas la priorité sur l'agenda social. On ne voit pas qu'il ne s'agit pas simplement d'obligations légales internationales inobservées, mais bien aussi d'un problème social. Il est en effet bien établi que la détention peut augmenter les taux de récidive (UNICEF Toolkit sur la *déjudiciarisation* et alternatives à la détention, preuve documentée sur la récidive, 2009). Pendant leur détention, les enfants sont exposés à une violence accrue et privés d'éducation, ce qui rendra leur vie future hors des barreaux encore plus difficile. En outre, on a constaté que la détention des enfants augmente le fardeau public. La privation de liberté a un impact à court et à long terme sur l'enfant et la société en général.

La voie à suivre

Les États se doivent d'assurer une application concrète et efficace des droits et des mesures codifiés par les instruments internationaux sur les droits de la personne et d'abord la CDE. Ils ne peuvent utiliser la privation de liberté qu'en conformité avec la loi, en dernier ressort et pour la période la plus courte. (Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, article 40, 1989). De plus, il faut promouvoir des mesures alternatives susceptibles d'éviter les procédures judiciaires. Ces mesures empêchent la stigmatisation et donnent de bons résultats tant pour les enfants que pour l'ordre public tout en limitant les coûts. Là où les procédures judiciaires sont requises, la priorité doit aller aux mesures sociales et éducatives, étant admis que « la sauvegarde du bien-être et du meilleur intérêt de l'enfant et la promotion de la réinsertion doivent emporter toute autre considération. » (UNICEF Toolkit sur la déjudiciarisation et les alternatives à la détention, Preuve documentée sur la récidive, 2009).

Pour faire des droits une réalité, nous devons d'abord analyser et comprendre en profondeur la situation sur le terrain. On sait officiellement qu'il existe un manque sévère de données sur la détention des enfants. (Étude du Secrétaire général des Nations Unies sur la violence contre les enfants 2005, pg.191; rapport conjoint de la Représentante spéciale du Secrétaire général sur la violence contre les enfants, le Bureau du Haut commissaire aux droits de l'homme [HCDH] et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime [ONUDC] sur la prévention et les réponses à la violence contre les enfants au sein du système de justice pour mineurs, 2012). Comme mentionné, le nombre total de références (1.000.000) n'est ni exhaustif ni certain. Sur cette base, la DEI (Défense internationale des enfants) a décidé de lancer une campagne pour inciter les membres de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) à demander au Secrétaire général (SGNU) d'entreprendre une étude mondiale sur les enfants privés de liberté.

L'étude tiendra compte de la privation de liberté sous toutes les formes, y compris celle des enfants en conflit avec la loi ou confinés en raison de leur santé physique ou mentale ou pour usage de drogues, celle des enfants détenus avec leurs parents, la détention dans le cadre de l'immigration, de la protection infantile, de la sécurité nationale, etc.

Pour assurer une privation de liberté bien comprise et donc utilisée en dernier recours, il est aussi crucial de clarifier davantage les concepts clés reliés aux droits et à la privation de liberté des enfants (comme le dernier recours, la durée minimale, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'accès à la justice, la détention provisoire, la déjudiciarisation, la justice réparatrice, les systèmes judiciaires formels et informels, les mesures de rechange, les mesures de protection, l'âge de la responsabilité pénale, la réhabilitation et la réinsertion; la détention administrative, entre autres).

En mars 2013, après plusieurs rencontres du Comité des droits de l'enfant, de nombreuses organisations non gouvernementales, académiques et d'entités diverses reliées à l'ONU, une campagne vigoureuse et enthousiaste a été lancée officiellement au bureau des Nations Unies de Genève. En juin 2013, une consultation d'experts s'est aussi tenue à Genève en vue de discuter de l'étude à conduire et de la méthodologie à suivre ainsi que de la requête formelle de l'Assemblée générale onusienne d'un point de vue stratégique. Plusieurs experts y ont donné leur opinion sur la manière de procéder. Une mission à New York est venue faire pression auprès des représentants à l'Assemblée générale à partir d'un projet de résolution sur les droits de l'enfant portant sur une éventuelle demande formelle de ladite étude. Le momentum continue de se préciser et l'étude a des chances d'être déclenchée. À date, plus de cinquante organisations civiles ont supporté l'appel et le Comité de la CDE a recommandé à l'Assemblée générale de réclamer cette démarche approfondie. Plusieurs États soutiennent également cette initiative.

Entreprendre une étude d'un tel calibre, comportant une analyse exhaustive et scientifique du statut de la détention des enfants à travers le monde, demandera du temps, une coordination étroite des États et des autres acteurs ainsi que des ressources financières et humaines. L'étude ne sera pas une fin en soi, mais un point de départ. Elle permettra de sortir d'une situation stagnante et même régressive en impliquant tous les intervenants et en inscrivant la problématique sur l'agenda politique et social des tous les pays dans l'espoir d'améliorer la situation globale. Par cette étude, les gouvernements pourront améliorer leurs pratiques et leurs politiques nationales tout en servant le meilleur intérêt de l'enfant et de la société en général.

Pour plus d'informations, visitez le site officiel:
<http://www.childrendeprivedofliberty.info/>

Anna D. Tomasi, Avocate au Secrétariat international de DEI à Genève

Références

Principes de base des Nations Unies sur le traitement des détenus, Principe 05, 1990

Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, 1989

UNICEF, Progrès pour les enfants, Fiche sur la protection de l'enfance, numéro 8, 2009

UNICEF Toolkit sur la déjudiciarisation et alternatives à la détention, Preuve documentée sur la récidive 2009

Étude du Secrétaire général des Nations Unies sur la violence contre les enfants 2005

Représentant spécial du Secrétaire général sur la violence contre les enfants, la prévention et les réponses à la violence contre les enfants du système de justice pour mineurs, 2012

Représentant spécial du Secrétaire général sur la violence contre les enfants, le Bureau du Haut Commissaire aux droits de l'homme (HCDH) et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), la prévention et la réponse à la violence contre les enfants du système de justice pour mineurs, 2012

<http://www.childrendeprivedofliberty.info/>

Anna D. Tomasi, Advocacy officer at the International Secretariat of DCI in Geneva



Un pas dans la bonne direction pour promouvoir les droits des enfants privés de liberté dans le monde entier

Le 18 décembre 2014, l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) a demandé officiellement la réalisation de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté.

Dans sa résolution sur les droits de l'enfant, l'Assemblée générale des Nations Unies invite explicitement à conduire "une étude mondiale approfondie consacrée aux enfants privés de liberté". Ceci marque le succès de la campagne mise en œuvre afin de demander la réalisation de cette étude et le début de sa mise en œuvre effective.

Défense des Enfants International (DEI) est heureuse d'annoncer le succès de sa campagne demandant la réalisation d'une étude mondiale sur les enfants privés de liberté, lancée officiellement en mars 2014, avec le soutien de plus de 60 organisations non gouvernementales (ONG), des États, ainsi que des agences et des experts des Nations Unies.

Lire en plus ici: [EN](#) | [FR](#) | [ES](#) | [AR](#)

References

United Nations Basic Principles for the Treatment of Prisoners, Principle 05, 1990

United Nations Convention on the Rights of the Child, 1989

UNICEF, Progress for Children, A report Card on Child Protection, Number 8, 2009

UNICEF Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention, Compilation of evidence in relation to recidivism, 2009

United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children 2005

Special Representative of the Secretary General on violence against children, Prevention of and responses to violence against children within the juvenile justice system, 2012

Special Representative of the Secretary General on violence against children, the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and United Nations Office for Drugs and Crime (UNODC), Prevention of and responses to violence against children within the juvenile justice system, 2012

Rapport sur le 16e Congrès de l'Association polonaise des juges de la jeunesse et de la famille

Dr Magdalena Arczewska



Le 16e Congrès de l'Association polonaise des juges de la Jeunesse et de la famille tenu en septembre 2014 à Zakopane, en Pologne, portait sur "la position et les tâches de tribunaux de la famille dans la perspective des modifications législatives". L'événement était sous le patronage d'honneur de la Professeure Małgorzata Gersdorf, Première Présidente de la Cour suprême. De plus, c'est avec enthousiasme que les représentants du Conseil national de la magistrature de Pologne, l'Association des fonds Veillard-Cybulski, le Comité sur le droit de la famille relié à l'Ombudsman des enfants et le plénipotentiaire du Ministre de la Justice responsable des droits constitutionnels de la famille se sont joints aux congressistes. Comme chaque année, le Congrès a également accueilli les représentants des services sociaux chargés de l'organisation du système d'assistance aux enfants et aux familles ainsi que des chercheurs spécialisés dans les domaines ici mentionnés. Plus de 200 juges de la famille et de la jeunesse de Pologne accompagnés d'invités ont eu l'occasion d'entendre plusieurs conférences intéressantes et des échanges organisés dans le cadre de groupes de discussion tout en échangeant leurs vues lors de contacts informels.

Dans son discours d'ouverture, la professeure Małgorzata Gersdorf, première présidente de la Cour suprême, a souligné le rôle important joué par les juges de la famille et de la jeunesse dans l'éducation de la jeune génération de Polonais et la part qui leur est dévolue dans l'obtention de bonnes relations familiales.

Elle a également fait état des difficultés qu'ils rencontrent, parmi lesquelles le besoin d'une rémunération décente et l'image négative du système de justice dans les médias. Waldemar urek, attaché de presse du Conseil national de la magistrature de Pologne, a également souligné l'importance d'une bonne communication entre l'appareil judiciaire et les médias et la nécessité d'une représentation plus positive des juges dans les organes médiatiques, une question déjà traitée dans les résolutions adoptées lors de congrès précédents.

Les conférences, cette année, étaient d'un grand intérêt en raison de leurs sujets aussi passionnants qu'actuels. Dr Michał Wojewoda de l'Université de Łódź a parlé de l'application du contenu de la loi étrangère par un juge national. Il a discuté des tâches et des responsabilités dévolues à la Cour dans les dossiers à connotation étrangère quant à la recevabilité du contenu de la loi étrangère pour la résolution d'un cas ainsi que des principes propres à réguler la fiabilité de cette applicabilité. Dr Wojewoda a procédé à une analyse en profondeur des sources de droit international privé. Il a souligné que le nombre de cas transfrontaliers a sans cesse augmenté notamment en matière familiale, le cas typique partant de la nationalité étrangère de l'une des parties aux procédures.

Lors d'un exposé intitulé « Contacts avec l'enfant - La loi vs la pratique », le professeur Jacek Wiercinski de l'Université de Varsovie a fait état des décisions de la Cour Suprême portant sur la conduite des procédures en lien avec le droit théorique applicable en matière de droits d'accès aux enfants. Autre point populaire à l'ordre du jour, le Dr Łukasz Kwadrans de l'Université de Silésie est venu parlé des problèmes rencontrés par les agents de probation lors de l'exécution des jugements. Une partie importante du Congrès a été consacrée aux amendements à la Loi sur les procédures en matière de délinquance juvénile; ils furent discutés en détail par un éminent expert dans le domaine, le professeur Henryk Haak de l'Université de Szczecin. Les participants au Congrès ont pu également entendre une conférence le juge de la Cour suprême Jarosław Matras portant sur certains points de procédures disciplinaires pour les juges dans le cadre de la juridiction propre à ce tribunal. Il a examiné les dispositions relatives à l'immunité judiciaire et les procédures d'immunité, dont celles portant sur la permission de poursuivre un juge devant un tribunal pénal et de le détenir.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Les juges ont aussi participé à l'atelier mené par la journaliste de la télévision polonaise Anna Kurz pa, portant sur la manière de résoudre les situations difficiles en salle d'audience. Elle s'est intéressée au soulagement du stress et du trac ainsi qu'au comportement à adopter en cas de crise en faisant valoir qu'une attitude bienveillante envers les parties, le ton adopté, la manière de s'exprimer, l'attention portée à une information adéquate sont à la clé d'une bonne compréhension de part et d'autre, un thème extrêmement important de la profession judiciaire.

En conclusion, ajoutons les résultats de la 2e compétition pour les juges de la jeunesse et la famille intitulée « Les défis professionnels, les dilemmes et les joies des juges de la famille » ont été proclamés et les prix remis aux gagnants. Le président du Comité du concours, le professeur Henryk Haak ainsi que le Conseil de l'Association ont encouragé tous les juges à participer à la prochaine série de la compétition.

Dr Magdalena Arczewska*

Rubrique de la Trésorière**Anne-Catherine Hatt****Cotisations 2015**

J'envoierai par courriel en février 2015 une lettre rappelant le montant de la cotisation des membres individuels qui s'élève à 30 livres sterling, 35 Euros ou 50 CHF, selon l'Assemblée générale en Tunisie et des associations nationales.

Je profite de l'occasion qui m'est donnée pour vous rappeler les moyens de vous acquitter de cette cotisation :

1. en vous rendant sur le site web de l'AIMJF : 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.

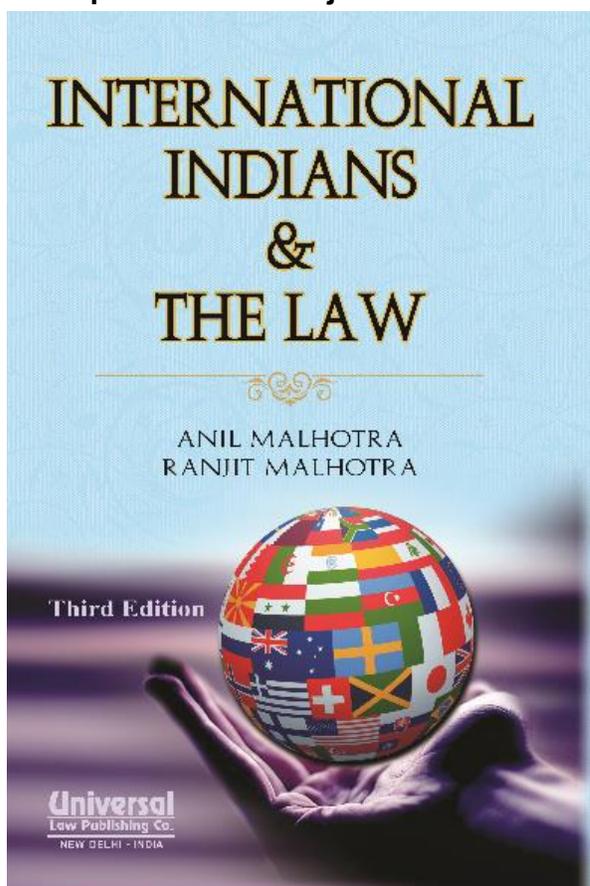
2. par le système bancaire. Je me ferai un plaisir de vous envoyer les détails de notre compte en banque en GBP (livres sterling), en CHF (francs suisses) ou en Euros. Mon adresse de courriel est la suivante : treasurer@aimjf.org ;
3. si la somme est inférieure à 70 Euros, par chèque en GBP ou en Euros 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 l'un des membres du Comité exécutif.

Sans votre cotisation, il nous serait impossible de publier cette chronique.

Anne-Catherine Hatt

Un livre par Anil and Ranjit Malhotra*

ISBN 978-93-5035-511-4

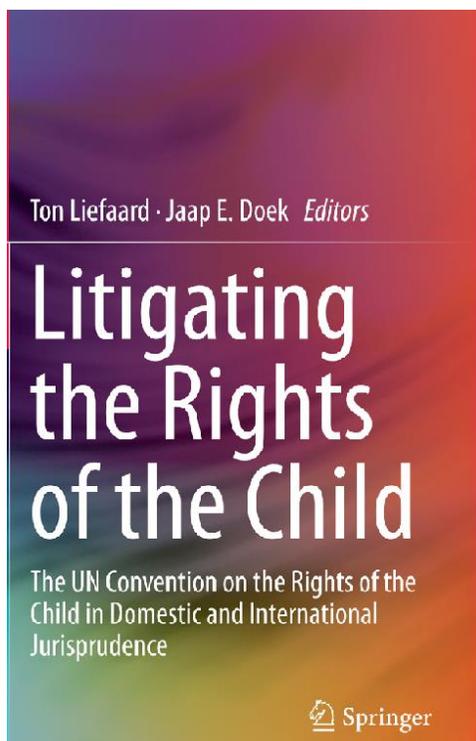
Les Indiens expatriés et la Loi

22 millions d'indiens expatriés résident dans 200 pays mais restent connectés à l'Inde. À travers 35 articles et 14 exposés, ce livre de droit international privé apporte des réponses détaillées aux problèmes humains que rencontre la diaspora indienne en matière de mariage, de divorce, d'enlèvement d'enfants, de succession, de maternité de substitution, de droits de l'enfant, d'immigration et de la nationalité, entre autres.

Qu'il s'agisse des conjoints lésés, des justiciables étrangers, des praticiens exerçant à l'étranger ou des profanes, tous trouveront une réponse dans cette monographie ponctuée, en cas de besoin, de références jurisprudentielles.

« Ce livre de grande envergure est une analyse détaillée de la loi indienne telle qu'elle s'applique aujourd'hui (particulièrement) aux Indiens non-résidents. Au-delà du mariage et du divorce, il se penche sur des sujets aussi diversifiés que l'adoption, la maternité de substitution, la justice pour mineurs, l'indemnisation des victimes, et même l'émigration et la traite des êtres humains. Il fournit un compte-rendu fascinant de l'interaction entre la jurisprudence et les réformes législatives. Plusieurs avancées juridiques et plusieurs affaires récentes y sont analysées, ce qui rend cette lecture si intéressante à la fois pour les avocats, les universitaires et les militants des droits humains. » Professeur Julia Sloth-Nielsen

Un livre de Ton Liefwaard* et Jaap Doek

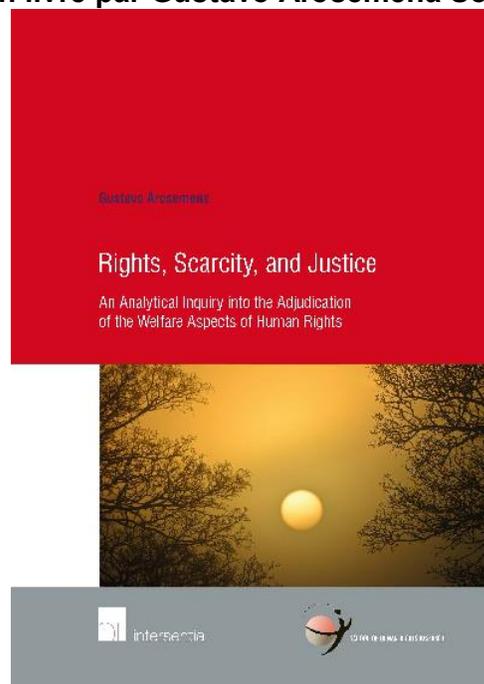


Ce livre examine l'impact de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (CDE) sur la jurisprudence nationale et internationale depuis son adoption en 1989. Il

rend compte de l'état des connaissances sur la fonction, les défis et les limites de cette Convention en matière de litiges nationaux, régionaux et internationaux sur les droits de l'enfant. *Litigating the Rights of the Child* donne un aperçu du rôle de la CRC dans la jurisprudence nationale de dix pays de différentes parties du monde en matière de droit civil, de common law et de droit islamique. De plus, il analyse la jurisprudence des tribunaux régionaux en Europe et dans les Amériques et celle d'organismes conventionnels sur les droits de l'homme, dont le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant. Ce livre présente une image globale et comparative du recours à la CRC en cas de litige en même temps qu'il identifie les tendances émergentes. Il constitue une source importante de références et d'inspiration pour les universitaires, les étudiants, les professionnels du droit, dont les juges et les avocats et les organisations (inter) nationales œuvrant dans le domaine des droits de l'enfant.

ISBN 978-94-017-9444-2

Un livre par Gustavo Arosemena Solorzao *School of Human Rights Research*, vol. 65



Est-ce que les droits de l'homme peuvent vraiment protéger les gens de la misère? Si on manque des soins médicaux ou de logement, peut-on vraiment aller à un juge et demander la fourniture de ces biens et services? Ces questions divisent les universitaires, les politiciens et les juges qui travaillent dans le domaine des droits de l'homme. Certains considèrent qu'il n'y a pas de réelle différence entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. D'autres pensent que les droits économiques, sociaux et culturels ont des caractéristiques structurelles qui rendent leur protection judiciaire importun.

Le livre étudie les possibilités d'engagement judiciaire avec les questions de bien-être dans des situations de pénurie. Tout d'abord, il isole les problèmes réels que ces formes d'engagement judiciaire impliquent. Ensuite, il présente trois stratégies distinctes pour la protection des droits de protection judiciaire: vraisemblance, des priorités et de dialogue de la démocratie délibérative. Raisonnable est basé sur la pratique de l'examen du caractère raisonnable présente à la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud. En revanche, la priorisation et le dialogue démocratique délibérative constituer plus de solutions de rechange aux raisonnables qui sont librement inspiré de diverses évolutions du droit constitutionnel comparé. Enfin, il examine les avantages et les inconvénients de ces stratégies dans un cadre d'analyse basé sur l'analyse comparative qualitative.

ISBN 978-1-78068-275-4
www.intersentia.co

La rubrique des contacts**Avril Calder**

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. Nous vous prions de continuer à nous en faire parvenir d'autres.

Source	Sujet	Lien
AIMJF	Site Internet	Suivez ce lien
Child Rights Connect	Un réseau mondial de droits de l'enfant reliant la vie quotidienne des enfants à l'Organisation des Nations Unies Parlez à votre enfant de l'homme OP3 CRC- dépliant convivial: http://www.national-coalition.de/pdf/1_09_2013/OP3_CRC_Child_friendly_leaflet_EN.pdf Comité des droits de l'enfant Méthodes de travail pour la participation des enfants dans le processus de la commission de déclaration sur les droits de l'enfant Word document CRC_C_66_2_7576_E.doc at http://tbinternet.ohchr.org	Suivez ce lien
CRIN	Site Internet	Suivez ce lien
The Child Rights Information Network	Courriel Site internet	info@crin.org Suivez ce lien
Défense des Enfants International	Site Internet Le succès de la campagne : Étude mondiale sur les enfants privés de liberté - lu le communiqué de presse en EN FR ES AR	Suivez ce lien Suivez ce lien
HCDH Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme	Site Internet	Suivez ce lien
IDE Institut International des Droits de l'Enfant	Site Internet Contact Conférence Novembre : 18 , 19 & 20 2015 Sujets : Évolution de l'état de l'enfant : en droit , la protection , la santé de l'éducation , la famille , les migrations , les sports ... et jeux	Suivez ce lien Suivez ce lien
IPJJ Interagency Panel on Juvenile Justice	Site Internet Newsletter	Suivez ce lien Suivez ce lien
	Le Groupe interinstitutions sur la justice pour mineurs est un groupe de coordination offrant des conseils techniques et une aide en matière de justice pour mineurs composé de 13 institutions des Nations Unies et organisations non gouvernementales s'impliquant activement dans la justice pour mineurs. Pour recevoir le bulletin de ce Groupe interinstitutions, s'inscrire à l'adresse	Suivez ce lien
OIJJ Observatoire International de Justice Juvénile	Site Internet Newsletter	Suivez ce lien Find it here
PRI Penal Reform International	PRI est une organisation non gouvernementale qui oeuvre en faveur de la réforme de la justice pénale et criminelle partout dans le monde. PRI a établi des programmes régionaux au Moyen-Orient et en Afrique du Nord, en Europe centrale et orientale, en Asie centrale et dans le sud du Caucase. Pour recevoir le bulletin mensuel de Penal Reform International (PRI), inscrivez-vous à l'adresse	Suivez ce lien
Ratify OP3 CRC TdH Fondation Terre des Hommes	Campagne pour la ratification du nouveau Protocole Facultatif : Site Internet	Suivez ce lien Suivez ce lien
UNICEF Washington College of Law,- Academy on Human Rights and Humanitarian Law	Site Internet La situation des droits humains des filles et des adolescents en Amérique latine et dans les Caraïbes . Connectez-vous ici : http://kausajusta.blogspot.com/2014/10/american-university-la-situacion-de-los.html Source American University: http://www.wcl.american.edu/	Suivez ce lien

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE
L'Assemblée générale le 17 octobre 2014, Bruxelles, Belgique



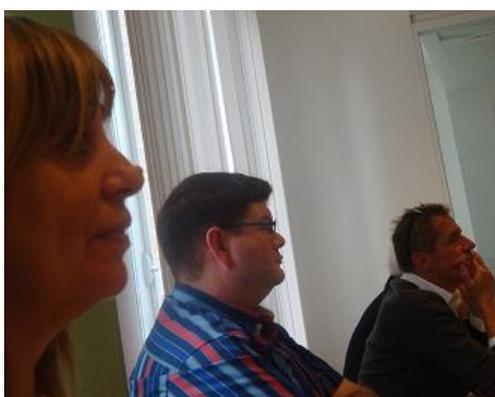
Joseph Moyersoen et Avril Calder



Gabriela Ureta, Pierre Rans, Dorota Hildebrund,
 Francoise Mainil, Hervé Hamon, Viviane Primeau et Daniel Pical



Avril Calder et Marta Pascual



Patricia Kientak, Roman Guillonet et Olivier Boillat



Assemblée générale



Assemblée générale

Bureau/Executive/Consejo Ejecutivo 2014-2018

Présidente	Avril Calder, JP	Angleterre	president@aimf.org
Député-présidente	Juge Marta Pascual	Argentine	vicepresident@aimf.org
Secrétaire Général	Andréa Santos Souza, D.A.	Brésil	secretarygeneral@aimf.org
Député Secrétaire Général	Juge Viviane Primeau	Canada	vicesecretarygeneral@aimf.org
Trésorière	Juge Anne-Catherine Hatt	Suisse	treasurer@aimf.org

Conseil—2014-2018

Présidente · Avril Calder (Angleterre)	Marie Pratte (Canada)
Députée-présidente · Marta Pascual (Argentine)	Gabriela Ureta (Chili)
Secrétaire Général · Andrea S. Souza (Brésil)	Hervé Hamon (France)
Députée Secrétaire Général · Viviane Primeau (Canada)	Theresia Höynck (Allemagne)
Trésorière —Anne-Catherine Hatt (Suisse)	Laura Laera (Italie)
Patricia Klentak (Argentine)	Aleksandra Deanoska (Macédoine)
Imman Ali (Bangladesh)	Sonja de Pauw Gerlings Döhrn (Pays Bas)
Godfrey Allen (Angleterre)	Andrew Becroft (Nouvelle Zélande)
Eduardo Rezende Melo (Brésil)	Carina du Toit (Afrique du sud)
Françoise Mainil (Belgique)	David Stucki (Etats-Unis)

Le président sortant, Joseph Moyersoén, 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.

Comité de Rédaction

Juge Patricia Klentak
Juge Viviane Primeau
Dr Magdalena Arczewska
Prof. Jean Trépanier
Dr 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
vicesecretarygeneral@aimjf.org
magdalena.arczewska@uw.edu.pl
jean.trepanier.2@umontreal.ca
gureta@vtr.net

Nécrologie

Paolo Vercellone, Italie, 1927-2014 Président AIMJF 1990-1994



Paolo et Emma sa femme



Congrès AIMJF 1990

Cet hommage à Paolo apparaît dans la Chronique de Janvier 2008 pour marquer son 80e anniversaire

Cher Paolo,

Je me serais jointe volontiers à cette grande célébration, mais je vous écris de très loin, du Sierra Leone, là où les claviers anglais n'ont pas d'accents, lesquels auraient été utiles pour une bonne compréhension de n'importe quel message en français!

C'est un honneur et un grand plaisir de vous féliciter tant au nom de l'AIMJF qu'en mon nom personnel, d'abord à l'occasion de votre 80e anniversaire de naissance, un chiffre bien « rond », et aussi pour la présentation de votre dernier livre! Quelle façon magnifique de célébrer un anniversaire!

Peut-être devrais-je ajouter que ce n'est pas surprenant après tout, de célébrer cet anniversaire par un livre dédié aux problèmes des enfants sachant que vous avez consacré votre vie à la justice des mineurs et la protection des enfants!

Ma lettre me fournit également l'occasion de vous remercier pour votre apport à notre Association, dont vous avez présidé les destinées de 1990 à 1994! N'est-ce pas une façon merveilleuse de montrer un intérêt et un engagement soutenus à nos objectifs communs en diffusant mondialement de l'information juridique sur la situation des enfants pour aider à l'améliorer et par le fait même s'assurer d'un certain développement dans la bonne direction. Joindre à une fête d'anniversaire la présentation d'un tel instrument permet justement d'atteindre ce but.

Cher Paolo, permettez-moi de relater la façon dont je vous ai rencontré la première fois, à titre de contribution bien personnelle pour vous rendre hommage pour tout ce que vous avez fait pour l'AIMJF.

J'étais venue à notre congrès quadriennal à Brême. J'étais assez fatiguée et pas vraiment prête à prendre immédiatement la responsabilité d'aider notre président d'honneur Horst Schueler-Springorum à réviser certains textes pour la session du lendemain matin.

J'ai tenté de trouver mille excuses pour m'esquiver et aller dormir. À ce moment précis, vous êtes entré dans la salle, un peu chancelante avec un gros bandage sur la tête. Vous arriviez de l'hôpital, où l'on vous avait traité à la suite d'un accident de voiture, si ma mémoire est bonne. Vous aviez l'air un peu épouvanté et vraiment épuisé. Toutes les personnes présentes vous ont immédiatement conseillé de vous retirer et d'aller vous coucher. Je me souviens de votre réponse ce jour-là. Vous avez dit: «Il n'en est pas question, nous devons finaliser le contenu du journal. C'est important.»

J'ai alors vraiment compris le sens du mot dévouement. Pour cela je vous remercie. Etant l'actuelle présidente de notre Association, je vais essayer de mon mieux de faire mon travail de responsable comme vous me l'avez appris.

Veillez accepter, cher Paolo, les meilleurs vœux de l'AIMJF et les miens, pour encore plusieurs autres bonnes années et pour d'autres livres à venir!

J'espère que vous permettrez que votre livre soit présenté dans notre Chronique afin que tous nos membres aient l'occasion d'en prendre connaissance et de s'en inspirer!

Bon anniversaire et bon succès à votre livre!

Renate

Justice Renate Winter, juge de la Chambre de la Cour d'Appel spéciale de Sierra Leone.
Présidente AIMJF 2006-2010.

Actuellement, membre du Comité des Nations Unies sur la Convention relative aux droits de l'enfant.