



CHRONICLE **CHRONIQUE** CRÓNICA

Contenus	Page
AIMJF XIX Congrès Mondial Renforcer les systèmes de justice pour enfants	UNESCO Paris le 28 au 30 mai 2018
	5
Protocole facultatif 3 à la Convention relative aux Droits de l'Enfant des Nations Unies	Child Rights Connect 6
Jugement sur les droits de l'enfant cinq facteurs à considérer pour les juges	Professeures. Helen Stalford et. Kathryn Hollingsworth 11
Chevauchement entre les tribunaux de la jeunesse et de la famille	
Enfants dans les tribunaux de la jeunesse et de la famille- Nouvelle-Zélande	District Judge Tony Fitzgerald* 17
Travailler dans le cadre du système pénal juvénile --Londres	Owen Lawton 22
Enfants et nombreuses expériences de tribunaux Afrique du Sud	Joan van Niekerk 25
Les tribunaux de la jeunesse	
Assistance judiciaire pour les jeunes suspects perspective européenne	Dr Dorris de Vocht 30
Centenaire de l'Association allemande des tribunaux pour mineurs et gardiens ad litem	Achim Wallner* 35
La Directive de l'UE sur les garanties procédurales en faveur des enfants	Dr. Michael Sommerfeld 36
Extrémisme de droite ou islamique à l'adolescence	Michaela Glaser 40
Mettre le problème sous verrou la justice des jeunes en Australie	James McDougall 45
L'abolition de la peine de mort et de la prison à vie envers les enfants	Bernard Boëton* 50
Réforme de la justice juvénile italienne	Juge Joseph Moyersoën* 51
Les tribunaux de la famille	
Une décision centrée sur l'enfant en Angleterre et au pays de Galles	David Lane 52
Le placement en famille d'accueil à Malte Commentaires et recommandations du Bureau du Commissaire à l'enfance	Pauline Miceli 57
Protéger les enfants, protéger les parturientes. : le double impératif de l'accouchement sous le secret en France	Flora Bolter, Judge Elsa Keravela, Milan Momica et Prof. Dr Gilles Séraphin 61

[Voir à la page suivante](#)

Formation

Formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit: Le programme HELP du Conseil de l'Europe	Eva Pastrana	68
La fondation «Court Watch» Pologne engage les citoyens ordinaires dans l'amélioration du système judiciaire en Pologne	Bartosz Pilitowski, Stanislaw Burdziej, Martyna Hoffman	71

Nouvelle publication

Revue de livre Introduction au droit du Pacifique Sud, 4 ^e édition (2017)	Justice Clarence Nelson*	72
Le droit comparé et site web de l'AIMJF	Andrea Conti*	74
Rubrique de la Trésorière, La rubrique des contacts	Anne-Catherine Hatt*	76-77
Conseil exécutif 2014- 2018		
Réunions dans la Haye et Leiden octobre 2017		78-79
La Chronique		80
École de droit de l'Université de Leiden LL M		81

Éditorial

Avril Calder

Les droits de l'enfant

Chers lecteurs et lectrices de La Chronique, vous vous souviendrez de l'article portant sur le 3^e Protocole facultatif du la CDE publié dans un précédent numéro. Je suis donc ravie que notre lectorat soit mis à jour sur le sujet par un article provenant du **Child Rights Connect** dont nous sommes un membre fondateur. Vous verrez les progrès accomplis depuis la signature et la ratification du Protocole et la promotion qui en est faite par les institutions nationales pour les droits fondamentaux, comme en Allemagne et au Malawi.

Vous vous rappellerez aussi une publication de janvier 2017 portant sur un livre écrit par les professeures **Helen Stalford** et **Kathryn Hollingsworth** sur la rédaction de jugement en fonction des droits des enfants. Ici, les professeurs explorent davantage le contenu du livre, montrant que si certains jugements auraient été différents tels que réécrits, ceux qui avaient déjà la bonne approche étaient similaires aux jugements fictifs des auteurs.

Le chevauchement entre les tribunaux de la jeunesse et les tribunaux de la famille

Je m'intéresse depuis longtemps aux enfants qui comparaissent à la fois devant le tribunal de la jeunesse et celui de la famille sans partage des informations entre les deux juridictions. Trois articles examinent ce chevauchement depuis différentes perspectives : celle du juge **Tony Fitzgerald**, (Nouvelle-Zélande), du travailleur social **Owen Lawton** (Royaume-Uni), et d'une ex-travailleuse sociale et thérapeute ayant récemment contribué aux lois adoptées en Afrique du Sud sur la protection de l'enfance, **Joan Niekerk** (Afrique du Sud).

Complémentaires, leurs perspectives nous montrent comment ne pas « perdre l'enfant dans le système ».

Les tribunaux de la jeunesse

Dorris de Vocht, professeure adjointe de droit à l'Université de Maastricht, décrit notre manque de connaissances sur le niveau de protection juridique offerte aux jeunes en contact avec la justice au sein de l'UE et les résultats de la recherche qu'elle a entreprise avec d'autres.

La représentation juridique a aussi été le sujet d'une conférence portant sur la Directive de l'UE sur les enfants suspects ou accusés d'une infraction, donnée par **Michael Sommerfeld** lors du 100^e anniversaire de la Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe e V. (DVJJ) à Berlin, l'automne passé. La Directive constitue une avancée importante pour les enfants et la protection de leurs droits. Un autre article issu de la conférence est sur l'extrémisme écrit par **Michaela Glaser**, chercheuse senior à l'Institut allemand de la jeunesse, dont l'expertise en matière d'extrémisme l'a amenée à faire partie du groupe d'experts de la Commission européenne sur la marginalisation et la radicalisation. Son article expose les caractéristiques qui mènent à l'extrémisme et ouvre la voie au Congrès mondial de Paris à la fin du mois de mai 2018.

Mais avant ces deux articles, **Achim Wallner**, membre du Comité exécutif de DVJJ a bien voulu résumer la conférence qui marquait le centenaire de l'association et où j'ai eu le plaisir de représenter l'AIMJF. Comme l'indique le résumé d'Achim, la conférence a démontré que les jeunes devraient toujours avoir affaire à des experts.

Écrivant sur la surreprésentation des enfants autochtones détenus, la pauvreté des normes et le manque de respect des droits de l'enfant détenus dans certains territoires australiens, **James McDougall** décrit une situation que nous connaissons trop bien dans beaucoup de systèmes judiciaires dans le monde. Dans la foulée du rapport de la Commission royale sur le Territoire du Nord de novembre 2017 et de l'alarme lancée par une coalition d'ONG en faveur d'un plan national de justice pour la jeunesse, il est à espérer que le gouvernement australien relèvera les défis que posent le bon contrôle et le respect de la légalité dans les lieux de détention à travers le pays.

L'ex-président de l'AIMJF, **Joseph Moyerso**, décrit brièvement le récent débat soulevé par la spécialisation des Tribunaux de la jeunesse en Italie, lesquels, après beaucoup de pressions, sont restés en place.

À but non lucratif, **vivere** est une organisme de lutte contre la peine de mort pour les individus de moins de 18 ans et les adultes qui ont commis une infraction avant l'âge 18 ans. **Bernard Boeton**, un des membres fondateurs, résume de manière convaincante la situation dans le monde.

Les tribunaux de la famille

À partir de son expérience personnelle et d'entretiens avec 30 juges dans le cadre d'une recherche en Angleterre et au Pays de Galles, le travailleur social **David Lane** plaide fortement en faveur de décisions centrées sur l'expérience de l'enfant en matière de protection et d'adoption au sein des tribunaux de la famille, reflétant ainsi une approche intégrale du respect de ses droits.

Faisant échos aux principes avancés par David, **Pauline Miceli**, Commissaire à l'enfance à Malte, nous explique en se référant aux dispositions de la CDE de l'ONU, le rôle confié par la loi à son bureau qui est d'assurer le développement de la protection substitutive pour les enfants qui en ont besoin tout en insistant sur la nécessité de disposer de ressources financières et humaines à cet effet.

En France, *l'accouchement sous X*, qui permet à une femme de donner naissance à un enfant et de le confier dans l'anonymat pose une question particulièrement difficile du point de vue contradictoire des droits de la femme et de ceux de l'enfant, d'autant que l'identification de ce dernier

est cruciale depuis qu'il est reconnu détenteur de droits. La politologue **Flora Bolter**, la juge **Elsa Keravel** et la démographe **Milan Momić**, travaillant tous à l'Observatoire national de la protection de l'enfance (ONPE), ainsi que le professeur **Gilles Séraphin**, ex-directeur de l'ONPE, signent un article remarquable. Sur quatre siècles, ils retracent l'histoire de l'accouchement sous X, de 1638 jusqu'aux événements récents qui ont enclenché la réforme, statistiques et jurisprudence récente à l'appui.

La formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (HELP) constitue un excellent programme de formation conçu par le Conseil de l'Europe. **Eva Pastrana**, directrice de l'unité HELP au sein de la Direction générale droits de l'homme et de la règle de droit, nous donne un compte-rendu fascinant de l'éventail des cours conçus et dispensés dans 47 pays et au-delà.

Assurer la qualité des services au sein des tribunaux est l'objectif de Courts Watch (Pologne). Les fondateurs, **Bartosz Pilitowski**, **Stanislaw Burdziej** et **Martyna Hoffman** décrivent le travail de l'organisme qui forme des citoyens et les encourage à observer les divers systèmes judiciaires pour en rendre compte. Les juges polonais avec lesquels j'ai discuté lors d'une conférence annuelle récente saluent avec enthousiasme cette initiative.

Dans une critique succincte du livre « Introduction au droit du Pacifique Sud, 4^e édition (2017) », le juge **Clarence Nelson** des Îles Samoa, vice-président du Comité des droits de l'enfant, nous présente les lois et leur évolution dans les plus petits États insulaires du Pacifique Sud, où il existe une myriade de tribunaux.

Je remercie chaleureusement Radhi Shah et Andrea Conti. Alors que nous sommes très occupés à préparer le Congrès mondial 2018 sur la justice pour enfants, cette édition n'aurait pu voir le jour sans leur aide.

Enfin, je vous offre mes meilleurs vœux pour l'année 2018 et j'espère vous accueillir en grand nombre au siège de l'UNESCO, à Paris, du 28 au 30 mai, à l'occasion du Congrès mondial. (voir page 5 suivante)

Avril Calder

chronicle@aimjf.org

Skype account: [aimjf.chronicle](https://www.skype.com/join/aimjf-chronicle)

Une ancienne présidente honorée par son pays



C'est un grand plaisir de vous annoncer que la juge Renate Winter, notre présidente 2006-2010, a reçu l'honneur autrichien:

Das Grosse Goldene Ehrenzeichen für die Verdienste um Republik Österreich¹
en reconnaissance de sa qualité de présidente du Tribunal spécial de la Sierra Leone.

La présentation formelle ci-dessus a été faite à La Haye, siège de la Cour pénale internationale, auprès de l'ambassadeur d'Autriche au nom du Président de la République d'Autriche

¹ la Grande Médaille d'Or pour les services rendus à la République d'Autriche



UNESCO house - Paris

WORLD CONGRESS ON JUSTICE FOR CHILDREN

28-30 MAY 2018

Défis, y compris ceux liés au désengagement de l'extrémisme violent

L'inscription anticipée se termine le 26 février 2018 www.j4c2018.org

Programme d'aperçu

Lundi le 28 mai 2018

Défis et tendances des systèmes de justice pour les jeunes et leurs familles: maintien des droits des enfants, y compris en cas d'extrémisme violent.

- Défis et tendances internationaux de la justice pour les enfants et la famille
- Les enfants et la violence extrême: définitions, caractéristiques, cheminement et approche développementale
- Prévenir l'engagement dans toutes les formes de violence, y compris les comportements extrêmes: le rôle des familles et des communautés

Mardi le 29 mai 2018

Renforcer les systèmes de justice pour la jeunesse et la famille dans le monde: Pratiques concrètes et prometteuses en matière de protection de l'enfance, de prévention de la délinquance juvénile, de déjudiciarisation et de substitution à la détention, aux soins après réinsertion et à la réinsertion.

26 ateliers simultanés présenteront des stratégies ou des expériences pour renforcer les systèmes de justice juvénile et familiale, en tenant toujours compte de la participation des enfants. Douze sujets seront abordés par les intervenants du point de vue de la réforme juridique, de la recherche scientifique ou de la pratique validée. Les présentations apporteront les meilleures pratiques, les méta-analyses et la recherche à partir de politiques et de pratiques fondées sur des preuves.

Mercredi le 30 Mai 2018

Stratégies pour améliorer les systèmes de justice pour les jeunes et la famille: aperçu des pratiques prometteuses

- Adopter des procédures spécifiques adaptées aux enfants et aux familles pour les enfants impliqués dans des violences extrêmes.
- Pratiques prometteuses: programmes communautaires et de désengagement, alternatives aux programmes de garde,
- Faites-le changer! Stratégies internationales et campagne pour le changement: des idées inspirantes

Informations supplémentaires: Cédric Foussard . info@j4c2018.org

Organised by

Supported by

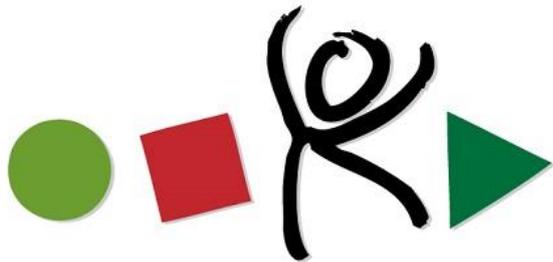
Judicial Training Institute of Belgium (IGO- IFJ) | Child Rights International Network (CRIN) | Penal Reform International (PRI) | Terre des hommes Foundation (Tdh) | Defence for Children International (DCI) | The International Association of Youth and Family Judges and Magistrates (IAYFJM)



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization



Information for All
Programme



child rights connect

Comment les Institutions Nationales des Droits de l'Homme peuvent soutenir l'accès des enfants à des recours efficaces ? – Focus sur l'OPIC

OPIC (en anglais) signifie Protocole facultatif 3 à la Convention relative aux Droits de l'Enfant des Nations Unies établissant une procédure de présentation de communications. Qu'est-ce que l'OPIC et pourquoi et comment est-il pertinent pour le travail de défense des droits de l'enfant des Institutions Nationales des Droits de l'Homme (INDH) dans la protection et la promotion des droits de chaque enfant ?

Qu'est ce que le Protocole facultatif 3 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant des Nations Unies (OPIC) ?

Adopté en 2012 et entré en vigueur en avril 2014, l'OPIC est un traité international de droits humains et un mécanisme de plaintes que les États peuvent ratifier pour autoriser les enfants à établir une procédure de communications au sein du Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies (le Comité) quand leurs droits ont été violés, tel que précisé dans :

~ La Convention relative aux Droits de l'Enfant des Nations Unies (CIDE)

~ Le Protocole facultatif à la Convention relative aux Droits de l'Enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (OPAC . en anglais)

~ Le Protocole facultatif à la Convention relative aux Droits de l'Enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (OPSC . en anglais)

L'OPIC offre aux enfants deux nouveaux moyens de lutter contre les violations de leurs droits commis par les États :

1) Une procédure de présentation de communications, qui permet aux enfants de déposer des plaintes contre les violations de leurs droits auprès du Comité, si cela n'a pas été complètement résolu au niveau national ;

2) Une procédure d'enquête pour des violations graves ou systématiques des droits de l'enfant, qui n'ont pas besoin d'être liées à des victimes individuelles.

Avant l'adoption de l'OPIC, la CIDE était le seul principal traité international de droits humains qui n'avait pas une procédure de présentation de communications. L'OPIC est une réalisation extrêmement novatrice puisqu'il offre aux enfants des moyens supplémentaires, uniques et adaptés pour demander justice pour la violation de leurs droits et pour être directement entendus par l'organe spécialisé dans les droits des enfants. C'est sans aucun doute une immense avancée pour la reconnaissance internationale des enfants comme détenteurs égaux et individuels de droits. Tel que cité par l'ancienne Haut Commissaire aux Droits de l'Homme Navi Pillay, « Les enfants vont désormais pouvoir rejoindre les rangs des autres détenteurs de droits qui ont le pouvoir de déposer leurs plaintes pour des violations de droits humains devant un organe international » .

Grâce à l'OPIC, les enfants ont accès à un mécanisme de communications adapté à leurs droits spécifiques. Cela va permettre de fournir des recommandations concrètes aux États sur la manière d'arrêter les violations commises, d'obtenir la reconnaissance internationale des violations qu'ils ont subies, et aidera finalement à améliorer la réalisation de la CIDE, de l'OPSC et de l'OPAC au niveau national.

L'OPIC : état des lieux

En novembre 2017, 36 États parties ont ratifié l'OPIC ; 51 États parties l'ont signé, soulignant leur volonté de procéder à la ratification, et 106 doivent toujours agir . Une coalition internationale pour la ratification de l'OPIC a été mise en place pour sensibiliser les États parties à l'OPIC, pour diffuser des informations, des outils et des idées afin de permettre aux partenaires intéressés de s'engager dans la campagne de ratification, et pour accélérer l'entrée en vigueur de l'OPIC.

L'OPIC est entré en vigueur le 14 avril 2014, et trois ans plus tard, le Comité a enregistré un total de 35 procédures de présentation de communications

Parmi celles-ci, le Comité a décidé que trois communications individuelles étaient inadmissibles et a interrompu l'étude d'une demande de communications. La liste des cas en attente d'étude est maintenant disponible en ligne et nomme l'État contre lequel la demande de communications a été faite, l'objet de la communication et les articles de la CIDE qui ont été prétendument violés. Il est intéressant de noter que la plupart des cas concernent les enfants migrants et sont contre l'Espagne.

Quel peut être le rôle des Institutions Nationales des Droits de l'Homme par rapport à l'OPIIC ?

Comme indiqué dans le rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) de la 29^{ème} réunion des Présidents des organes de traités, les INDH peuvent jouer un rôle unique en collaborant avec les organes de traités des Nations Unies, et particulièrement en promouvant leurs recommandations. Les INDH ont un mandat pour surveiller le respect par les gouvernements du droit international relatif aux droits humains, y compris le respect des Observations finales des organes de traités et leurs constatations.

Dans sa deuxième Observation Générale adoptée en 2002, le Comité a déclaré clairement que les INDH sont un mécanisme important pour promouvoir et assurer la mise en place de la Convention et de ses Protocoles facultatifs. De même que l'OPIIC réaffirme que les INDH jouent un rôle important dans son implémentation :

« Il faut rappeler le rôle important que les institutions nationales des droits de l'homme ainsi que d'autres institutions spécialisées pertinentes, mandatées pour promouvoir et protéger les droits de l'enfant, peuvent avoir à cet effet, »

L'objectif de Développement Durable (ODD) 16 vient renforcer cet appel aux États d'offrir un accès à la justice pour toutes les institutions construites de manière efficace, responsable et inclusive. Les INDH sont spécifiquement mentionnées pour leur rôle important dans la prévention de la violence, à travers des mesures régulières de surveillance, de rapport et de protection.

Au sein de ce large rôle, quelques INDH peuvent entreprendre des recherches, conduire des enquêtes et soutenir les enfants victimes de violations de leurs droits humains pour qu'ils soient entendus et aient accès à la justice, tout en offrant des solutions efficaces contre la violation de leurs droits. De plus, les INDH peuvent agir comme un lien entre le gouvernement et la société civile, y compris les enfants, grâce à leur approche unique des droits humains et leur rôle consultatif auprès des acteurs incluant les gouvernements locaux et nationaux, les avocats et les organisations non-gouvernementales.

Jusqu'à présent, il y a eu un plus fort niveau d'engagement des INDH dans les processus de rapport des organes de traités des Nations Unies dans d'autres domaines de travail, comme par exemple les procédures de communications individuelles et d'enquêtes. Comme souligné dans le rapport du HCDH « Common approach to engagement with national human rights institutions » (Approche commune de l'engagement avec les INDH) les INDH ne s'impliquent pas systématiquement dans les procédures de communications individuelles des organes de traités, y compris l'OPIIC.

Y a-t-il des exemples spécifiques d'activités que les INDH peuvent effectuer afin de tenir leur « rôle important », tel que stipulé par le Comité (ci-dessus) ?

Exemples de la manière dont les INDH travaillent avec l'OPIIC, exemples du Portugal, de l'Allemagne, du Malawi et de la Colombie

Il existe des activités variées propres au mandat des INDH qui peuvent significativement aider à promouvoir l'OPIIC au niveau national, dans le but de renforcer et de soutenir les recommandations et les procédures du Comité, et de garantir aux enfants la possibilité de chercher dans leur pays à réparer les violations de leurs droits au niveau international.

1) Les INDH peuvent encourager la ratification ou l'accès à l'OPIIC

Les INDH peuvent demander à leurs États la ratification des instruments nécessaires, tels que fournis par les Principes de Paris. Les rapports annuels des INDH constituent un important vecteur par lequel on donne de l'importance aux appels pour la ratification de différents instruments et la levée de réserves

La Commission des Droits Humains du Malawi (CDHM) a participé à une réunion avec des ONG en Ethiopie au cours de laquelle elles étaient sensibilisées à l'OPIIC et à son contenu. La CDHM collabore désormais avec les organisations de la société civile pour faire pression sur le gouvernement, le grand public et le Parlement pour la ratification de l'OPIIC. Elle a récemment rencontré le ministre du genre et de l'enfance pour promouvoir l'importance d'avoir une possibilité d'adresser les violations des droits humains. Grâce à ce travail de plaidoyer, l'OPIIC fait désormais partie des discussions en cours.

En janvier 2017, le Malawi a reçu une Observation Générale du Comité selon laquelle il était recommandé que l'État ratifie l'OPIIC (c'est désormais une recommandation systématique du Comité à tous les États parties qui ne l'ont pas encore ratifié). La CDHM utilise cette recommandation comme un outil de lobbying pour continuer à faire pression sur le gouvernement pour qu'il ratifie le protocole.

En Colombie, le bureau de l'Ombudsman a fourni au gouvernement des arguments quant à la ratification de l'OPIC, soulignant que rien n'empêche l'État de rejoindre le protocole. En effet, celui-ci n'empêcherait que lorsque les mécanismes nationaux de protection des droits des enfants n'auraient pas pu satisfaire dans l'ordre interne les garanties des dispositions constitutionnelles et de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant. De plus, l'Ombudsman pour le peuple de Colombie a souligné que la ratification ne requiert aucun effort économique de la part du gouvernement, mais qu'elle offrirait même un outil supplémentaire pour la mise en œuvre des obligations déjà existantes.

2) Les INDH peuvent aider à sensibiliser et à faire comprendre l'importance de l'OPIC auprès des enfants et des adultes et auprès des gouvernements de tous niveaux

Tous les INDH ont un mandat pour lancer des activités d'éducation et de sensibilisation aux droits humains. Beaucoup organisent d'ailleurs ce genre d'activités, qui comprend la formation aux professionnels du domaine juridique.

Au Portugal, le bureau de l'Ombudsman promeut des initiatives de sensibilisation pour les enfants ainsi que pour les institutions qui travaillent sur les droits des enfants, afin d'augmenter le degré de compréhension sur l'OPIC et de créer un environnement favorable dans lequel l'accès aux procédures de présentation de communications est totalement compris.

3) Les INDH peuvent conseiller les victimes sur les procédures de l'OPIC et les mettre en contact avec les ONG et les avocats compétents

Comme recommandé par le HCDH, les INDH devraient être plus proactives pour assurer que les victimes présumées aient connaissance des procédures de communications. Elles pourraient également être plus créatives en trouvant des moyens de le faire, par exemple en utilisant des structures nationales préexistantes et des projets déjà en place pour offrir une assistance juridique (entre autres) et conseiller les enfants ; c'est ainsi que l'OPIC serait normalisé.

En Allemagne, l'Institut Allemand des Droits Humains offre des conseils, informations, médiations, et si nécessaire, une orientation juridique aux enfants et aux adultes travaillant avec les enfants. Les conseillers considèrent les meilleurs intérêts de l'enfant et prennent leur parti : ils ont les compétences pour guider tous les enfants ou les personnes auxquelles les enfants font confiance, et pour identifier le juste lieu où obtenir les meilleurs conseils possibles. L'Institut des Droits Humains a aussi cartographié tous les bureaux pour enfants existants ainsi que les délégués pour enfants et les médiateurs, qui sont

au nombre de environ 80 sur un total de 11 000 zones locales, dont certains offrant des conseils sur les mécanismes de plainte.

Au Malawi, la CDHM utilise des organisations communautaires, des clubs pour les droits de l'enfant, des conseils étudiants et d'autres partenaires tels que NICE Trust (présent dans tous les districts du Malawi) afin de fournir des informations et de recevoir les plaintes.

Il est essentiel que les INDH en contact avec des victimes ou des victimes présumées offrent les conseils et connections nécessaires pour garantir que les enfants aient accès à l'OPIC de la manière la plus efficace. Le rôle complémentaire des INDH et des ONG est particulièrement pertinent lorsque des cas sont amenés à une INDH qui n'a pas de mandat pour gérer des plaintes individuelles.

4) Les INDH peuvent aider les victimes à apporter des communications individuelles et des enquêtes à l'OPIC

Les INDH ont une position unique pour soutenir les victimes à porter des affaires à la fois de procédures de communications individuelles et d'enquêtes à l'OPIC. Grâce aux pouvoirs spéciaux conférés par les Principes de Paris, basés sur le fait que les INDH peuvent « écouter tout le monde et obtenir toutes les informations et les documents nécessaires pour évaluer des situations qui relèvent de leurs compétences », quelques INDH peuvent également représenter des victimes et porter des cas en leur nom. Le pouvoir d'accéder à des documents, des archives, des personnes et des lieux est considéré comme la « force vive des institutions de surveillance ». Bien que le degré d'accès à l'information varie d'une INDH à une autre, les organisations de la société civile et les autres acteurs non-gouvernementaux ratent cela habituellement, ou en profitent dans une toute autre mesure.

Qu'une INDH ait ou non des compétences quasi-judiciaires, elle peut donner des informations essentielles au Comité sur des cas individuels, à travers l'*amicus curiae* (voir section 5) ainsi que sur requête, à travers par exemple des réunions au cours d'une visite du Comité dans un pays. Les INDH peuvent aussi demander au Comité de mener une enquête, en fournissant « des informations sûres indiquant des violations graves ou systématiques par un État partie de droits énoncés dans la Convention ou dans les Protocoles facultatifs ».

Il est important de noter que le Comité a recommandé que les INDH « mènent des enquêtes sur des questions relatives aux droits des enfants » et qu'ils « préparent et promeuvent des opinions, recommandations et rapports, soit sur demande des autorités nationales, soit de leur propre initiative, sur toutes les questions liées à la promotion et la protection des droits des enfants »

Le rôle que les INDH peuvent jouer dans le cadre des procédures d'enquêtes est aussi crucial que celui qu'ils jouent déjà avec le processus de rapport des organes de traités. Les INDH peuvent utiliser l'OPIC pour faire parler de ce problème et contribuer à leur travail de plaidoyer à travers les recommandations expertes du Comité.

Par exemple, au Malawi, la CDHM traite les plaintes à travers des recherches et des enquêtes publiques sur les violations systématiques. Les plaintes ont parfois mené à une recherche complète, comme la recherche sur la culture et les droits de l'homme. Les plaintes ont également mené à la surveillance régulière de lieux propices aux violations des droits de l'homme, tels que les institutions d'accueil des enfants, les cellules des commissariats de police, les hôpitaux et les écoles.

5) Les INDH peuvent fournir des informations au Comité à travers l'amicus curiae

Après chaque réception par le Comité d'une communication et avant qu'une décision ne soit prise sur le fond, le Comité peut consulter ou recevoir, selon les cas, des documents pertinents de la part des INDH. Les INDH font partie d'une longue liste d'organes, agences ou organisations pertinentes, du niveau local à international et à celui de l'ONU, ayant pour mandat de promouvoir et protéger les droits des enfants.

L'Alliance Globale des INDH (GANHRI) et le HCDH ont encouragé les INDH à soumettre des amicus curiae aux organes de traités des Nations Unies. Ceci pour fournir une vue d'ensemble des situations légales et factuelles, et aider à développer des décisions et des opinions ciblées et spécifiques, répondant à un problème structurel d'un cas individuel. Plusieurs INDH ont, individuellement ou à travers leurs réseaux régionaux, utilisé le processus d'amicus curiae dans des procédures légales à des niveaux locaux et/ou régionaux.

L'OPIC offre une opportunité unique pour les INDH d'influencer les décisions du Comité sur les communications individuelles dans le but de développer une forte jurisprudence internationale. Tout comme les Observations finales du Comité, les décisions sur les communications individuelles peuvent contribuer à une mise en place efficace de la CIDE et ses Protocoles au niveau national en clarifiant les dispositions légales. Le travail du Comité sur les procédures de communications répond aux problèmes cachés de mise en place que seuls les cas individuels peuvent éclairer et leurs recommandations spécifiques peuvent aider les États à mieux comprendre leurs obligations. Cela est clairement lié aux fonctions des INDH (tout en reconnaissant que les mandats nationaux varient) de traiter les plaintes et de formuler des recommandations sur des réformes de loi.

6) Surveiller le respect de l'OPIC par les gouvernements

Selon les dires du Comité, les INDH peuvent « continuer à passer en revue l'adéquation et l'efficacité des lois et de la pratique en lien avec la protection des droits des enfants » et « réexaminer et rédiger des rapports sur la mise en place et la surveillance par les Gouvernements de l'état des droits des enfants ».

De nombreux INDH jouent un rôle important dans le suivi des Observations finales du Comité en conduisant des activités de suivi, de rédaction de rapports, de plaidoyer et de sensibilisation. En effet, les INDH peuvent faire le même type de travail en relation avec les constatations et décisions du Comité sur l'OPIC. Celles-ci ne sont pas directement applicables au niveau national et ont donc besoin, comme les Observations finales, d'efforts particuliers de la part de tous les partenaires pertinents, y compris des INDH.

Au Malawi, la CDHM utilise les informations collectées sur les violations des droits des enfants pour produire des prises de position, ces dernières ayant été soumises pour compléter les processus de révision de lois, utilisées pour offrir des conseils au Parlement quand les projets de lois sont étudiés et conseiller le gouvernement sur le développement des politiques et réglementations. Cette activité offre un exemple où les recommandations et décisions du Comité sur l'OPIC devraient être utilisées pour justifier et renforcer les positions et les conseils des INDH.

En Allemagne, l'Institut allemand des Droits Humains a un mécanisme national de surveillance des droits des enfants, qui cherche à renforcer la position des enfants dans le système juridique et à améliorer le système existant en menant des recherches et en fournissant des conseils. Ces fonctions pourraient être étendues pour surveiller la manière dont les gouvernements se conforment à l'OPIC, en coordination avec d'autres instances de surveillance telles que les mécanismes nationaux de suivi et de rapport ou la société civile, y compris les enfants.

Grâce à leur rôle de conseil, les INDH peuvent rappeler aux États leur obligation de diffuser l'OPIC et les décisions du Comité dans un format accessible aux enfants. Elles peuvent aussi entreprendre plus de lobbying direct pour assurer que les autorités pertinentes appliquent efficacement les « mesures provisoires » que le Comité peut demander afin de protéger les victimes de risque de préjudice irréparable.

En plus de travailler au niveau national, les INDH peuvent coopérer avec le Comité sur la phase de suivi. Alors que le Comité n'a pas de procédure de suivi pour surveiller que les États respectent les Observations finales, l'OPIC offre une procédure de suivi pour les communications individuelles et les enquêtes. Il s'agit d'une opportunité unique pour les INDH de soutenir le Comité dans l'évaluation du niveau de mise en place de ses recommandations par le gouvernement. même si les modalités spécifiques de l'engagement sont encore à définir par le Comité. À cet effet, le HCDH a recommandé que les organes de traités développent des directives spécifiques sur la manière dont les INDH peuvent mieux simplifier dans le suivi de leurs décisions sur les communications individuelles

Conclusions

Les INDH sont des défenseurs des droits des enfants ! Tous les INDH, avec ou sans le pouvoir de s'occuper de plaintes individuelles, peuvent collaborer avec l'OPIC. Un tel engagement peut prendre différentes formes, qui reflètent les aspects clés des Principes de Paris et le rôle unique et essentiel des INDH tel que mentionné par les organes de traités des Nations Unies.

Les INDH peuvent jouer un rôle essentiel dans les progrès faits pour mettre en place l'ODD 16 en garantissant que les enfants aient accès à l'OPIC comme moyen essentiel disponible, si tous les moyens de demande de justice au niveau national ont été épuisés. Les INDH peuvent faire du lobbying pour la ratification de l'OPIC et ainsi contribuer à la responsabilisation des États pour agir, et finalement pour protéger et progresser dans la mise en œuvre totale de la CIDE et ses Protocoles facultatifs. L'OPIC peut contribuer à renforcer la jurisprudence nationale en lien avec les enfants et peut renforcer la conscience du public sur les droits des enfants.

Child Rights Connect est un réseau indépendant à but non lucratif de 84 organisations, réseaux et coalitions nationaux, régionaux et internationaux.

Jugement sur les droits de l'enfant— cinq facteurs à considérer pour les juges

Professeures Helen Stalford
et Kathryn Hollingsworth



Professeure Helen Stalford



Professeure Kathryn Hollingsworth

Introduction

En janvier 2017, *Chronique* publiait un court article sur un projet de deux ans intitulé *Des jugements sur les droits de l'enfant* et financé par le Conseil de recherche en arts et sciences humaines, lequel est maintenant achevé. Soixante experts universitaires et praticiens du droit y ont travaillé sur le droit de l'enfance dans le monde. L'exercice a donné aux penseurs du droit de l'enfant et aux praticiens légaux une occasion unique de collaborer, ceux-ci ayant ainsi accès aux derniers acquis de la recherche théorique et pratique sur le sujet et les autres, à une meilleure compréhension du travail du juge lorsqu'il transforme l'expression abstraite de droits en une réalisation significative, fructueuse et durable pour les enfants engagés dans le processus judiciaire.

Les participants ont eu pour tâche de revoir des jugements rendus et de les reformuler en une version alternative illustrant, dans le respect de la terminologie des juges et des conventions judiciaires, ce qu'ils deviennent lorsque conçus dans la perspective des droits de l'enfant. L'ensemble comprend 28 jugements et s'accompagne de commentaires couvrant sept juridictions nationales (14 de l'Angleterre et du Pays de Galles et une de l'Australie, des Pays-Bas, des États-Unis, de l'Afrique du Sud, du Canada et du Pakistan), ainsi que huit jugements de tribunaux internationaux. Les arrêts couvrent plusieurs secteurs dont la procédure de garde publique et privée, les décisions médicales, l'ordre public, l'immigration et l'asile, la justice pénale, le logement, la confidentialité des médias et l'enlèvement d'un enfant par un parent.

Plus largement, le projet s'attaque aux problématiques juridiques, politiques, économiques, culturelles et individuelles qui entravent trop souvent la capacité des juges de défendre plus fermement les droits de l'enfant en cour. En vue de élaborer des suggestions utiles pour mieux dépasser ces limitations, on identifie cinq principaux facteurs issus d'une approche de rédaction judiciaire inspirée par les droits de l'enfant ont été identifiés, montrant bien la différence que leur utilisation peut apporter à la adjudication dans les dossiers juvéniles. Ces cinq facteurs sont

- (i) L'utilisation explicite des principes liés aux droits de l'enfant, dont ceux de la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant (CDE), pour motiver les décisions judiciaires ;
- (ii) La référence aux recherches théoriques et pratiques dans le traitement (et le questionnement) des notions admises sur l'enfance ;
- (iii) Une pratique procédurale adaptée favorisant au maximum la participation de l'enfant au processus judiciaire ;
- (iv) La reconnaissance de la voix, des intérêts et des expériences de l'enfant dans la teneur même du jugement ;
- (v) Une communication du jugement adaptée à l'enfant.

Ce qui suit résume certaines des limitations de l'approche judiciaire lorsqu'il s'agit d'enfants, pour ensuite montrer comment chacun des facteurs ci-haut mentionnés a été appliqué aux jugements écrits inclus dans le projet.

De manière prévisible, certains s'appuient sur un raisonnement différent ou sur d'autres sources relatives aux droits de l'enfant pour aboutir à un résultat différent de l'original ; d'autres, tout aussi intéressants, en arrivent au même point par un raisonnement plus explicite par rapport aux mêmes droits.

Nous reconnaissons évidemment les limites de nos essais de réécriture des jugements dont certains étaient traités dans le premier article. Notre groupe étant d'abord composé d'universitaires de carrière, notre « expérience » judiciaire se limitait à une formation de 30 minutes donnée par Sir Mark Hedley au début du projet, enrichie des commentaires de Lady Hale, Sir Mathew Thorpe and Sir Mark Hedley concernant quelques projets de jugement. Vu le grand nombre de contributions, nous avons dû limiter les jugements révisés à 5000 mots, obligeant quelques « juges » à se tenir à des points précis de l'original et à certains détails essentiels du contexte factuel et de la preuve. Par souci d'authenticité, chaque cas ne pouvait reposer que sur les données légales et la preuve disponibles au temps de l'original et devait se conformer autant que possible aux conventions judiciaires du tribunal concerné, ce qui constituait un défi, surtout pour les jugements antérieurs à reconnaissance des enfants comme des sujets de droit véritable (dont un cas de cambriolage d'enfant datant de 1780).

1. Qu'est-ce qui empêche des juges de prendre en compte les droits de l'enfant ?

Même s'il est banal de le dire, il importe de se rappeler que les juges jouent un rôle crucial lorsqu'ils donnent effet aux droits de l'enfant. Ils arrivent là où ceux qui sont responsables de lui, acteurs de l'état, parents, intervenants médicaux, n'ont pas accompli leurs devoirs ou n'ont pu s'entendre sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Ils portent les principes essentiels à l'enfant face à un régime qui peut être hostile politiquement, économiquement et légalement et doivent dépasser les tendances populistes et néolibérales qui menacent de miner leurs droits. C'est par les tribunaux que les enfants peuvent, du moins en théorie, disposer d'une voix légale indépendante qui leur est refusée dans d'autres structures décisionnelles publiques et privées. Nonobstant la fonction de promoteurs des droits de l'enfant qui leur incombe, les juges se conforment trop souvent à des processus et des tendances décisionnelles déficients, au préjudice des enfants en tant qu'individus et plus largement, sujet de droit. L'analyse de cas spécifiques et de la littérature portant sur le vécu des enfants impliqués dans le processus légal tout au long du projet a révélé la présence chez les juges, d'un certain nombre de tendances particulières qui les empêchent d'assumer ce que nous, théoriciens du droit de

l'enfant, appelons une approche basée sur ses droits. Prenons pour exemple le refus persistant de percevoir l'enfant comme sujet de droit, une conception rigide ou non fondée des enfants et de l'enfance, une approche obscure et inconsistante dans l'évaluation de son intérêt supérieur, une mise de côté de l'enfant en cour, un défaut de favoriser son autonomie, autant d'inclinations et de limites qui seront traitées en deuxième partie avant d'illustrer la manière de pallier.

i. Résistance à percevoir l'enfant comme sujet de droit

Malgré l'enchaînement des droits de l'enfant dans le droit international, régional et national, de nombreux juges n'ont pas à son égard du langage et des outils qui s'offrent à eux. L'exemple le plus notable et le plus répandu en est leur réticence à interpréter les droits de l'enfant à partir de la CDE, à moins d'être saisis de tels arguments par les avocats ou par l'effet de la législation nationale. Notre projet présente plusieurs exemples de cela, notamment l'arrêt majoritaire de la Chambre des Lords dans *Begum (R(On the application of Begum) v Head teacher and Governors of Denbigh High School [2006] UKHL 15)*. Il s'agissait d'une écolière musulmane, Shabina Begum, qui souhaitait porter à l'école le jilbab, à l'encontre de la politique scolaire sur l'uniforme, laquelle, à son avis, violait les articles neuf et deux de la Loi sur la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Or, la Cour s'est principalement appuyée sur le pouvoir discrétionnaire des autorités de déroger à ces droits sans vraiment définir leur teneur par rapport à l'enfant elle-même, sans établir leur proportionnalité à la lumière des circonstances, évitant même toute tentative de considérer directement les dispositions correspondantes de la CDE à cette fin.

ii. Conception rigide et mal fondée par rapport à l'enfant et l'enfance

Autre symptôme de jugement mal relié aux droits de l'enfant, certains juges remplacent les droits de l'enfant et la compréhension de leur contenu respectif par une définition de l'enfant et de l'enfance le plus souvent issue de leur expérience personnelle et professionnelle, de leurs intuitions et même de préjugés subis. Typiquement, cette approche conçoit l'enfant comme un être vulnérable, très dépendant, immature et irrationnel, à quoi on ajoutera une détermination assez arbitraire de la limite d'âge entre enfance et adolescence. L'acquisition de la sagesse, de la conscience et de la maturité nécessaires à la direction de nos vies est présumée s'opérer selon des stades prévisibles de développement. Quand un enfant ne se conforme pas aux stades prescrits, une des approches suivantes est adoptée : soit il n'est plus considéré comme un enfant qui a besoin d'une attention particulière (par exemple, il est

imputable au criminel), soit sa capacité doit excéder celle d'un adulte en pareilles circonstances pour avoir droit à l'autodétermination. Ainsi, l'enfant doit atteindre un haut niveau de compétence avant de pouvoir influencer sur les décisions en matière de prise en charge et de garde ou de soins médicaux pour lui-même.

Des présomptions rigides ou socialement ancrées fondées sur l'âge affectent les décisions judiciaires. Prenons, par exemple, le jugement initial de la Cour suprême des Pays-Bas dans *Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3535* 5 décembre 2014, reformulé pour notre projet par les professeurs Marielle Bruning et Ton Liefwaard de l'Université de Leiden. En prescrivant que seuls les enfants « compétents » de 12 ans et plus ont le droit d'être entendus dans une procédure judiciaire, la loi néerlandaise limite considérablement la capacité des jeunes enfants de participer aux décisions concernant la famille, quelle que soit leur capacité. Malgré le pouvoir discrétionnaire du juge d'autoriser l'écoute d'enfants plus jeunes lors de procédures, il appert que cette autorisation est rare, de telle sorte que le tribunal perpétue et assoie un seuil d'âge tout à fait arbitraire en tant que limite transitionnelle certifiée vers une maturité et une résilience plus grandes. Se préparer à combattre ces présomptions et les questionner à travers une vision à la fois empirique et théorique de l'enfant et de l'enfance est essentiel pour établir le pouvoir des enfants d'agir dans le cadre judiciaire.

iii. Évaluations obscures et incohérentes de l'intérêt supérieur de l'enfant

Le traitement par les juges du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant constitue aussi une préoccupation commune et partagée. Ce principe est la pierre angulaire des décisions et la manière la plus sûre d'obtenir le meilleur résultat quand il s'agit d'enfants. La référence à l'intérêt supérieur n'est jamais très loin dans les dossiers d'enfants et pourtant, le projet a montré que l'évaluation judiciaire du principe dans des cas comparables au plan factuel et légal présentait des variations significatives et un manque de transparence, parfois même de rigueur. S'ajoute encore une distinction floue entre « bien-être » (concept juridique commun en Angleterre et au Pays de Galles, surtout en droit familial) et intérêt supérieur. Cette confusion a occulté, voire sapé l'établissement de l'intérêt supérieur comme un « droit » distinct ou un concept supportant les autres droits de l'enfant (comme prévu à l'art. 3 [1] de la CDE et l'Observation générale n. 14). Souvent, l'évaluation de l'intérêt supérieur ou du bien-être est marquée par un paternalisme étroit qui ignore les vues de l'enfant au lieu de les considérer. L'arrêt *Collins v Secrétaire d'État en charge des communautés et de l'administration*

locale [2013] EWCA Civ 1865 CA offre un exemple de cette absence d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agissait d'un appel du refus d'autoriser la maintenance sur ses terres par la famille élargie de Irish Travellers comprenant 39 enfants. Le jugement original de la cour dit peu de choses touchant l'impact qu'aurait une éviction forcée et une relocalisation sur l'intérêt supérieur des enfants au plan éducatif, émotionnel, social et financier. La cour a plutôt confondu entièrement les intérêts des adultes avec ceux de leurs enfants.

iv. Tendance à marginaliser les enfants lors de procédures judiciaires

Le projet détecte la propension judiciaire à priver l'enfant de participation lors de procédures et à examiner les questions qui le concernent d'un point de vue nettement adulte, ce qui, peut être, ne tiendra pas face aux obstacles légaux, procéduraux et pratiques qui freinent sa participation et face à la difficulté pour lui, au plan logistique, de soumettre personnellement une réclamation légale. Dans certains cas, il lui est interdit de le faire ou il doit obtenir la permission d'être partie à la procédure. Les recours légaux devant les cours internationales ont peu ou pas de mécanisme d'implication directe de l'enfant aux procédures (question discutée dans la version réécrite de Lubanga de notre projet, dossier-clé sur les, entendu par la Cour pénale internationale en 2012). Les enfants connaissent généralement peu leurs droits et donc, ignorent souvent quels ont été lésés. Souvent ils n'ont ni le savoir ni les ressources financières pour obtenir des conseils et une représentation juridiques appropriés.

En conséquence, ce sont des adultes qui relèvent les défis au nom de l'enfant sans sa participation directe ou à peine. Il revient donc entièrement aux adultes d'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant ne soit pas faussé ou instrumentalisé aux fins de la poursuite de leurs propres objectifs, comme le risque en a été démontré dans AAA v Associated News [2013] EWCA Civ. Il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts et en injonction pour empêcher la révélation de paternité dans un journal par une femme qui avait « avoué » à l'épouse avoir eu un enfant d'une liaison avec un personnage public très en vue. Sans succès, la réclamation initiale était basée sur le droit de la mère au respect de sa vie privée, sans considération du même droit à l'égard de l'enfant, lequel ne pouvait pas être simplement suspendu par l'indiscrétion de la mère.

v. Manque de conviction face à l'autonomie de l'enfant

La lacune la plus commune de la part des juges est peut-être de limiter ou même d'empêcher une participation active de l'enfant ou de traiter du bout des lèvres de ses opinions et de ses souhaits, au motif que lui accorder trop de crédibilité pourrait entraver son bien-être, surtout s'il est considéré comme n'ayant que peu ou pas conscience de ce qui est demandé à la cour.

Le projet a révélé qu'en l'absence de seuil d'âge strict pour l'acquisition de l'autonomie juridique, on exigera de l'enfant un niveau élevé de compréhension et de capacité, plus, dans certains cas, que celui attendu de l'adulte, avant de le considérer comme un décideur assez fiable. Même quand le seuil est atteint, les juges résistent beaucoup à contrevenir aux conseils et avis des adultes professionnels et des parents, notamment sur des questions de vie ou de mort, comme le montre l'arrêt P-S (Enfants) [2013] EWCA Civ 223, un cas de protection de l'enfance. Un garçon de 15 ans avait exprimé le désir de quitter le placement familial pour retourner vivre avec sa mère, mais on l'a ignoré. Lors d'un court échange avec l'enfant au procès, le juge ne lui a pas donné l'occasion d'exprimer ses souhaits et ses sentiments, se limitant à lui expliquer le processus judiciaire. La demande de l'enfant de témoigner par liaison vidéo a été rejetée au motif que l'exercice serait préjudiciable à son bien-être et lui donnerait un sentiment de responsabilité à l'égard de l'éventuelle décision.

2. Que signifie l'adoption d'une approche de la décision judiciaire fondée sur les droits de l'enfant?

Le projet reconnaît que la liberté judiciaire est limitée par une pléthore de contraintes culturelles, jurisprudentielles, institutionnelles, constitutionnelles, politiques ou liées à la preuve. Toutefois, nous suggérons que des juges peuvent naviguer entre ces écueils et adopter une approche plus explicitement reliée aux droits de l'enfant. À cet effet, nous avons déjà évoqué cinq grandes stratégies que nous allons maintenant traiter en référence avec des jugements réécrits.

i. Application des principes des droits de l'enfant aux décisions judiciaires

La première stratégie adoptée par la majorité de nos juges fictifs consiste à faire appel plus explicitement aux principes des droits de l'enfant en discutant et décidant des litiges. On retrouve souvent ces principes dans le droit national: reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit, écoute de l'enfant facilitée et réalisée, priorité de l'intérêt supérieur de l'enfant, protection contre la discrimination, soutien des liens familiaux.

Ils sont parfois même enchâssés dans la constitution, comme en Afrique du Sud. Cependant, c'est dans les instruments internationaux des droits de l'enfant, dont la CDE, mais aussi à l'art. 24 de la Charte sur les droits fondamentaux de l'Union européenne, par exemple qu'ils sont le plus exhaustivement articulés.

Même quand ces normes internationales ne sont pas directement mises en vigueur par le système juridique domestique ou supranational (par exemple, à la Cour européenne des droits de l'homme [CEDH] ou à la Cour pénale internationale), les juges peuvent les utiliser afin de repousser les frontières de l'interprétation, du développement et de l'application du droit. Le jugement réécrit de la CEDH de Laura Lundy dans *Valsamis v Greece (App no 21787/93, 18 décembre 1996)* puise largement dans la CDE et sa « soft law » dérivée des Commentaires généraux et Observations finales du Comité des droits de l'enfant, ainsi que d'autres règles de l'ONU (utiles pour étayer la CEDH et aider les juges à interpréter et comprendre les dispositions de la CDE). Ainsi, Lundy a pu favoriser l'interpénétration des normes des droits de l'enfant de manière complète et détaillée pour mieux soutenir la liberté d'éducation, de religion et de politique de l'enfant. De même, les jugements réécrits de Kirsty Hughes dans l'affaire de dommages-intérêts de AAA (ci-dessus) ont mis l'accent sur l'art. 3 de la CDE (principe de l'intérêt supérieur), étendant la portée horizontale de la Convention (action entre les citoyens) aux procédures de droit privé. Même quand les juges ne disposaient pas de la CDE, soit temporellement (cas datant d'avant la Convention comme celui vieux de 200 ans de John Hudson, t17831210-10), soit par non-ratification (jugement de la Cour suprême des États-Unis réécrit par Barbara Bennet Woodhouse dans *Roper v Simmons 543 US 551 [2005]*), les principes fondamentaux de la Convention inspiraient l'approche juridique.

ii. Utilisation des recherches théoriques et empiriques dans la prise de décisions judiciaires

En matière de droits de l'enfant, les chercheurs passent leur temps à se colleter à des problématiques juridiques compliquées, doctrinales, théoriques et empiriques. Cependant, beaucoup de cette « intelligence » n'atteint pas la cour et, bien qu'il ne soit pas inhabituel que des juges citent des recherches doctrinales (ou des avocats au soutien d'un argument), plus rares sont les autres types de recherches universitaires explicitement ou implicitement évoqués dans les jugements. Pourtant les recherches conceptuelles et empiriques peuvent améliorer la portée des droits de l'enfant dans un jugement.

L'érudition a éclairé les décisions de nos juges fictifs diversement. Dans un certain nombre de cas, le travail théorique d'auteurs comme Michael Freeman, John Eekelaar, Rosalind Dixon et Martha Nussbaum a implicitement motivé de traiter les enfants sujets de droit différemment des adultes. Il a parfois contribué à fixer les paramètres de la prise de décision (par exemple, dans des cas médicaux tels *Re W [Un Mineur] [Consentement des traitements médicaux] [1993] Fam 64* et *F v F [2013] EWHC 2683 [Fam]*) et à motiver justement un traitement préférentiel des enfants par rapport aux adultes (cas de logement en Afrique du Sud dans *Gouvernement de la République d'Afrique du Sud et Autres v Grootboom 2001 [1] SA 46 [CC]*). Ailleurs, le travail de théoriciens relationnels comme Jonathan Herring soutient une remise en action de l'idée admise qu'un sujet de droit ne peut être qu'un individu autonome et rationnel qui a besoin de droits pour se protéger d'autrui (définition inadaptée à l'enfant), mettant plutôt ces droits au service de la communication et d'interdépendance. On peut constater cette approche de Amel Alghrani dans le dossier crève-cœur *Re A (Jumeaux siamois) [2000] EWCA Civ 254*. Dans d'autres cas, nos juges fictifs puisent aux recherches pour démontrer que l'intérêt supérieur doit être compris globalement, incluant tous les droits de l'enfant plutôt que de simplement se réduire à une notion de bien-être étroite et paternaliste. Autre bon exemple, la version réécrite de *C v XYZ County Council [2007] EWCA Civ 1206* reconnaît que l'identification d'un droit de l'enfant dépend de l'évaluation judiciaire de son intérêt supérieur en matière d'adoption. Enfin, des recherches empiriques ont été utilisées pour combler les lacunes des connaissances judiciaires, pour formuler des prévisions quant à l'intérêt supérieur de l'enfant, et pour contrer des facteurs politiques et économiques forts qui, autrement, serviraient à justifier une limitation des droits de l'enfant (exemple version réécrite du cas d'immigration de *Zambrano [Case C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm) [2011] ECR I-01177 8 mars 2011]*). L'espace ici disponible empêche une explication détaillée des multiples façons dont les juges pourraient bénéficier de l'appport universitaire. Il revient aux universitaires d'assurer, de la manière la plus utile, la transmission de leurs recherches aux juges et aux praticiens légaux, afin de nourrir, le cas échéant, la réflexion judiciaire elle aussi soumise à l'examen et à la contestation dans le contexte de la cour.

iii. Soutien des procédures adaptées à l'enfant

Il est essentiel à un jugement sur les droits de l'enfant que la participation de celui-ci soit facilitée avant que décision soit rendue et écrite. Toutes les procédures judiciaires et administratives devraient se plier aux principes favorisant l'adaptation, incluant ceux prévus par le Conseil de l'Europe 2010 aux Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants, et plus récemment, aux Lignes directrices sur les enfants en contact avec la Justice, publiées par l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille en 2017. Les deux textes renforcent l'obligation des juges d'entendre vraiment la voix des enfants et, si possible, de donner suite. Nos juges ont été ici un peu limités du fait qu'ils n'ont pas pu rétrospectivement inclure de nouvelles preuves ou des processus inconnus des procédures originales (même lorsque, comme pour la réécriture de Begum, nos auteurs avaient interviewé le mineur devenu adulte. L'objectif principal de nombreux cas était la participation de l'enfant aux procédures (exemple P-S et Hote Raad ci-dessus) ; le libellé fictif a mis l'accent sur sa capacité de participer et sur la prise en compte de ses vues et de ses souhaits, au lieu d'une allusion symbolique du bout des lèvres.

iv. Mettre la voix de l'enfant, ses intérêts et ses expériences au cœur du jugement

La quatrième stratégie réfère à la manière de décrire le jugement, le « comment » plutôt que le « pourquoi ». Lord Denning nous rappelle comment les jugements sont, après tout, une forme de narration dont les juges se servent pour convaincre leur audience (parties, public, législature ou cour d'appel) qu'ils ont pris la bonne décision pour les bons motifs. Ils le font par la sélection des faits, le style, le ton et la structure. Un jugement sur les droits de l'enfant doit centrer son récit sur l'enfant : les faits sont décrits et la décision s'articule d'après l'expérience de l'enfant. Adopter la perspective de l'enfant peut faire apparaître certains principes et concepts légaux comme centrés sur l'adulte (en matière de responsabilité pénale, par exemple). Il fait en sorte, aussi, que son raisonnement se base sur les expériences concrètes, telles que vécues par l'enfant plutôt que sur des principes abstraits ou des présomptions généralisées sur l'enfance qui marginalisent l'enfant qui fait l'objet des procédures.

Les juges peuvent utiliser différentes techniques pour placer l'enfant au cœur de la narration, du raisonnement et de ses conclusions. D'abord, la préservation légitime de l'anonymat de l'enfant doit être réalisée non par l'usage d'une initiale pour désigner l'enfant, mais par celui d'un pseudonyme de manière à lui « donner vie », à l'humaniser et à rappeler qu'il existe un véritable enfant au cœur du débat. Dans des jugements où l'enfant est nommé, en matière pénale par exemple, l'utilisation du prénom de l'enfant sans le nom de famille respecte l'objectif d'anonymat et montre la réserve du pouvoir de l'État à l'égard de l'enfant (technique satisfaisante du jugement réécrit de *Roper v Simmons*). Deuxièmement, les faits devraient se centrer sur l'expérience et la compréhension de l'enfant plutôt que ceux des adultes ou de l'État. On peut notamment le voir dans *Gas v Dubois v France* (App no 25951/07 15 mars 2012) où l'on a fait défaut de reconnaître le parent social de l'enfant. Ainsi, l'élaboration du jugement, le raisonnement, les conclusions et les procédures peuvent servir de porteurs du droit de l'enfant de se faire entendre et donner l'occasion de le reconnaître comme le titulaire de droits qu'il est.

v. Communiquer le jugement de manière adapté à l'enfant

La dernière mesure stratégique proposée suggère que le jugement soit rédigé de manière à s'adresser à l'enfant ou aux enfants en général, soit sous une forme unique ou, si l'affaire demande une motivation complexe, avec une version ajoutée écrite de manière adaptée à l'enfant. Certains domaines légaux du droit se prêtent particulièrement à cette adaptation, par exemple, de nombreux dossiers familiaux comportant l'application discrétionnaire d'une jurisprudence bien établie. Plusieurs exemples concrets existent, certains jugements récents de Lord Justice Peter Jackson émergent de la jurisprudence anglaise, par exemple. Mais ils sont l'exception plutôt que la règle et un champ bien plus grand s'offre si l'on veut écrire de jugements pour les enfants.

Certains de nos juges ont écrit des versions additionnelles spécialement pour les enfants (*Valsamis v Grèce; Grootboom, Re T (Un Mineur)(Tutelle : Traitements Médicaux) [1997] 1 FLR 502*); d'autres ont essayé d'adopter un ton plus adapté dans l'ensemble du jugement principal. Même entre eux, il existait une disparité considérable comme dans la vraie vie. Nous avons récemment examiné 30 cas d'enlèvement d'enfants et avons constaté que certains juges ont adopté un langage et une structure simples et

clairs qui peuvent être aisément compris par un enfant plus âgé. D'autres, cependant, ont utilisé des expressions idiomatiques et des comparaisons que nous-mêmes ne reconnaissons pas (!), ou ont pris un ton autoritaire, ancien ou condescendant. Une telle approche peut décourager tout enfant de lire le jugement ou nuire à sa confiance et à son respect envers la loi et le système légal. Si une interprétation et une application correctes de la loi sont essentielles à la règle de droit, il faut aussi que la loi soit comprise par ceux qui doivent l'appliquer. Le système judiciaire joue un rôle crucial à cet égard.

Conclusion

Nous avons abordé ce projet comme des chercheurs qui ont beaucoup à apprendre et le désir de relier la théorie à la pratique en partageant nos conclusions avec les praticiens du droit et les juges. Profitant de l'appui de juges éminents (dont le Président de la Cour suprême du Royaume-Uni, Lady Hale, qui a rédigé le préambule du recueil de jugements réécrits), nous espérons que notre contribution touchant les normes sur les droits de l'enfant, nos méthodes et notre recherche offriront une perspective intéressante aux juges et magistrats et déclencheront un dialogue et une collaboration plus positive et plus ouverte. En sortant de notre zone de confort et en essayant vraiment de nous mettre à la place des juges, nous avons certainement beaucoup appris sur les défis posés par la rédaction de jugements persuasifs, capables de satisfaire à une gamme d'intérêts divers, souvent à la croisée de préoccupations posées par la preuve, l'éthique et les ressources disponibles.

Fruit principal du projet, le livre *Rewriting Children's Rights Judgement : From Academic Vision to New Practice*, est désormais disponible chez Hart Bloomsbury. Notre objectif est désormais de collaborer avec les juges pour développer des outils de formation afin d'influencer la pratique juridique réelle. Si vous êtes intéressé à vous impliquer ou de recevoir les outils produits au cours de ce suivi, veuillez vous adresser à

Stalford@liverpool.ac.uk et

Kathryn.hollingsworth@newcastle.ac.uk

Professor Helen Stalford, School of Law and Social Justice, University of Liverpool

Professor Kathryn Hollingsworth, School of Law, Newcastle University



Hera

Hera a 14 ans. Jeune Maorie, née dans la pauvreté et victime d'une enfance marquée par l'abus et la négligence, elle a attiré très tôt l'attention de notre bureau d'aide sociale, Oranga Tamariki (OT), à l'instar de ses frères et sœurs aînés. Le Tribunal de la famille a finalement été saisi d'une procédure demandant les soins et la protection dont elle avait besoin en raison des préjudices subis. Le tribunal a rendu sa décision et ordonné que la garde de Hera soit confiée au directeur de OT. Cependant, elle est restée chez elle, un milieu pauvre, négligent et abusif, continuant de consommer des drogues synthétiques, comme tous les autres là-bas.

À l'adolescence, Hera attira de plus en plus l'attention de la police. Parvenue à l'âge de responsabilité pénale, elle a comparu devant le Tribunal de la Jeunesse, pour répondre de sa participation à un vol aggravé. Parce qu'elle risquait de disparaître et de récidiver dans son milieu, elle a évidemment été placée en détention préventive dans une résidence pénale pour mineurs après être passée par des cellules de garde à vue. Elle y est restée pendant quatre mois, soit beaucoup plus longtemps que si elle avait été condamnée pour son infraction. Le fait est qu'elle n'aurait pas reçu de peine d'incarcération si elle avait eu un endroit approprié dans la communauté. La résidence où elle a été placée était dans l'île du Sud, loin de sa maison et de sa famille à Auckland, vers la partie supérieure de l'île du Nord.

Pendant la détention préventive, une peine communautaire était impossible car il n'y avait pas de placement adéquat dans ladite communauté. Quand la question de sa libération provisoire a été soulevée devant la cour (*crossover liste*), les intervenants en protection de l'OT ont soumis qu'il n'y avait pas d'endroit meilleur que chez elle, malgré des recherches intensives.

Finalement, Hera a été libérée de la résidence par le Tribunal de la Jeunesse en raison du « temps passé » en détention. Elle aurait été renvoyée dans son environnement pauvre et marqué par la négligence et les drogues si l'un des professionnels chargés de son cas n'avait offert, avec une bienveillance extraordinaire, de la prendre chez lui.

Lorsque j'ai admis l'iniquité du temps passé par elle en détention préventive, Hera m'a jeté un regard qui disait : « *je m'en fiche* ». Elle était probablement la personne la moins surprise dans la salle d'audience et donc, la moins inquiétée par l'injustice système. Il faut dire qu'elle avait grandi au milieu de mauvais traitements.

Beaucoup « *d'enfants passerelles* » ne connaissent pas une fin aussi heureuse que Hera. La plupart n'ont pas d'autre option que de retourner au mode de vie déplorable devant leur arrestation sans transition préparatoire. Beaucoup d'enfants auront vécu une longue détention préventive, moins à cause de la gravité de l'infraction et du risque qu'ils représentaient pour l'ordre public, que parce qu'aucun placement adéquat n'était possible dans la communauté.

L'ampleur de ce problème est plus criante depuis la mise en service des « listes passerelles » par les Tribunaux de la jeunesse d'Auckland, et d'autres tribunaux du pays. Les juges en ont eu l'initiative afin de coordonner l'orientation des jeunes impliqués dans le système judiciaire des mineurs et celui de la protection, pour pallier le grave dysfonctionnement qui sévissait auparavant. Ces listes sont moins une solution qu'une réaction aux problèmes en question, et une réponse. De fait, de telles solutions ne viennent pas du Tribunal de la Jeunesse et préexistent grandement à la judiciarisation. Depuis l'avènement des « enfants passerelles » en cour, on voit clairement pourquoi ces jeunes ont un pronostic plus mauvais que tous les autres mineurs et pourquoi rien ou fort peu ne vient entraver leur trajectoire vers la criminalité adulte.

Cet article commence par présenter les « enfants passerelles » Il résume ensuite le contexte légal de la Nouvelle-Zélande et décrit les problèmes pratiques qui sont à l'origine des « listes passerelles ». Suit un rapport des progrès accomplis à ce jour et un mot sur l'avenir. L'article doit toutefois se limiter aux informations jusqu'à maintenant partagées quant au parcours d'un jeune impliqué devant le Tribunal de la jeunesse ou le Tribunal de la famille.

« Les enfants passerelles »

73 % des enfants judiciairisés reliés à l'OT sont aussi connus comme requérant soins et protection pour des préoccupations liées à leur situation familiale. Ils sont les « enfants passerelles ». Au minimum, leur cas a été signalé pour un manque de soins et de protection à l'OT qui a examiné la situation sans qu'une demande n'ait été déposée devant le Tribunal de la famille.

On parle de double statut au sujet des enfants qui sont devant le Tribunal de la jeunesse en même temps qu'objet de procédure en protection au Tribunal de la famille (d'où la sous-catégorie « enfants passerelles»). Hera appartenait à ce groupe qui présente le pire pronostic parmi les jeunes judiciairisés, environ 9 enfants sur 10 cheminant vers la criminalité adulte. 83 % des personnes de 17, 18 et 19 ans détenus en Nouvelle-Zélande avaient un dossier antérieur de protection auprès de OT.

Ils représentent un des principaux défis pour le Tribunal de la Jeunesse et pour les agences et les professionnels impliqués. Pour la plupart, les comportements délinquants qui les ont menés en cour sont la conséquence de traumatismes issus d'abus et de négligence. La majorité se soigne en usant de drogues pour diminuer leurs souffrances. En outre, ils ont pour la plupart quitté l'école prématurément et passent leurs journées avec des pairs dans la même situation. Plusieurs deviennent membres de gangs, ce qui les mène à la délinquance. Pour beaucoup, l'absentéisme scolaire précoce est dû à des troubles d'apprentissage et des problèmes comportementaux reliés à des handicaps neurologiques, tels que l'ETCAF, le traumatisme crânien, le TDAH, l'autisme et d'autres problèmes de santé mentale.

Ces handicaps font qu'ils sont surreprésentés parmi les cas d'aptitude à subir un procès ou qui ont besoin d'aide pour communiquer. Ils attendent longuement en détention préventive dans des centres de garde pour mineurs pendant que des procédures judiciaires complexes traînent en longueur. Certains étant placés loin de leur famille, les contacts sont limités et les aller-retour au tribunal ardu. Le lieu de garde a du mal à gérer leur comportement et ces jeunes déjà traumatisés finissent souvent en isolement cellulaire ou « milieu surveillé ».

Comme pour Hera, le séjour sous garde entraîne souvent leur libération vu le temps passé par le Tribunal de la Jeunesse et ils retournent tout simplement dans leurs communautés, sans aide, au milieu de situations désespérées. C'est dire que la plupart ne profitent pas d'un prudent passage en maison de transition ou d'un soutien particulier dans la communauté ou de programmes supplémentaires adaptés. Aucun aide préparatoire auprès de la famille ne vient rendre leur retour au foyer acceptable. Ainsi voués à l'échec, beaucoup ne tardent pas à se retrouver devant le tribunal, confrontés à d'autres accusations. Leur vie familiale difficile et les handicaps souvent présents rendent pour le moins difficile le respect des demandes du tribunal telles que les conditions du cautionnement. Récidivistes et rebelles, ils deviennent vite des habitués de la justice des mineurs avant d'entrer dans le système pénal réservé aux adultes, à 17 ans. Une proportion inquiétante est maori ou pasifika.

Le droit

La loi de Orange Tamariki de 1989 (la Loi) régule le système de justice des jeunes de la Nouvelle-Zélande ainsi que le dispositif de protection des enfants et des jeunes. Les dispositions relatives aux soins et à la protection sont comprises dans la partie 2 de la Loi et celles sur la justice des jeunes dans la partie 4. Les signes d'une interface voulue entre ces deux parties ressortent clairement.

Environ 80 % de jeunes auteurs d'infractions ne sont ni accusés ni traduits en cour, mais plutôt traités au moyen de mesures dans la communauté par une division spécialisée de nos forces policières appelée « Aide à la Jeunesse ». Des 20 % restant qui sont accusés et amenés au tribunal, environ 1/2 à 3/4 viennent de milieux à problèmes multiples, affligés d'un grand nombre de facteurs de risque d'une criminalité précoce. Devant le Tribunal, ces jeunes font généralement face à de graves accusations et/ou sont des récidivistes présentant un ensemble complexe de problèmes sous-jacents à leur délinquance que le Tribunal devra traiter autant que possible. Ce groupe absorbe beaucoup du temps du Tribunal et des ressources de toutes les agences impliquées. Une grande proportion sont des « enfants passerelles ».

Essentiellement, toutes les décisions importantes sur des questions régies par la Loi passent par le Family Group Conference (FGC). Selon la Loi sur la justice des jeunes, cela inclut la décision d'accuser un jeune soupçonné d'une infraction et qui n'a pas été arrêté comme aussi des recommandations sur l'issue du dossier judiciaire.

S'y ajoutent les principes généraux et spécifiques à la justice des jeunes sur la nécessité de compléter et de renforcer la famille whanau, Hapū, et Iwi dans le processus, la prise de décisions et les conséquences. Contrairement aux adultes, il est clair que les jeunes doivent être rencontrés et traités, autant que possible, dans un contexte de leur groupe familial, lequel doit participer au règlement du cas.

En plus de tenir les jeunes auteurs d'infractions responsables et de les encourager à accepter leur responsabilité, le Tribunal de la Jeunesse doit s'assurer que leurs besoins sont reconnus et que les causes sous-jacentes à leur comportement délinquant sont prises en compte.

L'accent est mis sur la rapidité, le principe étant que les décisions doivent si possible être prises et exécutées dans un délai adapté à la notion de temps du jeune. Plus qu'un principe général, il s'agit d'un thème important qui transcende toutes les dispositions de la Loi. L'ampleur du défi posé à la cour par ces obligations particulières n'est apparue que récemment, à la faveur d'une connaissance grandissante des handicaps neurologiques répandus chez les jeunes délinquants et de leur impact sur la capacité de comprendre et de communiquer. Ces enfants aux besoins importants sont en grand nombre des « *enfants passerelles* ».

Un des objectifs généraux de la Loi est de promouvoir le bien-être des enfants, des jeunes, de leurs familles et des groupes familiaux, par le biais d'une bonne coopération entre les organismes qui leur procurent des services.

Ces obligations statutaires sont renforcées par celles prévues dans la CIDE, ratifiée par la Nouvelle-Zélande en mars 1993, ainsi que les Règles de Beijing. Les deux instruments énoncent le droit des jeunes à un procès équitable, le droit à la détention préventive en dernier ressort et aussi courte que possible, et le droit au traitement sans retard. Étant donné la représentation disproportionnée des Maoris et le grand nombre de jeunes souffrants de handicaps neurologiques amenés devant la cour, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DDPA), ratifiée par la Nouvelle-Zélande en avril 2010 et la Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées (CIDPH), ratifiée par la Nouvelle-Zélande le 30 mars 2007, sont aussi à considérer. Une grande proportion de jeunes Maoris et d'enfants affligés de handicaps neurologiques sont des « *enfants passerelles* ».

La Loi de 1989 est certainement une législation visionnaire. Cependant, beaucoup de ses dispositions ont tardé à être appliquées ou ne le sont toujours pas. En voici deux exemples actuels. Premièrement, les dispositions relatives à l'interface entre les deux parties de la Loi ne fonctionnent pas correctement dans la pratique. Deuxièmement, celles qui prévoient les services sociaux d'Ōhāwi, ou un service social culturel en matière de détention préventive restent inactives. Une des injustices graves que la Loi devait corriger étant l'institutionnalisation des jeunes délinquants, en particulier des Maoris qui sont éloignés de chez eux et de leur Whanau, j'imagine que les auteurs de la Loi seraient profondément troublés de voir l'état actuel des choses, notamment en ce qui concerne les « *enfants passerelles* ».

La Loi n'est pas le problème. Les difficultés affectant les « *enfants passerelles* » viennent de ce qui se passe et de ce qui ne se passe pas dans la pratique.

Les problèmes et la pratique

La manière de procéder du Tribunal de la jeunesse au cours des 28 années qui ont suivi la création de la Loi n'est pas conforme. Jusqu'à récemment, le Tribunal a fonctionné comme une cour pénale des adultes. On a simplement divisé le travail en deux catégories : 1) la liste du rôle (list court) où un grand nombre de jeunes sont inscrits en ordre aléatoire et absorbent chacun de 10 à 15 minutes du temps de la cour ; 2) les tribunaux d'audience pour les dossiers dont l'accusation est niée. Dans de telles circonstances, les jeunes souffrant de problèmes complexes et importants comme les « *enfants passerelles* » ne reçoivent pas le soin et l'attention qu'ils méritent ou que la Loi prévoit.

À la mise en vigueur de la Loi, malgré une interface évidente entre les dispositions régulant la justice des jeunes et celles portant sur la protection des enfants, le ministère de la Justice et l'ŌPT ont chacun élaboré des systèmes sans interface au plan pratique.

Par exemple, le système judiciaire ne permettait pas la circulation de l'information entre le Tribunal de la Jeunesse et celui de la Famille. Si un jeune sujet à la protection du Tribunal de la Famille comparait devant le Tribunal de la Jeunesse, le greffe du Tribunal de la Jeunesse ne pouvait révéler ce fait ni obtenir d'informations du Tribunal de la Famille par les voies officielles. Ces jeunes pouvaient donc passer devant le Tribunal de la Jeunesse sans que personne ne soit informé des mesures de protection ordonnées par le Tribunal de la Famille. Même si quelqu'un avait été parmi les nombreux intervenants du Tribunal de la jeunesse, aucun n'aurait pensé que de telles informations auraient pu s'avérer importantes. Certains jugeaient même ce partage inacceptable.

Le dysfonctionnement serait pire dans une grande ville comme Auckland. La plupart des jeunes ayant le double statut avaient deux avocats, deux travailleurs sociaux et deux plans d'intervention (l'un pour le dossier de protection et l'autre pour le dossier pénal), parfois en désaccord les uns avec les autres. Chaque tribunal et chaque juge tenait ses audiences. On peut dire que dans les tribunaux urbains, un groupe ignorait l'existence de l'autre ou s'il le savait, il n'en parlait pas et ne partageait pas l'information. Par conséquent, il n'était pas rare que des jeunes libérés sous caution doivent résider dans un lieu dont ils venaient de sortir pour des motifs de protection ou pire, dans un cas au moins, pour vivre avec un parent auquel le Tribunal de la famille avait interdit d'avoir des contacts avec l'enfant.

Devant cela, un protocole de partage de l'information entre le Tribunal de la Jeunesse et le Tribunal de la Famille a été établi en 2007. Le premier objectif était de permettre au Tribunal de la Jeunesse d'identifier les jeunes à double statut et d'obtenir du Tribunal de la famille les informations pertinentes pour les partager comme il se devait avec les personnes habilitées.

Ainsi éclairé, le Tribunal de la Jeunesse pouvait exercer ses fonctions correctement et : prendre des décisions motivées en matière de liberté provisoire ;

- Motiver les demandes d'exams cliniques en vue d'identifier les besoins du jeune et les causes de sa criminalité. Dans certains cas, les rapports d'évaluation étaient déjà au dossier du tribunal de la famille ;
- Décider de : 1) L'approbation du plan FGC du Tribunal de la jeunesse et de sa cohérence avec les plans prévus par le Tribunal de la famille, 2) Synchroniser le plan de révision du Tribunal de la famille avec la fin du plan ou des ordonnances émis par le Tribunal de la jeunesse. Ainsi, l'implication du Tribunal de la jeunesse pouvait s'échapper, sachant que le Tribunal de la famille avait en charge le bien-être et les besoins thérapeutiques de l'enfant ;
- Décider des peines (vu les facteurs à considérer, tels l'histoire personnelle, les circonstances sociales et les caractéristiques du jeune).

Toutefois, l'OT avait instauré une séparation complète entre sa division de justice pénale pour les jeunes et celle des soins et de la protection, le tout sans coordination ou collaboration. Les enfants et les jeunes avaient donc deux travailleurs sociaux différents, un pour chaque problématique, lesquels ne communiquaient pas nécessairement à propos du jeune et ne travaillaient certainement pas ensemble auparavant.

Autre conséquence de ce clivage, quand un jeune sous protection comparait devant le Tribunal de la Jeunesse, les soins de protection cessaient et on laissait le Tribunal de la Jeunesse gérer la situation. Cette philosophie était beaucoup répandue parmi les avocats représentant ces jeunes devant le Tribunal de la Famille. Dès lors, il est devenu courant que le Tribunal de la Famille, des travailleurs sociaux recommandent la fermeture du dossier de protection et la révocation des ordonnances parce que le jeune comparait devant le Tribunal de la Jeunesse où l'avocat du jeune ferait les représentations nécessaires. Ces attitudes et ces pratiques absurdes avaient plusieurs conséquences, dont deux exemples courants:

Dans les cas où l'intervention du Tribunal de la Famille se poursuivait, le plan de celui-ci ne s'occupait pas de répondre aux besoins sociaux et thérapeutiques présumés traités par le Tribunal de la jeunesse qui, à son tour, assumait que c'était l'affaire du Tribunal de la famille.

Quand l'intervention du Tribunal de la Famille se terminait avec la comparution du jeune devant le Tribunal de la Jeunesse, on pressait le Tribunal de la Jeunesse de rester impliqué beaucoup plus longtemps qu'il aurait dû, afin de s'occuper de la problématique de bien-être. Alors qu'on aurait dû s'en tenir aux plans du Tribunal de la jeunesse limités dans le temps et clos dès que les questions liées à l'imputabilité et à la victime sont résolues, on gardait le dossier ouvert pour répondre aux divers besoins thérapeutiques. Il y avait là une autre pratique inappropriée que la Loi voulait éliminer.

C'est en vue d'une meilleure gestion des cas d'enfants et de jeunes portant le double statut et afin d'atténuer des problèmes comme ceux-ci que les « listes passerelles » ont été progressivement mises en place au sein de tous les Tribunaux de la jeunesse métropolitains en 2011.

Les « listes passerelles »

À l'origine, ces listes ont été catégoriquement et clairement conçues pour le partage d'une information appropriée et la coordination des mesures appliquées aux enfants et aux jeunes portant le double statut. Elles servaient à identifier ces cas dès le début afin de leur donner la considération voulue et le temps nécessaire pour rendre justice et assurer la consistance des deux instances judiciaires. Un juge investi du mandat des deux tribunaux y préside.

L'idée était de mettre fin dès que possible à l'intervention du Tribunal de la jeunesse (peu après le règlement des questions d'imputabilité et de victimes) tout en étant assuré que la problématique de bien-être du jeune était adéquatement réglée et supervisée selon le plan de protection appliqué par le Tribunal de la famille.

Cependant, certains *soy* sont vivement opposés. En 2012, des personnes expérimentées de l'OT ont déclaré que les listes passerelles « ramenaient au temps d'avant 1989, quand les jeunes se retrouvaient enfermés devant le tribunal pénal et que les problématiques autres que pénales prenaient toute la place dans le dossier ». On déplorait que le Tribunal de la jeunesse se transforme en tribunal du bien-être en *s*comparant des questions de protection. L'envers de la médaille est évidemment la « pénalisation » des problèmes de soins et de protection et l'usage des pouvoirs et des ressources pénales pour traiter les jeunes, comme c'est maintenant le cas. Les deux manières sont néfastes et nous devons travailler à les empêcher.

Les « listes passerelles » offrent un juste équilibre ici. Elles ont réussi à corriger une bonne part du dysfonctionnement décrit plus haut. Elles concrétisent également le protocole de partage de l'information de la manière évoquée, par exemple en contribuant à informer en vue des évaluations cliniques, à synchroniser le déroulement du cas tant au Tribunal de la Jeunesse qu'au Tribunal de la Famille, et à fournir les renseignements requis pour la disposition du dossier dont le Tribunal de la Jeunesse est saisi.

Mais l'importance d'un tel accès aux informations est plus grande encore. Les dossiers du Tribunal de la Famille sont couverts d'autocollants informant des problèmes dont le Tribunal de la Jeunesse doit être informé. Il faut avant tout saisir l'impact des traumatismes sur le comportement. Il est aussi pertinent de savoir si quelque chose met en cause l'aptitude à subir le procès ou si le jeune aura besoin d'aide ou de moyens pour communiquer ou pour participer correctement aux procédures. Sans ces informations, les besoins du jeune et les causes sous-jacentes au comportement délinquant passent inaperçus et, par conséquent, ne sont pas traités ou sont mal diagnostiqués. Que ce genre de failles aient pour conséquence que les risques de récidive ne sont pas pris en compte correctement est décevant pour le jeune comme pour la communauté.

Le partage de l'information et la coordination des procédures doivent avoir lieu dans une salle d'audience conforme à la Loi, ce qui est plus souvent le cas, désormais. Il s'agit d'une salle où professionnels et agences impliqués collaborent à l'amiable par le biais d'une représentation, où tous ceux qui en ont le droit sont entendus d'une manière satisfaisante, où les juges et les avocats ont le temps d'expliquer les choses au jeune et

l'encouragent à participer d'une manière et dans un langage compréhensibles, où les besoins et les causes sous-jacentes sont correctement identifiés et les évaluations nécessaires obtenues, où le temps accordé suffit à coordonner les deux juridictions, où le whanau d'un jeune prend part au débat qui se déroule rapidement et renforce les relations entre le jeune et ses whanau, hapu et iwi.

Comme les « listes passerelles » ont commencé à éliminer le dysfonctionnement, la situation de Hera partagée par beaucoup d'enfants passerelles » a été mise en lumière. Ceux-ci comparaissent devant le Tribunal de la Jeunesse qui, souvent, ne peut pas agir de façon constructive jusqu'au règlement du placement. Le placement relevant du domaine de la protection, aucun forum ne permettait auparavant de discuter les options et de cibler des solutions. Maintenant qu'il existe (les « listes passerelles »), ce sont les ressources nécessaires au placement qui manquent trop souvent, laissant le jeune en attente dans un lieu de garde de justice pénale pour les jeunes. Solutionner ce problème permettra, nous l'espérons, d'actualiser le potentiel inexploité de la Loi relativement au placement de jeunes auprès des services sociaux d'iwi ou d'un service social culturel approprié, pourvu que des ressources communautaires appropriées et bien appuyées dans l'environnement des jeunes soient trouvées.

Quel l'avenir?

Je viens de décrire la situation qui prévaut actuellement concernant l'interface entre l'intervention du Tribunal de la Jeunesse et du Tribunal de la Famille pour les jeunes à Auckland, en Nouvelle-Zélande. À la condition d'en avoir le temps et les ressources, il serait logique d'adopter cette approche pour tous les « enfants passerelles », et non seulement ceux qui ont le double statut. Sachant ce que nous savons des effets de la violence domestique et des durs conflits parentaux sur la conduite des jeunes, l'accès à toute information pertinente sur un enfant, dont celles présentes au dossier du Tribunal de la famille agissant en vertu de la Loi sur la violence domestique 1995 et la Loi sur le soin et la protection de l'enfant 2004, devrait indéniablement être possible. Mais nous n'en sommes pas encore là.

District Judge Tony Fitzgerald* siège aux tribunaux de la famille et de la jeunesse en Nouvelle-Zélande..

Travailler dans le cadre du système pénal juvénile—la perspective d'un intervenant social de la protection de l'enfance

Owen Lawton



Abstract

Mon travail social auprès des jeunes du grand Londres est de veiller à la sécurité et à la protection des enfants et des familles qui me sont confiés en empêchant tout préjudice important. J'ai la responsabilité légale par-devant ces personnes d'appliquer les mesures nécessaires à cet effet. Cependant, il arrive parfois que des enfants doivent être pris en charge par l'État parce qu'ils ont subi un préjudice causé par la violence ou la négligence ou y sont exposés. Ce fut le cas de 55 910 enfants au Royaume-Uni, en vertu d'ordonnances ou de placements judiciaires entre 2016 et 2017. Ces enfants ont bénéficié de la stabilité d'une prise en charge adaptée, à long terme, par décisions des tribunaux de la famille en vertu de l'article 31 de la Loi sur les enfants (1989) qui permet à l'État de partager la responsabilité parentale des enfants et habilite à prendre des décisions de dernier ressort à leur égard. Au final, celle de prendre en charge ces enfants appartient au juge qui a examiné la preuve en cour et qui conclut que leur bien-être serait mieux assuré hors de leur famille biologique.

La chose est connue. La comparaison avec l'enfant qui n'a pas été pris en charge montre que le placement pour cause de violence ou de négligence est plus néfaste à long terme. Une des séquelles est la plus grande probabilité que l'enfant commette un délit et ait affaire à la justice pénale. Les enfants qui ont été placés sont surreprésentés dans le système pénal par rapport aux autres.

En Angleterre, 1 % de toute la population infantile est l'objet d'une prise en charge alors que 37 % des enfants placés dans des centres pour jeunes délinquants et 39 % de ceux des centres éducatifs fermés ont vécu une prise en charge auparavant. En outre, chez les filles de 15 à 18 ans, 65 % ont été prises en charge à une étape de leur vie par les autorités locales, de même que 25 % chez les détenues adultes.

Les chiffres montrent que si vous êtes ou avez été un enfant qui a été pris en charge par l'État après une évaluation votre situation par le tribunal de la famille, vos chances d'être impliqués dans le système pénal juvénile sont beaucoup plus grandes. Pourquoi tant d'enfants enlevés à leurs parents se retrouvent-ils devant la justice pénale ? Pourquoi tant de jeunes adoptent-ils des comportements délinquants ? Quelles expériences de la justice les jeunes vivent-ils devant la cour pénale ou familiale ? Ces questions ont été étudiées par le comité indépendant de révision pour une réforme pénitentiaire, présidée par Lord Laming en 2015. Certaines de leurs conclusions m'ont particulièrement intéressé, dont celles recommandant une meilleure communication professionnelle entre les services juvéniles et les agences de justice pénale, dans le but de répondre aux besoins particuliers des enfants, notamment de groupes minoritaires, afin qu'ils bénéficient d'une aide et d'un traitement adéquats.

Comme travailleur social à l'enfance, j'ai acquis une expérience riche et variée auprès d'enfants placés par les autorités locales et impliqués dans le système de justice pénale. J'agis en tant que « parent institutionnel » de ces enfants. Indépendamment de leurs antécédents et des causes de leur prise en charge par l'État, je deviens, ainsi que, à plus grande échelle, les autorités locales, un tuteur légal chargé de prendre soin d'eux comme n'importe quel parent. Assumant au jour le jour la charge, je veille à ce qu'ils soient logés, nourris, habillés et qu'ils reçoivent l'éducation et l'attention dont ils ont besoin. Je dois aussi faire en sorte que jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge adulte, l'enfant jouisse d'un bien-être et d'un développement aussi complet, sécurisé et protégé que possible. Ma responsabilité est de lui donner ce que ses parents n'ont pu lui offrir, toute décision étant arrêtée en fonction de ce qui est dit, entendu et jugé au tribunal.

Le parcours de vie d'un enfant dépend des décisions émergeant de multiples auditions, évaluations et rapports. De très jeunes enfants peuvent être adoptés et pour plusieurs jeunes pris en charge, leurs souvenirs, leurs histoires et leur compréhension du monde en seront radicalement touchés. Beaucoup ne verront plus et oublieront à jamais ceux dont ils ont été éloignés. Plusieurs ne se souviendront que de leur prise en charge en prenant de l'âge. Retirés des mains de parents qui les aiment encore, ils sont pressés comme jamais de se conformer, de changer et d'accepter un environnement nouveau. Cependant, ces placements sont décidés dans leur intérêt supérieur puisque les laisser dans leur famille les ferait souffrir davantage. Comme le montrent les statistiques, une fois plus âgés, plusieurs sont impliqués dans le système de justice pénale pour répondre de leurs délits au sein d'institutions pour jeunes délinquants ou de centres d'apprentissage ; c'est là que l'on décidera de leur bien-être, de leur lieu de vie, de ce qui leur est permis et des personnes qui seront ultimement responsables d'eux.

Comment ces enfants sont-ils représentés et impliqués dans les procédures judiciaires ? Quelles expériences en tirent-ils et quelles compréhension ou opinion en ont-ils ? La société où je travaille cherche à réduire tant le nombre d'enfants placés que celui des enfants impliqués dans le système pénal. Mon métier me fait %uvrer auprès des enfants les plus vulnérables de notre société, victimes de violence ou négligés au-delà de ce que la plupart des gens peuvent concevoir. En revanche, je dois dire que la majorité des enfants pris en charge avec lesquels j'ai travaillé n'aboutissaient pas devant la justice pénale.

Le fondement du travail social repose sur la justice sociale, l'application et la promotion des droits sociaux, de la justice et du bien-être en société. Il faut éviter la discrimination et favoriser la tolérance. À travers ma formation et ma recherche constante d'un travail plus productif, j'ai appris à réfléchir et à me remettre en question. Se contenter de connaître la législation, les politiques et les procédures judiciaires n'est que peu d'intérêt. Une réflexion continue et soutenue sur la pratique quotidienne du travailleur social est essentielle à une remise en question. Réfléchir sur ma fonction me permet d'apprendre, d'adapter et d'orienter ma pratique au jour le jour et de me renouveler.

Voici maintenant quelques exemples de cas réels d'enfants impliqués à la fois devant le tribunal de la famille et les instances pénales dont je me suis occupé. Ils me serviront à évoquer des thèmes relevés dans les recommandations du comité sur la réforme pénitentiaire plus haut mentionné. Le nom des enfants et leur situation particulière ont été modifiés.

Ben, un garçon âgé de 14 ans, avait été retiré de son foyer et pris en charge par les autorités locales parce qu'il avait été victime de mauvais traitements et de négligence de la part de parents violents et narcomanes. Son adolescence avait été chaotique, marquée par l'absence de limites, de repères et de sécurité. Il avait difficilement vécu la période de transition précédant sa prise en charge par les autorités locales. Ben ne voulait pas quitter sa famille ; il se fâchait contre son impuissance à influencer le cours des procédures du tribunal de la famille. Bien que représenté par un tuteur désigné pour transmettre ses souhaits, son point de vue et ses opinions, il exprimait souvent sa colère et sa contrariété de ne pas se sentir écouté. Il était très fidèle aux siens et comme beaucoup des enfants avec lesquels je travaille, il ne me faisait pas confiance. Il m'en avertissait ouvertement ; on lui avait d'ailleurs dit de ne pas me parler, les travailleurs sociaux étant de « mauvaises personnes ». Avant son placement par les autorités locales, Ben n'avait jamais commis d'infraction. Mais au cours de sa difficile transition, il a vite adopté un comportement délinquant, commettant de petits délits qui ont rapidement empiré. Il s'en est suivi des auditions et des décisions pénales qui ont donné lieu à l'application de certaines mesures comme des séances éducatives (sur la consommation de drogues ou les comportements violents) ainsi que l'application de conditions à respecter.

En tant que « parent institutionnel » de Ben, une appellation qui, il me le répétait souvent, le fâchait plus que toute autre chose, je ressentais une grande frustration et une impuissance à le protéger au cours de la mise en %uvre de ces mesures. Comme tuteur légal, il était de ma responsabilité de veiller à ce qu'il ne récidive pas et fasse de bons choix. En qualité de travailleur social, je communiquais régulièrement avec la police, les intervenants en délinquance, les avocats et d'autres professionnels concernés par la délinquance juvénile. J'entendais souvent des commentaires désobligeants sur lui, des jugements sur son comportement et de fréquents avis infondés sur le fait que Ben devait « tirer des leçons ». Le plus souvent, en tant que « parent institutionnel », on m'imputait la tâche de l'empêcher de récidiver, comme on l'aurait attendu de ses propres parents biologiques. Il me semblait que l'information donnée à ces professionnels au sujet du suivi antérieur de Ben encore au sein de sa famille était oubliée, voire même ignorée. Dire que Ben était « pris en charge » équivalait pour certains à un jugement et une classification instantanés. Certains faisaient la différence parmi ses complices entre ceux qui étaient placés et ceux qui ne l'étaient pas. Je n'arrivais pas à faire comprendre comment sa prise en charge antérieure précoce l'avait impacté.

Parmi les recommandations du comité mentionné plus haut, se trouve celle de comprendre les besoins particuliers de l'enfant pris en charge dans une telle situation. Ceux de Ben ne me paraissaient pas compris. Travailler avec lui demandait une approche adaptée et sans jugement qui tienne compte de sa faible compréhension des limites, les options qui lui étaient offertes étant brouillées par la négligence et la violence subies durant son enfance. Lors d'une réunion portant sur sa sécurité et son bien-être, je me souviens avoir interrompu un policier qui me semblait préjuger de lui par ces mots : « N'oublions pas ce que cet enfant a vécu durant son enfance ». Non seulement croyais-je que ses expériences précoces ne pesaient pas lourd dans la balance de la justice pénale, mais son statut d'enfant placé portait de nombreux professionnels à tenir pour acquis, sans esprit critique et par préjugé, que Ben continuerait de commettre des délits jusqu'à ce qu'il perde ses libertés.

J'ai aussi travaillé auprès de Léon, un jeune de 17 ans qui avait été accusé d'un crime grave et qui attendait son procès à mon entrée dans le dossier. Ambitieux et intelligent, Léon s'exprimait bien. « Pris en charge » par sa tante, son enfance avait été chaotique et sans surveillance. Confronté très jeune à la mort de son père, il avait vécu dans la négligence avec sa mère qui luttait contre des problèmes de santé à la fois physique et mentale. Léon n'avait pas confiance dans les figures d'autorité. Issu de l'étranger, il rappelait souvent que son origine ethnique faisait de lui une cible pour les autorités. Comme pour Ben, j'étais son « parent institutionnel » et devait assurer sa sécurité et son bien-être. Cependant, comme Léon le remarqua, j'étais moi-même une figure de l'autorité, de celles qui avaient engendré la situation où il était, en attente d'un procès pour un crime violent présumé, victime de persécution et de préjugés en raison de son appartenance ethnique. Je faisais beaucoup d'efforts pour lui montrer que ma pratique était la moins oppressive et la moins discriminatoire possible.

Subséquentement, Léon fut jugé coupable du crime violent allégué et envoyé dans une institution pour jeunes délinquants. Souvent, il exprimait le sentiment de n'avoir ni choix ni contrôle dans le système judiciaire, d'être déjà coupable avant le procès et que, vu son origine, quoi qu'il fasse pour prouver son innocence, ce ne serait jamais assez. Il n'avait pas de espoir puisqu'il n'y aurait pas de avenir après son incarcération. Selon les recommandations du comité sur la réforme pénitentiaire, j'ai considéré le cas de Léon, marqué par la discrimination vécue du fait de son appartenance minoritaire, dans l'optique de l'équité et du respect dus à tout enfant. En tant que travailleur social auprès de lui, je me sentais incapable de contrer le racisme structurel et la discrimination directe des organes de justice pénale auxquels il faisait face. De nouveau, il me semblait que les expériences précoces de Léon n'avaient pas compté au moment de décider des conséquences des crimes qui lui étaient reprochés.

De toute évidence, c'est au tribunal de la famille que la portée de mon travail social est la plus grande. Ma pratique impacte directement mes jeunes clients et affecte le choix de mesures qui leur seront appliquées, que ce soit dans leur propre famille ou sous l'Autorité locale. Je me demande de quelle manière je peux être utile aux enfants dans le cadre du système pénal, me percevant comme un petit rouage d'une grosse machine qui produit des statistiques. Je décrivais plus haut que les enfants qui sont placés sont beaucoup plus susceptibles de se retrouver devant les tribunaux pénaux. Je crois que la manière dont j'utilise mon petit rouage affectera le rouage qui suit et ultimement tout un système qui, au mieux, cherche à aider les enfants anciennement pris en charge et devenus sujet de la justice pénale. Il serait naïf de croire que, nonobstant l'existence ou non d'un statut d'enfant pris en charge, tous pourraient éviter d'entrer dans le système pénal. Il reste que, comme le soumet le comité chargé de la réforme pénitentiaire, les professionnels ont beaucoup à faire pour améliorer la situation. À mon avis, si les intervenants de justice pénale comprenaient mieux le vécu des enfants antérieurement placés, que soit pour abus ou négligence, on pourrait accomplir davantage pour leur assurer un traitement respectueux et une participation meilleure au système de justice pénale..

Owen Lawton, est travailleur social à l'enfance et praticien à la famille.) uvrant sous l'autorité locale à Londres, l'auteur travaille auprès des enfants qui ont souffert d'abus et de négligence, dont plusieurs ont été pris en charge et impliqués dans le système pénal juvénile.

Enfants et nombreuses expériences de tribunaux—Afrique du Sud

Joan van Niekerk



Nelson Mandela était connu pour sa passion pour les enfants en Afrique du Sud et son désir de leur donner une meilleure vie. Avec l'aide de son cabinet au cours de son mandat, il a mis en œuvre un processus réformateur afin d'établir un cadre juridique assurant les soins et la protection à tous les enfants du pays, notamment ceux qui étaient en conflit avec la loi.

Il a d'abord créé trois comités d'experts sous l'égide de la Commission de réforme du droit de l'Afrique du Sud, un sur la réforme des lois relative à la protection et aux soins des enfants, un autre, un autre sur la réforme du droit des enfants en conflit avec la loi et le troisième sur celle droit concernant les infractions sexuelles commises par ou contre les enfants. Il s'agissait d'experts sur l'enfance dans ces champs respectifs. Chaque commission était soutenue par des chercheurs afin d'assurer que l'élaboration des lois et des politiques repose sur les données nécessaires et réponde aux besoins des enfants et des familles dans une société fracturée par l'apartheid et des années d'agitations et de violence constantes avant l'établissement d'un gouvernement démocratique.

Notons que durant cette décennie, l'Afrique du Sud dut faire face à une pandémie de VIH et du SIDA qui, faute d'accès aux rétro-antiviraux, faisait un grand nombre d'orphelins, causant une pression énorme sur le système de soins et de protection de l'enfance alors que le niveau de pauvreté du pays était élevé, 50% des enfants vivant dans la pauvreté.

Ces trois commissions se réunirent régulièrement ensemble, car nous savions que beaucoup d'enfants risquaient de tomber sur plus d'une loi. À ce stade de la réforme, les comités discutèrent de l'orientation à donner aux lois en tâchant de faire en sorte que les dispositions législatives permettent la coordination des divers processus juridiques qui en découleraient.

Les trois comités ont rédigé des projets de loi qu'ils ont remis au Ministère chargé de finaliser la législation et de les soumettre au Parlement avant d'assurer leur mise en œuvre.

Peut-être avons-nous (ou avais-je) été naïvement optimiste de croire que les projets tels que rédigés seraient acceptés avec quelques changements mineurs par les ministères responsables de la démarche.

Or, ils ont grandement modifié les trois projets et supprimé plusieurs dispositions qui nous semblaient importantes et susceptibles de favoriser une implantation coordonnée de processus juridiques qui auraient beaucoup d'impact sur la vie des enfants. En matière d'adoption des lois heureusement, notre système parlementaire exige des audiences publiques sur la législation proposée. Des représentations coordonnées ont été faites devant les Commissions parlementaires en faveur des dispositions supprimées ou affaiblies. Trois groupes de pression aussi forts qu'éloquent ont été créés pour chaque projet, soit le Groupe de travail du projet de loi sur l'enfance, l'Alliance de la justice des enfants et le Groupe de travail sur les infractions sexuelles.

Le besoin de sensibiliser les décideurs politiques sur les besoins des enfants apparut clairement quand activistes et experts plaidèrent devant le parlement pour un meilleur règlement en leur faveur.

Beaucoup de nos nouveaux parlementaires qui s'étaient battu pour la démocratie étaient des héros reconnus. Mais l'apartheid avait divisé les familles, séparant surtout les hommes de leurs enfants dont les besoins n'étaient toujours bien compris de parlementaires qui en avaient personnellement souffert.

Trois lois en sortirent :

- La Loi sur les enfants, qui porte sur le soin et la protection de l'enfance en général et dans la perspective de leurs droits. Ses dispositions parlent d'une protection faite de prévention, d'intervention précoce, de réponse, de réhabilitation et de réintégration. Sa mise en œuvre relève du ministère du Développement social.
- La loi sur la justice des enfants, traitant des enfants en conflit avec la loi. Elle comprend un processus de déjudiciarisation ainsi que des programmes de diversion pour les enfants qui admettent leur responsabilité afin de faciliter un changement de comportement. D'autres dispositions prévoient des ordonnances adressées aux parents et aux gardiens visant à soutenir les efforts de l'enfant pour modifier sa conduite. Cette Loi est mise en œuvre par le ministère de la Justice et les Services correctionnels.
- La Loi amendement la Loi pénale (infractions sexuelles et matières connexes, dont un chapitre traite des infractions sexuelles contre les enfants (entre autres dispositions) et prévoit des protections pour les enfants qui témoignent devant le tribunal des abus sexuels subis. Cette Loi est mise en œuvre par le ministère de la Justice et les Services correctionnels.

Le fait que deux ministères distincts dont les fonctions diffèrent mais se superposent occupent d'appliquer ces lois a automatiquement placé les intervenants devant le défi d'intégrer et de coordonner le traitement des enfants par deux systèmes judiciaires différents. Par exemple, la définition de « l'intérêt supérieur de l'enfant » donnée par les deux ministères a nécessité une consultation continue de la part des décideurs du Tribunal des enfants et du Tribunal pour la justice des enfants sur sa portée pratique.

La Loi sur les enfants et la Loi sur la justice pour enfants prévoient des Tribunaux particuliers pour enfants, chacun doté de ses propres fonctions et procédures. Les deux statuent sur la nécessité d'un environnement adapté aux enfants et sur sa participation. Le processus du Tribunal sur la justice des enfants a ceci d'intéressant qu'il entend les « enquêtes préliminaires », dont la fonction est d'encourager la participation, de demander à l'enfant s'il reconnaît son comportement, auquel cas, s'il a l'âge de responsabilité pénale, de voir s'il peut valablement profiter d'un programme de diversion. Si l'enfant est trop jeune pour une responsabilité pénale, il est évalué par un agent de probation qui a la responsabilité de l'orienter vers un programme conçu spécifiquement pour son niveau d'âge afin de l'aider à redresser son comportement.

Dans tous les cas de procédures relatives à l'enfant, on s'efforce d'inclure le parent ou le gardien et de l'inciter à guider et soutenir l'enfant. Tous les enfants impliqués dans le système de justice juvénile ont été vus et évalués par un agent de probation qui remet au Tribunal de la justice des enfants un rapport et des recommandations en vue de l'enquête préliminaire. Tous les enfants entrant dans le système de justice pour les enfants ou concernés par une enquête en matière de protection de l'enfance ont droit à une représentation juridique.

À tout stade d'une procédure juvénile, l'Officier président peut référer l'enfant au Tribunal des enfants, s'il apparaît qu'il a besoin de soins ou de protection, sans que le processus de la justice juvénile cesse ou soit suspendu; elle peut se poursuivre simultanément. Souvent, des enfants vivant dans un milieu contraire à leur bien-être sont amenés devant le système de justice parce qu'ils sont en conflit avec la loi, lequel, constatant la situation de l'enfant, le réfère au Tribunal des enfants pour une enquête en matière de protection.

Tant la Loi sur la justice des enfants que la Loi sur les enfants considèrent le retrait d'un enfant de la maison et son placement institutionnel, soit dans un établissement sécuritaire, soit dans un centre ouvert d'aide aux enfants et aux jeunes, comme un dernier recours, après avoir obligatoirement recherché et exploré d'autres options appropriées.

J'illustrerai le système par l'histoire d'un cas dans lequel j'ai été personnellement impliquée. Bandile, 13 ans, m'a été envoyée pour évaluation par son avocat. Elle avait agressé sa petite sœur de 2 ans, et l'enfant était mort. Bandile était donc accusée de meurtre. Son représentant légal, un avocat principal, avait déjà recueilli beaucoup d'informations sur son milieu de vie la situation dans laquelle l'infraction avait été commise. Elles m'ont été soumises avec la référence.

Bandile vivait dans un milieu violent avec sa mère alcoolique. Jeune, elle était entièrement responsable de ses frères et sœur cadets, du nettoyage du domicile, de la nourriture, du bain de sa petite sœur et tout en s'assurant que son petit frère et elle-même se préparaient et allaient à l'école. Certains des nombreux partenaires masculins de sa mère l'avaient agressé sexuellement au su de sa mère. Bandile était souvent battue par cette mère ivre et coléreuse, sous prétexte que Bandile n'effectuait pas toutes ses « tâches ». Ses raclées étaient souvent très violentes. Les voisins connaissaient le comportement de la mère, ainsi que le professeur de Bandile qui, malgré l'obligation légale de déclarer, n'a jamais signalé l'enfant aux services de protection de l'enfance. L'agression et le

meurtre de la jeune sœur de Bandile ont été commis un matin après que Bandile a été sauvagement battue par sa mère qui avait ensuite quitté le domicile familial pour aller au shabeen local continuer de boire, laissant Bandile en charge de baigner et de s'occuper de sa petite sœur grincheuse et difficile à contrôler ce matin-là.

Bandile a été arrêtée et placée en cellule de police, puis dans un lieu de détention et de protection gouvernemental. L'histoire de l'enfant et sa situation familiale ainsi que les circonstances entourant le crime et l'état mental de l'enfant ont été examinés. L'information obtenue était pertinente pour les deux systèmes judiciaires; le partage a permis de gagner du temps et d'éviter à Bandile de multiples évaluations.

Aidée par son avocat, Bandile a plaidé coupable à l'accusation et reçu une peine correctionnelle dans la communauté, une forme de assignation à domicile assortie de nombreuses conditions dont une liberté restreinte, l'obligation de fréquenter l'école et de suivre une thérapie. À cela s'ajoutait un service communautaire puisque qu'à la finalisation du dossier, Bandile avait atteint ses 14 ans, âge où une telle peine est imposable à l'enfant. Immédiatement après la condamnation, le Tribunal pour enfant a procédé à une enquête en matière de protection et Bandile a été placée dans un centre d'aide aux enfants et aux jeunes qui l'a acceptée sous conditions. Le personnel du centre s'est engagé à ce que la jeune fille remplisse toutes les conditions de sa peine. À son tour, le Tribunal sur la justice des enfants a accepté la décision relative à ce placement.

Le cas offre un exemple de coopération et de coordination des processus judiciaires propres aux deux tribunaux spécialisés. La chance de Bandile a été de se voir assigner au pénal un avocat doté de connaissances particulières et d'expérience pratique en matière de protection des droits des enfants, capable de la considérer, au delà d'un simple cas, comme une enfant lésée par des années d'abus et de méthodes parentales inappropriées.

Selon l'expérience que j'ai pu acquérir en ne trentaine d'années dans le domaine de la protection des enfants, beaucoup d'enfants sont engagés dans de multiples processus judiciaires parce que les divers secteurs ne travaillent pas ensemble, ne forment pas l'enfant de l'objectif de chaque processus. Le fait que tous les intervenants exercent des fonctions diverses dans des systèmes différents, crée chez les enfants une crainte et une confusion qui se expriment par toute une gamme de comportements tels le refus de coopérer, la réticence à parler, l'attitude belligérante et la bravade apparente, entre autres. Ces réactions ne sont pas toujours comprises par les intervenants qui les constatent de sorte que les

enfants sont étiquetés et et font parfois l'objet de décisions conséquentes plutôt que de recevoir une réponse correspondant à leurs besoins réels et à leur potentiel.

De plus, il se peut qu'un enfant soit obligé de « raconter son histoire » plusieurs fois, ce qui peut réactiver le trauma à la source de leur prise en charge en même temps que générer une attitude oppositionnelle et un sentiment de frustration à l'égard du processus judiciaire.

Voici quelques suggestions visant à aider les enfants à comprendre le double processus judiciaire où ils sont engagés:

- Il est essentiel que les divers acteurs des tribunaux différents fassent équipe. Les enfants sont frustrés et confus quand des intervenants renvoient des messages différents sur les processus et les issues possibles;
- L'honnêteté Le partage des informations entre les deux tribunaux doit s'effectuer avec une honnêteté essentielle à l'égard de l'enfant qui s'attend à ce que les renseignements restent confidentiels. Il faut discuter avec lui des raisons et personnes liées à ce partage.
- J'ai trouvé très utile de partager avec l'enfant les informations des rapports qui le concernent, ce qui renforce sa confiance et ouvre à la discussion sur de nouvelles voies avec lui et la famille. Le fait que des mesures de protection ou de conséquences pour l'enfant reconnu et déclaré coupable d'un crime soient recommandées montrent clairement à l'enfant et à la famille que le président du tribunal est celui qui décide de les accepter ou de les rejeter;
- Les informations données à l'enfant sur l'objectif des deux processus judiciaires, leur différence et leur pouvoir décisionnel sont importantes. L'enfant bien informé, dans un langage adapté à son âge et son niveau de développement, sera plus détendu et traversera possiblement le processus avec un minimum de traumatisme secondaire. Le parent ou gardien de l'enfant impliqué dans des procédures judiciaires de protection ou de justice pénal pour enfant doit aussi être préparé. Le parent qui arrive au tribunal anxieux et ne sait pas à quoi s'attendre, risque de transmettre son angoisse à l'enfant
- Recommandation peut-être pertinente seulement pour les intervenants du système judiciaire %uvre auprès de l'enfant en situation d'extrême pauvreté comme en Afrique du sud, il faut vérifier si l'enfant a déjeuné les jours de comparution devant le tribunal, et sinon essayer de lui offrir quelque chose de nourrissant. Il est difficile pour un enfant qui a

faim de participer comme prévu aux évaluations ou à l'audience. Des questions pratiques, comme situer à l'enfant où sont les toilettes et le laisser libre de demander à se rendre au besoin réduisent aussi l'anxiété.

Suggestions pour les acteurs au Tribunal :

- Les informations pertinentes aux prises de décision possibles doivent être partagées parmi les deux tribunaux afin de faciliter la prise de décision. Il est inutile de recommander un placement en famille d'accueil dans les procédures de soins si l'officier président au tribunal pour la justice des enfants prévoit de condamner l'enfant à un établissement de soins sécurisé;
- Le travail d'équipe, le respect des rôles des autres et la compétence de son propre rôle profitent aux deux équipes dans les deux tribunaux ainsi qu'à l'enfant;
- La responsabilité de l'évaluation approfondie de l'enfant et de la famille devrait être attribuée au travailleur social attaché au tribunal qui est le mieux équipé pour effectuer l'évaluation, et ensuite l'évaluation devrait être partagée parmi les deux tribunaux afin d'éviter que l'enfant répète son histoire.
- Il faut donner suffisamment de temps aux évaluations des enfants. Quand les enfants sont arrêtés pour un crime, ou déplacés d'un lieu de soins à un autre, cela est généralement ressenti comme une crise par l'enfant ou par le parent/ gardien. Les enfants peuvent se présenter de façon différente dans une situation de crise pour laquelle ils ont peu de stratégies et de capacités d'adaptation. Il est important que les évaluations initiales en tiennent compte, et, quand les décisions des tribunaux ont un impact potentiel sur la vie de l'enfant à long terme, et les décisions sont fondées, en tout ou partie, sur l'évaluation de l'enfant, que l'évaluation soit aussi fiable et valable que possible. Cependant, ceci doit être équilibrer avec la nécessité de finaliser les décisions en temps opportun, car la vie des enfants peut être « suspendue » entre les détentions. Cette période d'incertitude doit donc être suffisamment longue pour une évaluation approfondie, mais aussi courte que possible afin de permettre à l'enfant de poursuivre sa vie.
- Le temps d'attente au tribunal durant les jours où l'enfant doit comparaître devrait être le plus court possible. Une étude effectuée par Wade a montré qu'un nombre d'interviewés a décrit que « l'attente de fournir des preuves est encore plus stressante que de témoigner devant un tribunal ». L'enfant devrait également être protégé des regards du public

dans une salle d'attente/une pièce adaptée aux enfants attendant leur temps au tribunal.

- Les tribunaux qui s'occupent des enfants devraient régulièrement évaluer leur « convivialité envers les enfants » et, si possible, régler tout problème qui pourrait avoir un impact négatif sur l'expérience de l'enfant avec le processus judiciaire. Le suivi et l'évaluation de la compréhension des enfants du processus dans lesquels ils pourraient être impliqués peuvent avoir une grande valeur pour le personnel des tribunaux dans leurs efforts d'assurer que les enfants se sentent en sécurité et à l'aise dans la salle d'audience.
- Pour ajouter à la complexité, il se peut que l'enfant doive interagir avec d'autres systèmes judiciaires. Par exemple, la divulgation d'un abus peut impliquer l'intervention d'un troisième système judiciaire, où l'enfant sera appelé en tant que victime ou témoin. Le système de justice pénale comporte des règles particulières en matière de témoignage et le Tribunal pénal des est plus formel et pourrait donc intimider l'enfant. Les suggestions susmentionnées pourraient soutenir efficacement l'enfant au long de ce processus.
- En conclusion, plus de systèmes judiciaires juvéniles sont nombreux, plus il y a risque de confusion, de crainte et de traumatisme secondaire. Mieux l'enfant est préparé, plus il participera facilement aux procédures des multiples systèmes. La préparation du gardien/parent de l'enfant est aussi importante puisque leur stress et leur anxiété peuvent être contagieux.

Joan van Niekerk, est une travailleuse social clinique qui s'occupe depuis 30 ans de la protection des enfants. Elle travaille actuellement comme consultante dans ce secteur et a été chef de projet pour le Comité sur les infractions sexuelles de la Commission de réforme du droit de l'Afrique du Sud. Elle a également participé aux processus de réforme qui a abouti à la Loi sur les enfants et à la Loi sur la justice pour enfants. Elle est co-auteur d'un livre sur l'application pratique de la Loi sur la justice pour enfants, préside actuellement à un comité de projet pour la Commission de réforme du droit de l'Afrique du Sud sur la pornographie juvénile, et est un membre du Conseil exécutif de la Société internationale pour la prévention des abus et de la négligence à l'égard des enfants

Références utiles

LawTeacher. November 2013. The Child Witness Powers And Protections In The Criminal Trial Process Criminal Law Essay. [online]. Available from: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/criminal-law/the-child-witness-powers-and-protections-in-the-criminal-trial-process-criminal-law-essay.php?cref=1> [Accessed 22 December 2017].

UNICEF (2007). The rights of children in conflict with the law. Published by the Ministry of Justice of Montenegro Juvenile Justice Reform Commission UNICEF Montenegro. Available at https://www.unicef.org/montenegro/Prava_Djece_ENG.pdf

Wade, A. E. (1997). The child witness and the criminal justice process: a case study in law reform. Unpublished PhD thesis, University of Leeds, UK.

Assistance judiciaire pour les jeunes suspects—perspective européenne

Dr Dorris de Vocht



Cet article est issu d'un exposé présenté lors d'une réunion d'experts tenue à Bruxelles, le 30 mai 2017, sur la directive (UE) 2016/800 relative aux garanties procédurales en faveur des enfants suspects ou inculpés.

Introduction

Il est généralement admis que les jeunes doivent être traités différemment et séparément des adultes. Cependant, les modalités de traitement des jeunes varient d'un pays à l'autre. Nous ne savons que très peu de choses sur les répercussions des procédures pénales sur les jeunes suspects ou accusés. Il est donc difficile d'évaluer comment et par qui leur bien-être est le mieux protégé. À cet égard, l'adoption de la directive (UE) 2016/800 sur les droits procéduraux des enfants accusés dans le cadre des procédures pénales revêt une importance primordiale.¹ La directive établit des règles minimales en matière de droits procéduraux afin de garantir aux enfants suspects ou accusés dans le cadre de procédures pénales, la possibilité de comprendre et de suivre le processus, d'exercer leur droit à un procès équitable, afin de prévenir la récidive et de favoriser leur réinsertion.²

Le droit d'accès à l'avocat est l'un des droits les plus importants prévus par la directive. Cependant, dans le cas des jeunes, il soulève toutes sortes de difficultés. Par exemple : l'assistance d'un avocat

devrait-elle être obligatoire ou l'enfant pourrait-il renoncer à ce droit ? Comment l'assistance d'un avocat se relie-t-elle à celle fournie par d'autres adultes ou un adulte approprié ? Assister un jeune suppose-t-il une approche différente de la part de l'avocat ? Dans le présent article, certaines dimensions du droit des jeunes à l'assistance judiciaire seront discutées dans la perspective d'une étude empirique et comparative coordonnée par l'auteure.

L'interrogatoire de jeunes suspects : étude sur les garanties et meilleures pratiques

C'est en raison du faible niveau de connaissances sur la protection juridique offerte aux jeunes suspects dans l'ensemble de l'UE qu'une recherche a été financée par l'UE sous le titre *Young Suspects in Interrogation : a Study on Safeguards and Best Practice*³. Elle a été coordonnée par l'Université de Maastricht et menée dans cinq États membres de l'UE : la Belgique, le Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), l'Italie, la Pologne et les Pays-Bas.⁴ Axé sur l'interrogatoire précédant le procès, soit l'une des étapes procédurales où la vulnérabilité des jeunes est probablement la plus élevée, le projet comprenait trois parties. La première était composée de travaux de recherche en droit comparé portant sur les rapports nationaux exposant le niveau de garanties procédurales actuellement offert aux jeunes suspects pendant l'interrogatoire.

La deuxième partie comprenait une recherche empirique dont l'approche mixte combinait des entrevues de groupe avec des jeunes et des acteurs clés de l'interrogatoire (agents de police, avocats et procureurs) avec des analyses d'interrogatoires enregistrés. L'objectif ici était de mieux comprendre dans quelle mesure la pratique respecte le cadre juridique national et d'identifier les bonnes pratiques. À notre connaissance, il s'agit de la première étude européenne incluant l'observation d'interrogatoires menés en conditions réelles dans plus d'un pays, avec utilisation des données transnationales sur les interrogatoires de jeunes. Dans la troisième et dernière partie du

¹ La directive 2016/800 a été publiée au Journal officiel le 21 mai 2016. La date limite de transposition est le 11 juin 2019.

² Considérant 1 de la directive.

³ N.d.T. : « L'interrogatoire de jeunes suspects : étude sur les garanties procédurales et les meilleures pratiques » (traduction de la traductrice).

⁴ Le projet, qui a été financé par une subvention de l'UE (JUST/2011-2012/JPEN/AG/2909), s'est déroulé de 2013 à

2015. La coordination a été assurée par Mme Vanderhallen, M. Panzavolta, M. Van Oosterhout et Mme De Vocht. L'équipe du projet a été complétée par quatre partenaires académiques [Jagiellonian University Cracovie (Pologne), Université d'Anvers (Belgique), Warwick Law School (Royaume-Uni) et Université de Macerata (Italie)] et deux partenaires de soutien (PLOT Limburg et Defence for Children).

projet, les résultats de l'étude juridique et empirique ont été combinés dans le but de dresser des modèles communs de garanties procédurales pour les jeunes suspects interrogés avant procès. Il en résulte la formulation de directives minimales susceptibles d'améliorer la situation actuelle sur trois points :

1. Réduire l'écart entre le droit écrit et la pratique du droit ;
2. Contrer le risque de pratiques néfastes ou négligentes ;
3. Promouvoir les bonnes pratiques issues de l'étude empirique qui pourraient favoriser l'harmonisation européenne des garanties procédurales pour les jeunes suspects.⁵

Conclusions générales de l'étude

Il n'y a pas lieu ici de reprendre tous les constats de la recherche ; cependant, quelques similarités fondamentales entre les systèmes de justice juvénile étudiés méritent d'être relevées. En général, l'étude a révélé que le niveau actuel de protection juridique offert durant l'interrogatoire aux enfants suspects laissait beaucoup à désirer. La méthode actuelle se confond surtout avec les garanties procédurales classiques offertes aux adultes, à part quelques modifications ou additions particulières.

D'abord, la plus importante garantie particulière est le droit pour l'enfant d'être assisté par un adulte approprié. Ce droit existe dans une certaine mesure dans tous les États membres choisis, mais plus solidement en Angleterre et au pays de Galles. Autre constatation générale, le jeune suspect semble être « surestimé » : la plupart des systèmes assument que celui-ci peut comprendre les procédures et prendre ses propres décisions. Dans la majorité des systèmes, l'enfant peut exercer ses droits procéduraux ou y renoncer, souvent sans aucune assistance (d'un avocat ou d'un adulte approprié). En outre, il existe très peu de règles sur la manière d'informer les jeunes de leurs droits procéduraux ou d'améliorer leur compréhension des procédures.

Lorsque des règles existent pour la protection des enfants lors de l'interrogatoire, elles relèvent souvent d'une approche unique traitant identiquement tous les mineurs, sans distinction selon des catégories d'âge, de niveau de maturité et de capacités intellectuelles ou émotionnelles du sujet. Par ailleurs, l'étude a montré que la plupart des systèmes s'appuient plus sur la protection de personnes (acteurs publics désignés dans l'intérêt supérieur de l'enfant) que de règles. Cependant, on constate aussi que cette protection par des

personnes n'est pas toujours assortie du niveau de formation et de spécialisation nécessaires.

En conclusion, il apparaît de l'étude que, bien que la vulnérabilité du jeune suspect semble une présomption qui s'impose, le cadre légal actuel s'occupe peu de définir précisément cette vulnérabilité dans ce contexte et par conséquent, n'indique pas clairement comment y pallier.

Conclusions du projet sur l'assistance judiciaire

L'étude a révélé plusieurs tendances générales à propos de l'assistance judiciaire. Quant au cadre juridique, il apparaît que les jeunes suspects et les jeunes accusés ont droit à l'assistance judiciaire dans tous les États membres concernés, en vertu de dispositions légales diverses et à des niveaux différents. En général, le droit de consulter un avocat avant le procès et celui à la présence de ce dernier durant l'interrogatoire sont inclus. Les États membres semblent convenir qu'offrir une assistance judiciaire au stade de l'interrogatoire par la police est moins controversé lorsque le suspect est un enfant (par rapport aux adultes).

Cependant, les systèmes déterminent le caractère obligatoire ou non de ce droit par des approches différentes. Par exemple, en Angleterre et au pays de Galles, un enfant n'est pas obligé d'être assisté par un avocat à l'interrogatoire, contrairement à la Belgique où l'obligation d'appliquer le droit à l'assistance judiciaire paraît le plus rigoureux. En outre, les États membres disposent de peu (ou pas) de règles spécifiques aux jeunes quant à la gratuité ou non de l'assistance de l'avocat. Souvent, les mêmes règles s'appliquent aux adultes et aux enfants. Là encore, la Belgique semble avoir le système le plus ambitieux, l'assistance étant toujours gratuite pour les enfants, quels que soient leurs moyens. À cet égard, il n'existe que peu ou pas de règles concernant les jeunes dans les autres pays.

Quant à la régulation du rôle de l'avocat au cours de l'interrogatoire, les règles existant dans les États sélectionnés ne sont pas spécifiques aux jeunes et s'appliquent à tous les suspects. Ainsi, il existe en Angleterre et au pays de Galles des lignes directrices assez spécifiques sur le rôle de l'avocat au poste de police (mais non réservées aux jeunes) pendant qu'aux Pays-Bas, les règles appliquées énoncent principalement ce que l'avocat n'est pas autorisé à faire. Il existe peu ou pas de règles sur ce que la défense d'un jeune suspect implique, en particulier pendant l'interrogatoire. Les dispositions régissant le rôle de l'avocat à l'interrogatoire restent de nature

⁵ Les résultats du projet sont publiés par Intersentia en deux volumes : M. Panzavolta, Mme de Vocht, M. van Oosterhout et Mme Vanderhallen (éditeurs), *Interrogating Young Suspects: Procedural Safeguards from a Legal Perspective*, Intersentia :

générale, traitant principalement de la responsabilité de l'avocat de veiller à la légalité de l'interrogatoire et d'aider le suspect à comprendre les questions et le déroulement de la procédure. En matière de qualifications professionnelles dans les États sélectionnés, l'étude montre que les exigences (spécialisation et formation) sont limitées pour les avocats qui assurent l'assistance judiciaire auprès de jeunes suspects.

Les résultats provenant de la partie empirique de l'étude montrent clairement l'importance de l'assistance judiciaire pour les enfants suspects. Les entrevues de groupe ont nettement démontré l'apport primordial de l'avocat au soutien des enfants, plus particulièrement pour assurer qu'ils connaissent bien leurs droits et comprennent la situation, qu'ils ont un comportement convenable et prennent les bonnes décisions dans la salle d'interrogatoire.

Faut-il une approche différente de l'assistance judiciaire des jeunes ?

À cause de leur jeune âge et du niveau de leur développement, les enfants ne sont généralement pas capables de se défendre adéquatement. En principe, ils auront donc besoin de l'assistance d'un professionnel du droit pour y arriver. Cependant, vu les observations générales énoncées sur l'assistance judiciaire, la principale question est de déterminer si une approche spécifique aux jeunes est ici vraiment nécessaire. En d'autres termes, aider un jeune suspect requiert-il de l'avocat de la défense une approche différente de celle qu'il adopterait pour un adulte ?

La recherche empirique démontre que le rôle de l'avocat travaillant auprès de jeunes suspects ou accusés est perçu différemment. Certains professionnels optent pour une approche purement formelle et considèrent que le rôle de l'avocat est de prodiguer des conseils juridiques sur la stratégie de défense. D'autres ont une approche plus large ; ils pensent que l'avocat a une fonction plus éducative et adoptent une attitude plus paternaliste impliquant un soutien psychologique.

Deux citations tirées des entrevues de groupe illustrent cette dernière approche. Un avocat du groupe des procureurs de la Belgique a dit :

« Souvent, nous sommes la troisième, la quatrième, voire la cinquième personne inconnue que rencontrera l'enfant, parfois au milieu de la nuit. Il est donc important de mettre l'enfant à l'aise et d'instaurer un climat de confiance ».

Du côté des avocats italiens, un participant a déclaré :

« Nous sommes les premiers à composer non seulement avec les aspects juridiques, mais aussi le côté humain de la situation. Nous sommes en terrain intermédiaire, car les jeunes sont effrayés et les familles ne savent pas quoi faire. Nous sommes la première bouée de sauvetage ».

Nonobstant ces vues contradictoires du rôle de l'avocat, certains paramètres sont à prendre en compte pour fournir une assistance judiciaire efficace aux jeunes suspects ou accusés. Tout d'abord, il ne faut pas oublier que communiquer avec un enfant demande une approche et des compétences différentes de celles requises pour un adulte. On trouvera des exemples dans la recherche empirique, comme celui de cet enfant arrêté pour viol, par exemple (cf. analyse des interrogatoires enregistrés en Angleterre et au pays de Galles). Interrogé sans la présence d'un avocat, l'enfant a répondu aux agents de police qu'il ne savait pas ce qu'était un viol. Les officiers ne lui ont pas expliqué la nature de ce délit grave. Aucun adulte approprié ne l'assistait lors de cette intervention. Une assistance juridique adéquate aurait pu faire la différence.

En second lieu, le rôle de l'avocat dans les dossiers juvéniles peut être compliqué par les interactions avec d'autres professionnels, dont ceux relevant des services sociaux. La présence d'autres intervenants soulève la question de la répartition des rôles. Qui est responsable d'informer l'enfant de ses droits procéduraux ? Quelles sont les conséquences de la présence d'autres professionnels sur la confidentialité de la communication entre l'avocat et son client ? Quel rôle les autres professionnels doivent-ils jouer pour aider l'enfant à exercer ses droits ou à y renoncer ? Un troisième aspect à considérer dans l'assistance aux enfants suspects est l'importance du travail d'équipe. Dans pratiquement tous les systèmes, l'objectif du processus juvénile est de détourner le cas autant que possible des procédures judiciaires et de privilégier une approche individualiste de l'enfant.

Pour cette raison, une approche trop antagoniste qui fait de l'avocat le strict défenseur actif des droits individuels peut être préjudiciable à l'enfant. En revanche, l'avocat qui miserait trop sur le travail en équipe pourrait rencontrer des problèmes de confiance avec son client. L'avocat d'enfant fait alors face à un dilemme difficile. En général, l'importance du renforcement de la confiance ne peut pas être sous-estimée. « Confiance » était un mot récurrent dans presque toutes les entrevues de groupe. Construire une relation de confiance est crucial, mais aussi particulièrement difficile lorsqu'il s'agit d'enfants.

En général, il est clair qu'instaurer une relation de confiance avec l'enfant ou un adulte passe par une dynamique différente. Lors d'entrevues de groupe, certains avocats ont fait valoir que gagner la confiance d'un jeune est souvent difficile parce que ce dernier voit beaucoup de personnes en situation stressante. Il faut plus de temps pour un enfant que pour un adulte pour y arriver. Or, le temps de consultation avec l'avocat avant interrogatoire restreint dans certains états sélectionnés, comme aux Pays-Bas où il se limite à 30 minutes, un laps de temps jugé insuffisant par plusieurs avocats. Le temps d'obtenir un climat de confiance n'est pas le seul facteur ; la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client est tout aussi importante.

Malheureusement, le projet a montré que la confidentialité n'est pas toujours entièrement assurée dans certains États membres, en raison surtout des ressources insuffisantes. L'un des avocats belges disait en entrevue :

« On trouve des empreintes d'oreilles sur les murs et les portes, parce que la police est à l'affût et veut tout entendre ».

En Pologne, une consultation confidentielle avec un avocat avant l'interrogatoire n'est possible qu'avec l'accord de la police, qui l'accorde rarement.

La recherche empirique donne aussi plusieurs exemples de cas d'enfants craignant que leur avocat travaille avec ou pour les autorités (ils se montraient « amicaux » avec le procureur ou le juge). Même s'il ne s'agit bien sûr que d'apparence, la création d'une vraie relation de confiance entre l'avocat et l'enfant peut en être entravée. Enfin, rappelons que la vulnérabilité de l'enfant est déterminée par plusieurs variables, l'âge étant la plus évidente (car normalement fixé objectivement), mais certainement pas la seule. D'autres variables pertinentes sont, entre autres, la capacité mentale de l'enfant, le genre (les filles peuvent par exemple se trouver particulièrement vulnérables en raison d'une grossesse), la gravité de l'infraction et le fait d'être un primodélinquant ou une personne récidiviste. La même recherche a révélé que ce dernier point avait parfois de l'importance dans la pratique. Ainsi, en Italie, on a constaté que les policiers tendent à expliquer plus soigneusement la situation et les droits légaux aux enfants primodélinquants et à se montrer plus formels et plus détachés à l'égard d'un récidiviste. Il apparaît de l'entrevue de groupe avec la police des Pays-Bas que celle-ci estime parfois que la présence active de l'avocat n'a d'importance que pour les jeunes primodélinquants, un point de vue évidemment discutable. Les jeunes récidivistes

peuvent avoir une certaine expérience de l'application de la loi, ils ne sont pas moins vulnérables. Au contraire, l'attitude « Je sais tout ça et je n'ai pas besoin d'aide ou d'explication » peut être particulièrement préjudiciable quand, en fait, ces jeunes, souvent, ne connaissent ni ne comprennent leurs droits et la procédure autant qu'ils le prétendent.

À l'évidence, la prestation d'une assistance judiciaire efficace aux jeunes suspects ou accusés ne dépend pas seulement des paramètres mentionnés ci-dessus, mais aussi de certaines conditions pratiques préalables. Mentionnons à cet égard la disponibilité de ressources suffisantes, une qualification adéquate des avocats et l'accès à leurs services en tout temps (système de permanence d'avocats).

La directive (UE) 2016/800 et l'assistance judiciaire

Revenons maintenant sur le thème du comité d'expert, soit la directive adoptée en mai 2016 sur les droits procéduraux des enfants suspects ou accusés. Elle fait partie du dénommé Programme de Stockholm de 2009⁶ et est liée à la mesure E qui traite des « garanties particulières pour personnes suspectes ou poursuivies qui sont vulnérables ». Les conclusions de l'étude plus haut discutées soulignent d'emblée combien l'existence d'un instrument juridique européen est nécessaire, aussi faut-il se réjouir de cette directive. Elle peut contribuer à instaurer une protection légale plus spécifique aux jeunes suspects et accusés en palliant les lacunes plus haut décrites.

Notons que l'application de la directive est exclusive aux enfants (personnes de moins de 18 ans) et aux procédures pénales.⁷ Cette restriction est importante car elle limite considérablement sa portée. Après tout, dans de nombreux États membres, les enfants soupçonnés ou accusés d'infractions criminelles ne sont pas traités dans le cadre de procédures pénales. Ainsi, en Belgique et en Pologne, dont les systèmes judiciaires sont plutôt axés sur le bien-être de l'enfant, la justice juvénile ne repose pas sur une approche purement pénale. Il reste à voir quel sera l'effet de la directive sur ces systèmes.

En résumé, la directive prévoit les droits suivants : le droit à l'information (art. 4 et 5), à l'assistance d'un avocat et à l'assistance judiciaire (art. 6 et 18), le droit à une évaluation personnalisée (art. 7), le droit à l'examen médical (art. 8), à l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire (art. 9), à une privation limitée de liberté (art. 10-12), à la protection de la vie privée (art. 14), à la présence de l'enfant et du titulaire de l'autorité parentale aux

⁶ Le Programme de Stockholm a été adopté par le Conseil européen en décembre 2009 (document 17024/09). Il fournit un

cadre pour l'action de l'UE sur les questions de citoyenneté, de justice, de sécurité, d'asile et d'immigration pour la période 2010-2014.

audiences du tribunal (art. 15 et 16) et le droit d'accès à un professionnel formé (art. 20). Quant à l'assistance judiciaire, l'article 6 de la directive stipule clairement qu'elle doit être offerte aux enfants « sans retard indu, dès qu'ils sont informés du fait qu'ils sont des suspects ou des accusés. » Il est bon à cet égard que la directive reconnaisse l'importance d'une telle assistance à un stade précoce des procédures préalables au procès en mentionnant explicitement certaines étapes où l'assistance devrait être disponible.⁷

La directive statue aussi sur ce que l'assistance de l'avocat devrait inclure (dont le droit de rencontrer l'avocat en privé, le droit à la présence de l'avocat pendant l'interrogatoire et au cours de certaines mesures d'enquête ou de collecte de preuves). À l'origine, la directive proposée prévoyait que l'assistance de l'avocat soit obligatoire pour les enfants. Cette partie de la proposition sera la plus controversée et après de longues délibérations entre les États membres, une clause de proportionnalité fut introduite. Désormais, il est possible de déroger à l'assistance judiciaire « lorsque l'aide d'un avocat n'est pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction ».⁸

Outre cette clause générale de dérogation, la disposition introduit également la possibilité d'exceptions temporaires, applicables uniquement dans la phase préalable au procès et dans des circonstances exceptionnelles.⁹ En ce qui concerne les frais liés à l'assistance judiciaire, l'article 18 de la directive prévoit que les États membres doivent veiller à ce que le droit national en matière d'assistance judiciaire en garantisse l'application effective. La formation et la spécialisation des avocats sont également couvertes par la directive. Selon l'article 20 par. 3, les États membres doivent prendre les mesures appropriées pour assurer une formation spécifique

aux avocats qui agissent à l'égard d'enfants en matière pénale.

Observations finales

Une assistance judiciaire efficace est essentielle à la protection des enfants suspects ou accusés. Les conclusions du projet *Interrogating Young Suspects* démontrent qu'il est nécessaire d'améliorer les normes des garanties procédurales accordées aux jeunes dans toute l'UE. La directive (UE) 2016/800 constitue une étape importante à cet égard en établissant des normes minimales sur plusieurs points fondamentaux et en plaçant cette question fondamentale sous le contrôle de la Commission et de la Cour de justice de l'Union européenne. Sur la question qui nous occupe, la directive établit qu'offrir à l'enfant une assistance judiciaire en particulier et même surtout aux premiers stades de la procédure devrait être la règle et non l'exception. Les dispositions qui définissent les obligations des États membres quant à l'assistance judiciaire et prévoient la formation de jeunes avocats sont aussi des dimensions importantes de la directive.

Dans l'ensemble, ces dispositions sont susceptibles d'augmenter substantiellement les chances de tous les jeunes de UE de profiter de leur droit à l'assistance judiciaire aussi efficacement que possible. Beaucoup et sinon tout dépendra de la façon dont les États membres transposeront la directive. Évidemment, des défis apparaîtront en cours de route. La directive laisse beaucoup à la discrétion des États membres, notamment les dérogations à l'assistance judiciaire. Il sera intéressant de voir comment les différents systèmes les appliqueront. Il est à espérer que la marge de manœuvre laissée par le contenu et la formulation de la directive n'empêchera pas les États membres de la mettre en œuvre aussi largement que possible pour lui donner tout l'effet dont elle est capable.

Dr. D. de Vocht, est professeure adjointe de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Maastricht

⁷ Voir art. 6 paragraphe 3 : « Les États membres veillent à ce que les enfants soient assistés d'un avocat sans retard indu, dès qu'ils sont informés du fait qu'ils sont des suspects ou des personnes poursuivies. En tout état de cause, les enfants sont assistés d'un avocat à partir de la survenance du premier en date des événements suivants :

- (a) avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire ;
- (b) lorsque des autorités chargées des enquêtes ou d'autres autorités compétentes procèdent à une mesure d'enquête ou à une autre mesure de collecte de preuves, conformément au paragraphe 4, point c) ;
- (c) sans retard indu après la privation de liberté ;
- (d) lorsqu'ils ont été cités à comparaître devant une juridiction compétente en matière pénale, en temps utile avant leur

comparution devant ladite juridiction. »

⁸ Voir art. 6 par. 6. En plus de cette clause de proportionnalité, deux filets de sécurité ont été introduits : 1) Les enfants doivent toujours être assistés d'un avocat quand ils comparaissent devant une juridiction ou un juge qui doit se prononcer sur la détention préventive (ils devraient toujours être assistés) et au cours de la détention ; 2) La privation de liberté ne peut être imposée au titre d'une sanction que lorsque l'enfant a été assisté d'un avocat.

⁹ Pour des motifs impérieux tels que la nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Voir art. 6 par. 8 de la directive.



Du 14 au 17 septembre 2017, 850 experts de la justice juvénile ont participé au 30e colloque annuel allemand sur la justice juvénile (Deutscher Jugendgerichtstag (JGT)) à l'Université libre de Berlin. Étaient présents des chercheurs universitaires, des policiers, des tuteurs d'instance et des membres de la magistrature. Le premier JGT a eu lieu à Berlin-Charlottenburg en 1909, alors que la notion de l'adolescence et une réponse adaptée à l'âge en matière de délinquance juvénile étaient de plus en plus reconnues. Depuis, le colloque a été organisé tous les trois ans par l'Association allemande des tribunaux de la jeunesse et tuteurs d'instance (Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ)). Cette rencontre est cruciale pour tous les professionnels du système de justice juvénile qui travaillent auprès des jeunes délinquants ou qui font de la recherche scientifique sur le sujet. 2017 marquant le centenaire de la DVJJ, le colloque s'est tenu à Berlin, lieu de sa naissance. La DVJJ est l'Association allemande professionnelle pour la justice pénale des mineurs. Elle a été créée en 1917 et compte environ 1 600 membres œuvrant tous dans le système de justice pénale des mineurs. L'association favorise la coopération interdisciplinaire entre tous les professionnels concernés et agit comme organe consultatif indépendant sur les questions relatives à la politique pénale et aux approches pratiques en matière de délinquance juvénile. Le taux de présence de cette année au colloque montre le vif intérêt des milieux professionnels pour l'étude approfondie et l'analyse critique des interactions avec les délinquants juvéniles. Le colloque s'est

déroulé sous la devise « Herein-, Heraus-, Heran-, Junge Menschen wachsen lassen », ce qui signifie « laisser les jeunes grandir ». Les principales conférences et discussions ont abordé des thèmes intitulés : Limiter les possibilités de croissance : la politique de « potentiel » et ses contradictions (Grenzen des Wachstums : Die Politik mit dem Potenzial und ihr Widersprüche (Prof. Dr. Stephan Lessenich, LMU München)), La DVJJ et l'ère de NS (Die DVJJ und die NS-Zeit) (Prof. Dr. Eva Schumann, Université de Göttingen) ainsi que Le Droit pénal des mineurs · l'ultima ratio du contrôle social de jeunes. Sanctions injustes et punitions « justes » (Jugendstrafrecht · ultima ratio der Sozialkontrolle junger Menschen. Falsche Straferwartungen und « richtiges » Strafen) (Prof. Dr. Heribert Ostendorf). En outre, 14 groupes de travail et 18 panels ont examiné les enjeux actuels de la politique pénale. On a aussi traité de l'important centenaire de la DVJJ. Dans l'ensemble, trois points cruciaux ont été soulevés : Les adolescents sont à bon droit condamnés en vertu du Code pénal des mineurs ; La délinquance juvénile est mieux gérée par des experts ; Le droit pénal des mineurs doit toujours demeurer le dernier recours pour régler les problèmes sociaux et sociétaux.

Les sujets des trois panels étaient :

Les adolescents ;

La directive de l'UE sur la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants suspects ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales ;

L'extrémisme de droite et la radicalisation islamiste

Achim Wallner Achim Wallner est un pédagogue social qui travaille pour "LOTSE e.V.", une organisation de protection de l'enfance et de la jeunesse et est spécialisé dans les offres d'éducation sociale ambulatoire pour les jeunes délinquants. Il est membre du conseil d'administration Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.

Pour toute information supplémentaire ou question, veuillez contacter la présidente de la DVJJ, Dr. Ulrike Zaehring (+49 511 34836-41, zaehring@dvjj.de).

Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. Lützerodestraße 9 | 30161 Hanovre, Allemagne Tel.: +49 511-34836-40 | Fax : +49 511-3 180 660 | www.dvjj.de | www.jugendgerichtstag.de



A. Introduction

Après plus de deux ans d'intenses négociations (et quelques mésententes), la Directive de l'Union européenne sur la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants (personne de moins de dix-huit ans) suspects ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales est entrée en vigueur le 11 juin 2016 (DIR 2016/800/EU). La date limite pour l'intégrer au droit national est le 11 juin 2019. Plusieurs éléments du droit pénal allemand des mineurs sont touchés par ses dispositions. Les sujets régis par la Directive concernent les droits à l'information, à l'assistance, en cas de privation de liberté, le traitement des cas et la garantie d'une qualification élevée des intervenants en délinquance juvénile. Particulièrement pertinentes en pratique sont les règles d'assistance par un avocat (défense obligatoire), le droit à une évaluation personnalisée et le droit à un enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire autant d'éléments à transposer lesquels dans le droit national d'ici au 11 juin 2019.

Ma conférence portait sur les changements importants qu'il faut apporter droit pénal allemand des mineurs et discutait des amendements nécessaires à la loi et aux règlements existants.

B. Un aperçu détaillé des thèmes abordés par la Directive 2016/800/EU

Certains aspects de la Directive 2016/800/EU sont très problématiques et particulièrement controversés, dont le droit à l'assistance d'un avocat prévu par l'art. 6, celui à l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire prescrit par l'art. 9 et le droit à une évaluation personnalisée de l'art. 7. Voici un aperçu un peu plus complet de ces dispositions.

I. Article 6 (assistance d'un avocat)

Ce droit se compose comme fondamental à la Directive. L'art. 6 établit une distinction entre le droit à l'accès à un avocat en vertu de la Directive 2013/28/EU (para-graphe 1) et le droit à l'assistance d'un avocat (paragraphe 2-8). Le paragraphe 3 prévoit que les États membres doivent « veiller à ce que les enfants soient assistés d'un avocat sans retard indu dès qu'ils sont informés du fait qu'ils sont des suspects ou des personnes poursuivies. En tout état de cause, cette assistance est requise dès la survenance du premier en date des événements suivants :

- a) avant l'interrogatoire de l'enfant par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire ;
- b) lorsque des autorités chargées des enquêtes ou d'autres autorités compétentes font enquête ou recueillent des preuves, selon le par.4 c) ;
- c) au début d'une privation de liberté ;
- d) en temps utile avant la comparution, lorsque l'enfant est cité à comparaître devant une juridiction pénale compétente ».

Toutefois, le paragraphe 6 (1) revêt une importance particulière. Il stipule les États membres « peuvent déroger au paragraphe 3 lorsque l'assistance d'un avocat n'est pas proportionnée au regard des circonstances du cas, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées pour sanctionner l'infraction, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale. »

Actuellement, l'art. 68 de la Loi sur les tribunaux pour mineurs (Jugendgerichtsgesetz - JGG) prescrit déjà le principe de proportionnalité. Selon l'article 68, n° 1 de la JGG, un avocat est commis au mineur accusé là où un avocat de la défense le serait à une personne adulte. Les critères qui régulent la proportionnalité requise à l'assistance d'un avocat sont pour l'essentiel compatibles avec l'actuel art. 140, par. 2, première phrase, 1er et 2e alinéa du Code de procédure pénale (Strafprozessordnung - StPO), soit « la gravité de l'infraction » et « une situation juridique ou factuelle difficile. » Ici, l'application de la directive ne exige donc aucune modification.

Néanmoins, l'article 68 de la JGG ne couvre pas encore tous les cas où la commission d'un avocat de la défense est rendue obligatoire par l'art. 6.

1. Assistance d'un avocat en cas de privation de liberté

L'art. 6, par. 6 (2) exige qu'en tout état de cause, les États membres veillent à ce que les enfants soient assistés d'un avocat (õ) lorsqu'ils doivent comparaître de-vant une juridiction ou un juge compétent chargé de statuer sur la détention à tout stade de la procédure dans le cadre de la présente directive. » Or, ce n'est pas ce que La loi actuelle prévoit. L'art. 68, n° 5 de la JGG stipule qu'un avocat de la dé-fense doit être assuré sans délai si la détention préventive ou l'incarcération provisoire sont en jeu (cf. l'art. 140, par. 1, n° 4 du StPO). Autrement dit, la nomination n'est pas encore nécessaire quand l'accusé déjà privé de sa liberté comparait aux fins de décider de sa détention. Elle l'est plutôt seulement si la détention doit être confirmée. Dès lors, la nomination d'un avocat doit être reportée au moment où la personne poursuivie comparait devant un juge. En outre, la DIR/2016/800/EU semble résoudre l'interrogation à savoir si l'article 68 no. 5 JGG s'applique seule-ment aux procédures où la détention est réalisée ou s'il s'applique à d'autres procé-dures aussi. L'art. 6 par. 6, (2) (b) ne parlant que de « détention », les autres cas de détention non actualisée requerront dorénavant la présence d'un avocat de la dé-fense.

Selon le commentaire 28, certains cas impliquant une courte privation de liberté ne requièrent pas obligatoirement un avocat en vertu du par. 3 2e alinéa c) et par. 6 (2). Cependant, l'art. 239 par. 2 StPO peut présenter des problèmes de catégorisation ici. Toute comme le commentaire 15 de la Directive, le commentaire 28 exclut expres-sément le cas « amené à comparaître devant l'autorité compétente ». Même si l'expression « amené comparaître devant » ne correspond pas à la terminologie per-tinente de l'art. 230, par. 2 du StPO, et même si la détention avant la comparution n'est pas nécessairement exclue, une comparaison avec les autres situations cou-vertes par le commentaire 28 pourrait logiquement faire conclure que la privation de liberté due à une détention avant comparution (qui peut être longue) n'entraînera pas un déni d'assistance par l'avocat. D'autre part, le non-respect de l'obligation d'être présent (Anwesenheitspflicht) (plus stricte en droit pénal juvénile) ne doit pas nous faire conclure qu'une détention en vertu de l'art. 230, par. 2 du StPO justifierait une défense obligatoire durant toute la procédure. L'art. 408 b du StPO peut solutionner tous les dilemmes. L'avocat de la défense doit être expressément nommé seulement pour la durée de privation de liberté exécutée en vertu de l'art. 230, par. 2 du StPO (cf. l'art. 6 par. 6(2), litterab).

La nomination se terminerai-t avec la levée de la privation de liberté sans qu'une décision n'ait à mettre fin à la représentation. Comme les procédures continuent, la nécessité d'un avocat de la défense sera éva-luée d'après les dispositions générales, comme pour l'art. 408 b du StPO.

2. Assistance d'un avocat en cas de peine impliquant une privation de liberté

Selon l'art. 6 par. 6 (3), une peine de privation de liberté ne peut être imposée « à moins que l'enfant n'ait été assisté d'un avocat de manière à exercer réellement son droit à la défense et à tout moment au cours des audiences devant la cour ». Pour les jeunes, la peine pénale de privation de liberté est régie par l'art. 27 et seq. de la JGG. S'il n'y a pas de restrictions supplémentaires, il importe peu que la peine d'un jeune soit suspendue avec probation aux termes de l'article 20 et seq. de la JGG ou que la décision soit ajournée avec sursis et probation selon l'article 61 et seq. de la JGG. Le droit pénal allemand des mineurs doit être adapté à cet égard, puisque les avis varient grandement en ce qui concerne l'article 68, n° 1 de la JGG et l'art. 140 par. 2, 1er alinéa du StPO. Les cas où les pénalités de jeunes sont menacées né-cessitent une présomption de défense obligatoire. Toutefois, la disposition pré-voyant une pénalité suspendue du mineur en vertu de l'art. 27 et seq. de la JGG doit être clarifiée parce que, selon une interprétation stricte, l'imposition d'une peine de privation de liberté n'est possible que lors de procédures subséquentes en vertu de l'art. 30 par. 1, 62 et seq. de la JGG. Mais « une pénalité ordonnée en vertu de l'article 27 » n'aura pas un impact différent pour le jeune.

Quand l'assistance d'un avocat doit être garantie « en tout état de cause durant les procédures », il est peut être requis de reprendre la procédure principale si aucune indication ne ressort quant à la peine réservée au jeune avant l'issue de cette pro-cédure. Les cas où ces indications pertinentes apparaissent avant que la procédure principale ne commence sans qu'un avocat de la défense n'ait été appointé, peu-vent être corrigés en reprenant l'interrogatoire après avoir nommé un avocat ou, si impossible, l'omission entraînera une exclusion de la preuve.

3. L'assistance d'un avocat au bon moment.

Actuellement, dans les cas couverts par l'art. 140 par. 1, n° 1-3, 5-9 et par. 2 du StPO, un avocat de la défense est nommé dès qu'une personne accusée qui n'est pas assistée juridiquement doit répondre à l'acte d'accusation (cf. l'art. 141, par. 1 du StPO).

Cet avocat peut aussi être appointé durant la procédure préliminaire selon l'art. 141, par. 3, 1er alinéa du StPO. Comme la JGG ne contient pas d'autres dispositions en lien avec l'art. 141 du StPO, elle s'applique aussi au droit pénal des mineurs. À propos du bon moment pour appointer un avocat, la DIR 2016/800/eu s'écarte considérablement du StPO et de la JGG. C'est l'art. 6 par. 3 déjà mentionné qui s'applique. Dans un cas de défense obligatoire, l'avocat de la défense doit être nommé au moment où « l'enfant est informé du fait qu'il est suspecté ou accusé », aucun moment antérieur n'étant indiqué par l'art. 6, par. 3, 2e alinéa. Ainsi, la défense obligatoire en droit pénal des mineurs sera élargie en un droit à l'avocat au premier jour, sous peine de conséquences importantes, même sur des questions de détail. Les aspects à clarifier concerneront qui sera responsable de nommer l'avocat au premier jour, le mode de sélection et de choix de cet avocat ainsi que le temps d'attente pour les parties avant une évaluation quand l'avocat n'est pas immédiatement disponible (sur ce point, cf. seulement l'art. 6, par. 7 et le commentaire 27, 3e et 4e alinéas).

II. Article 7 ou le droit à une évaluation personnalisée

« Le droit à une évaluation personnalisée » prévu à l'art. 7 a un titre trompeur. Il ne s'agit pas d'une évaluation médico-légale. Pour mieux tenir compte des besoins particuliers des enfants tels que la protection, l'éducation la formation et l'insertion sociale selon le 1er paragraphe de l'article, le second paragraphe prescrit une évaluation personnalisée de l'enfant. Cette évaluation doit examiner plus particulièrement la personnalité de l'enfant, sa maturité, ses origines socio-économiques et familiales et tout élément de vulnérabilité présent chez lui. Il s'agit de déterminer essentiellement tout ce qui fait appel aux « besoins en termes de supervision et de prise en charge sociale », et tout ce qui peut contribuer à l'évaluation de l'état psychologique, émotionnel et comportemental, selon le 1er alinéa du second paragraphe de l'art. 43 de la JGG.

En l'absence d'exception aux termes de l'art.7, par.3 et 7, le paragraphe 5 prévoit que « l'évaluation personnalisée a lieu au stade le plus précoce et le plus opportun avant l'accusation, sous réserve de la par. 6. » L'application de ce principe est importante parce les arts. 38 et 43 de la JGG n'exigent pas que le rapport de service social destiné aux tribunaux pour mineurs soit achevé avant l'acte d'accusation. Toutefois, l'art. 7, par. 6 prévoit qu'en l'absence d'une évaluation personnalisée, un acte d'accusation peut néanmoins être délivré si l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige et si cette évaluation personnalisée est, en tout état de cause, disponible au début des audiences judiciaires »

Il en découle que les résultats d'une évaluation personnalisée ne sont pas absolument nécessaires avant de conclure une procédure d'enquête autrement complétée. Le commentaire 39, 3e alinéa prévoit que « tel pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'un enfant est détenu provisoirement et que l'attente de l'évaluation personnalisée risquerait de prolonger inutilement sa détention. » Outre les cas de détention préventive, ceci s'applique aussi quand il est de l'intérêt supérieur de l'enfant de connaître dès que possible la suite des procédures. Les détails relatifs à l'éventuelle mise en accusation doivent être formulés préalablement à l'application de l'évaluation personnalisée.

Pour qu'en règle générale, l'évaluation personnalisée soit réalisée avant l'acte d'accusation et sinon, avant le procès, la législation doit être adaptée. Une étude de la loi actuelle sera requise pour déterminer si elle suffit à garantir que les services d'assistance judiciaire seront informés des procédures d'enquête assez tôt pour que l'évaluation personnalisée soit, en général, complétée avant la mise en accusation. Pour plus de certitude, il faut penser à établir une règle prévoyant la notification des services d'assistance judiciaires des mineurs, par exemple en application de l'art. 52, 2) du Livre VIII de Code de la sécurité sociale déjà en vigueur à cet égard, mais sans effet jusqu'à maintenant. De même, il faudra déterminer si la disponibilité de l'évaluation personnalisée au début du procès nécessite une règle (expresse) prescrivant un service d'assistance judiciaire des mineurs obligatoire, d'autant que les procès-verbaux ne sont pas toujours rédigés ou le sont de manière inadéquate et que d'autres questions sur l'art. 7 1) et 2) peuvent survenir pendant le procès.

III. Article 9 sur l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire

L'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire prévu à l'article 9 est lié directement à l'assistance d'un avocat réglementée par l'article 6.

L'article 9, par.1 prévoit que « les États membres veillent à ce que l'interrogatoire d'un enfant par la police ou d'autres autorités répressives lors de procédures pénales fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel, si les circonstances du cas l'exigent, compte tenu, notamment, de la présence ou non d'un avocat et de la privation de liberté ou non de l'enfant, sous réserve de la primauté de son intérêt supérieur ». En évaluant en proportion cette exigence en vue de sa mise en œuvre, les États membres peuvent expressément prendre en compte de la présence de l'avocat lors de l'interrogatoire.

Il ne semble donc pas vraisemblablement nécessaire d'appliquer la directive. Même si l'art. 9, par. 1 (en lien avec le commentaire 42, 2e alinéa) ne dit rien expressément, l'expression « inter alia » signifie qu'on peut appliquer le critère de proportionnalité à l'enregistrement audiovisuel par une analyse des circonstances pertinentes selon l'art. 6 par. 6 (1) (gravité de l'infraction alléguée, complexité de l'affaire et mesures possibles, conséquentes à l'infraction). Ainsi, les cas où l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire sera proportionné seront, en règle générale, ceux où l'assistance d'un avocat le sera aussi. Quand l'assistance d'un avocat est proportionnée, l'art. 6, par. 3, 2e alinéa ordonne que le mandat soit donné avant l'interrogatoire par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire. Donc, quand l'analyse montre que l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire est proportionnel, un avocat sera généralement présent. Celui-ci devra, entre autres tâches, assurer une protection adéquate au sens du commentaire 42, 1er alinéa (compréhension de contenu de l'interrogatoire). Ainsi, ces cas seront couverts au maximum par l'art. 9, par. 1, en application de l'article 6 par. 7 et du commentaire 27, 3e et 4e alinéas qui traitent des interrogatoires hors de la présence d'un avocat, cas peu fréquents dans la pratique. Autre question pertinente : l'examen doit-il être au moins consigné sur un appareil audio (cf. l'art. 9, par. 2) pour mieux compléter les procès-verbaux susceptibles d'erreurs ?

C. Perspectives

La DIR 2016/800/EU est entrée en vigueur le 11 juin 2016 et sera mise en œuvre dans un délai de trois ans, c.-à-d. d'ici le 11 juin 2019. Nous avons tenté de montrer que plusieurs des nombreux sujets qu'elle réglemente exigent des efforts considérables pour leur application. Même si elle affectera certains droits existants et ne jouira pas d'une popularité illimitée, elle pourrait effectivement amener des changements importants dont certains étaient déjà souhaitables au droit pénal des mineurs et ses parties prenantes. Le processus législatif qu'elle enclenchera devrait être très intéressant !

Dr Michael Sommerfeld ex procureur travaille maintenant pour le ministère de la Justice et la Protection du consommateur. Il est un spécialiste du droit et du système juvénile.

Bibliographie

- Ostendorf, H. (2016). Jugendgerichtsgesetz. 10th ed., Baden-Baden.
- Sommerfeld, M. (2011). note on Oldenburg Regional Court - 6 Qs 21/11 - order of 24 May 2011. ZJJ 22, 461-464.
- Sommerfeld, M. (2015). Von Eigentoren und Spielgestaltern . eine Anmerkung zu Überlegungen für ein drittes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes . 3. JGGÄndG (Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen Jugendhilfe und Jugendgericht im Jugendstrafverfahren) in: T. Rotsch, J. Brüning & J. Schady (Eds.), Festschrift für Heribert Ostendorf, 855-871. Baden-Baden.
- Sommerfeld, M. (2017a). Was kommt auf den deutschen Gesetzgeber, die Landesjustizverwaltungen und die Justizpraxis zu? . EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, in: Federal Ministry of Justice and Consumer Protection (Ed.), Berliner Symposium zum Jugendkriminalrecht und seiner Praxis. Eine Dokumentation des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. 63-88. Mönchengladbach.
- Sommerfeld, M. (2017b), Was kommt auf den deutschen Gesetzgeber, die Landesjustizverwaltungen und die Justizpraxis zu? EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind. ZJJ 28, 165-175.

Extrémisme de droite ou islamique à l'adolescence—similitudes, particularités et pratiques éducatives

Michaela Glaser



D'un point de vue pédagogique, comparer les phénomènes d'extrême droite et d'extrémisme musulman durant l'adolescence soulève deux points d'intérêt en Allemagne. D'une part, des approches interphénomène pour lutter contre les deux tendances sont actuellement débattues par les experts. D'autre part, l'approche traditionnelle des professionnels à cet égard s'est développée très diversement.

Alors que les méthodes pédagogiques contre l'extrême droite comptent plusieurs décades d'expérience, la prévention et la réintégration ne se pratiquent que depuis ces dernières années en matière d'islamisme extrême. Il est donc intéressant de voir si et jusqu'à quel point un transfert des pratiques est possible d'un domaine à l'autre.

Mais avant, partant d'une analyse exhaustive des conclusions issues des recherches disponibles¹, nous avons voulu répondre aux deux questions suivantes. Quelles similitudes dûment établies entre les deux phénomènes pourraient justifier ce transfert? Quelles caractéristiques propres à chacun requièrent une approche spécifique?

L'étude se concentre sur certains aspects particulièrement reliés à l'intervention pédagogique soit :

- Les constats tirés des biographies ;
- Le vécu et les motivations des jeunes qui adhèrent à l'extrémisme de droite ou islamiste et à leurs groupes ;
- les particularités de ces idéologies qui le rendent attrayantes pour les jeunes.

N'ont pas été pris en compte ici, les aspects contextuels historiques ou organisationnels des phénomènes extrémistes.

Ce qui suit résume les conclusions obtenues, ainsi que quelques constats relatifs à la pratique éducative en lien avec elles.

L'importance de l'adolescence

Avant tout, l'importance de l'adolescence est reconnue. Les jeunes sont particulièrement portés sur les positions extrémistes et les modèles d'appartenance. Selon les experts dans le domaine, l'attraction vers l'extrême-droite commence entre 13 et 15 ans. En moyenne, l'adhésion à l'islamisme extrême survient plus tard, vers la fin de l'adolescence et le début de la vie adulte. L'éminence de ces phases de développement correspond aux principaux stades d'attractions identifiés par la recherche. Par exemple, il apparaît nettement que le contenu idéologique compte souvent assez peu au moment de l'attraction et de l'adhésion. Les positions idéologiques sont habituellement peu élaborées et consolidées, vu le jeune âge des individus. (voir aussi Borum, 2011).

Par contre, la quête de sens, d'une orientation, la différenciation (provocatrice), les expériences dites « *borderline* » (qui frisent l'illégalité) et plus importante encore, la recherche de reconnaissance et d'appartenance, constituent des motivations majeures chez tout adolescent. Cette période de la vie est celle du détachement de la famille (parfois provocateur ou démonstratif) et de la différenciation de la génération précédente, du repositionnement social et de la recherche de son identité propre, incluant le politique.

¹ Cet article est un résumé d'une présentation donnée lors d'un événement (« 30. Jugendgerichtstag ») de la Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (DVJJ) tenu à Berlin (Allemagne), en septembre 2017. Il s'appuie principalement sur une analyse systématique des conclusions des recherches internationales actuellement disponibles sur les motivations, les origines et le vécu des

jeunes attirés par l'extrémisme violent ou impliqués dans des activités liées à l'extrémisme violent. Cette analyse a été menée par Joachim Langner, Nils Schuhmacher et moi-même (Glaser, Langner, Schuhmacher 2017a et 2017 b). Un grand merci à mes collègues pour avoir partagé avec moi leurs connaissances approfondies sur l'extrémisme de droite (Nils Schuhmacher) et l'extrémisme islamiste (Joachim Langner) et pour nos discussions fructueuses sur ces sujets.

C'est aussi une phase de grande insécurité. Les positions extrêmes et les adhésions y suppléent en offrant des réponses simples et nettes, un objectif élevé à atteindre et une valorisation de soi par l'appartenance à une communauté exclusive.

Le vécu des jeunes

Cependant, le processus de détachement et d'individuation de l'adolescent ne suffit pas à expliquer pourquoi certains jeunes se tournent vers l'extrémisme (la majorité, après tout, ne le fait pas). C'est pourquoi les expériences de vie et la situation des jeunes attirés par l'extrémisme valent aussi d'être étudiées.

Rappelons d'abord que la vulnérabilité des individus face à l'extrémisme ne résulte jamais de facteurs uniques, mais plutôt toujours de *l'interaction de plusieurs éléments*.

En outre, des études plus approfondies sur la question (à date surtout centrée sur l'extrémisme de droite) indiquent que ce n'est pas la simple accumulation de conditions de vie problématiques et d'événements graves qui portent les jeunes vers l'offre extrémiste. Les manières d'interpréter et la capacité d'adaptation, acquises par la socialisation qui permettent au jeune de composer avec ces expériences et de les gérer sont aussi décisives. Cependant, le tableau général montre qu'un *déficit d'appartenance et un défaut de reconnaissances* se retrouvent dans l'histoire de plusieurs cas.

Ces lacunes peuvent résulter de relations interpersonnelles ou de conditions structurelles (marginalisation, pauvreté). Elles diffèrent jusqu'à un certain point selon l'extrémisme concerné. Dans le cas de l'islamisme extrême, dominant surtout des expériences personnelles de négligence émotionnelle dans la famille (Hopf et autres, 1995 ; Rieker, 1997 ; Gabriel, 2005), d'exclusion sociale et de précarité socioéconomique (Marneros, Steil, Galvao, 2003 ; Eckert, Reis, Wetzstein, 2000). Pour l'extrémisme de droite, la recherche détecte aussi des expériences de discrimination plus personnelles et plus structurelles, une discrimination perçue indirectement (envers son groupe) (voir aussi Roy, 2006). Mais ces expériences ont ceci de similaire qu'elles peuvent rendre sensibles aux promesses et aux gratifications sociales et communautaires des groupes extrémistes. Ces dimensions sociales peuvent donc être admises comme des motifs importants de se tourner vers ces mouvements et d'être attiré par eux.

L'impact majeur des aspects sociaux apparaît aussi sous un autre angle. La recherche sur les modes de distanciation montre que l'espoir déçu d'une communauté idéalisée vécu au quotidien dans le groupe constitue un motif fort de se distancer de l'extrémisme.

Dans le cas où la « communauté » était un motif important de l'adhésion, des relations sociales alternatives peuvent affaiblir les liens au groupe et favoriser la distanciation. Inversement, leur absence peut représenter un obstacle décisif au départ.

Dernier point et non le moindre, la dynamique de groupe et la loyauté jouent un rôle important dans les processus de radicalisation idéologique et violente des membres, mêmes ceux dont la motivation originale n'était pas idéologique.

Nous venons donc détailler les principales similitudes entre les processus d'engagement dans les deux extrémismes dans une perspective éducative. Nous traiterons maintenant des caractéristiques marquantes d'une conception adéquate des approches requises.

Particularités des extrémismes de droite et islamiste

Particularité essentielle, l'extrême-droite (malgré sa marginalité inhérente) s'appuie sur le récit d'un long établissement des habitants doté de prérogatives auxquelles « on a droit ». Pour l'islamisme radical, c'est le récit de la discrimination qui compte, notamment celui de « l'oppression globale de musulmans » qui compte. Alors que l'extrême droite relie l'appartenance à l'origine ethnique, l'extrémisme islamiste est incolore ethniquement. Il est ouvert à tous parce que sa conversion n'exige qu'une profession de foi. Il est donc attirant pour les migrants de pays non musulmans (une bonne proportion des convertis en Allemagne).

Une autre différence réside dans la dimension religieuse et la transcendance propres à l'extrémisme islamiste. Contrairement à l'extrême droite considérée comme une idéologie de transcendance moyenne, l'islamisme radical, légitimé par un système religieux implique une transcendance à longue portée qui donne un sens plus fort à la démarche. Autre caractéristique qui en découle, il conduit à une vie après la mort. De plus, il est très sévèrement régulé par une interprétation littérale du Coran. Il est donc capable de structurer la vie quotidienne tout en étant plus « austère ». En comparaison, l'extrémisme de droite est plus fortement ancré dans le monde réel, la culture de la jeunesse et l'hédonisme. À cet égard, les deux idéologies offrent des options d'appartenance et de conduite différentes et diverses façons de donner un sens à la vie. C'est pourquoi leur attractivité et leur capacité de rejoindre les différents groupes sociaux varient.

En outre, on peut affirmer une autre différence importante. Si les deux phénomènes se déploient à même les processus et les dimensions sociétales et peuvent être favorisés par eux, leurs interactions sont très divergentes, sinon opposées.

Par exemple, la recherche sur l'extrémisme de droite montre que les mouvements et les activités extrémistes de droite peuvent être *positivement renforcés* par l'approbation (supposée ou réelle) de la population, générant un climat social hostile envers les migrants et les « étrangers », l'action devant cette hostilité et la complaisance sociale face aux phénomènes xénophobes, racistes et radicaux. Quant à l'extrémisme islamiste, les recherches à ce jour indiquent au contraire que ces mouvements sont particulièrement alimentés par des réactions sociales polarisantes, par exemple face à la répression de l'État ou des courants « islamophobes » au sein de la population (Larsson et Lindekilde, 2009 ; Abbas et Siddique, 2012).

Reprenant la référence empirique aux récits des collectivités établies vs des collectivités de « musulmans discriminés » (dans le contexte de la société occidentale), on trouve d'une part des personnes appartenant à la collectivité ethnoculturelle occidentale bien établie, nonobstant leur statut social et d'autre part, les immigrants issus de pays musulmans formant une minorité confrontée à différentes formes de discrimination collective dans la vie quotidienne, nonobstant leur niveau de citoyenneté.

La dernière partie évoquera quelques conclusions concernant la conceptualisation et la mise en œuvre de travaux éducatifs de réintégration destinés à contrer ces modèles d'interprétations extrémistes et l'influence de ces groupes.

Éléments communs et points de départ d'un travail de réintégration

Une première conclusion globale à tirer des études empiriques sur les extrémismes de droite et islamiste établit que la situation des jeunes et les motifs de leur adhésion aux deux extrémismes varient beaucoup. C'est pourquoi les grilles de critères et les listes de normes sont peu utiles dans ce contexte. Les professionnels doivent plutôt examiner de près chaque cas individuel et l'évaluer. Pour ce faire, ceux qui œuvrent auprès des jeunes doivent, sur une base concrète et individuelle, trouver la nature spécifique de l'attraction et la fonction du groupe extrémiste. C'est le point de départ de l'intervention pédagogique, à défaut de quoi la cible est ratée. (Exemple : L'islamisme était-il pour un jeune délinquant un moyen d'exprimer son penchant pour la violence ? Au contraire, était-ce pour contrôler sa vie en adoptant un ensemble de règles fondamentalistes strictes ? La réponse commandera, à l'évidence, des approches différentes.)

Partant de cette analyse, la démarche pédagogique essaiera de trouver des solutions alternatives (équivalents fonctionnels) aux avantages procurés par le groupe ou l'idéologie, capables de répondre aux besoins du jeune avec moins d'inconvénients et moins de dommages pour lui et les autres. Il pourrait s'agir d'expériences alternatives d'intégration communautaire, d'un soutien à l'intégration au marché du travail, mais aussi d'autres possibilités d'engagement et d'exploration de l'estime de soi.

En outre, il peut être souhaitable d'amener le jeune à prendre conscience des expériences vécues lors de ce virage extrémiste et de revoir le parcours avec lui ; dans certains cas, une aide thérapeutique sera nécessaire ici.

Dernier élément, mais non des moindres, il importe d'examiner les modèles d'interprétation problématiques et les « modes de solutions » empruntés par ces jeunes. Cela peut se faire par une transmission de connaissances, la présentation de faits, de données et d'interprétations alternatives, de manière à semer le doute sur les « vérités irrefragables » des idéologies extrémistes. Mais il s'agit avant tout de s'attaquer aux interprétations elles-mêmes en offrant des manières alternatives d'expliquer les processus sociaux et les situations problématiques individuelles et des stratégies différentes pour en traiter.

Tous ces modèles de travail ont été utilisés depuis nombre d'années avec succès dans le processus de mise à distance et de réintégration des jeunes attirés par l'extrémisme de droite, voire en contact avec ce dernier (voir aussi Rieker, 2009 ; Möller et Schuhmacher, 2015 ; Glaser, Greuel, Hohnstein, 2017). Ce savoir-faire professionnel pourrait donc constituer une source d'apprentissage pour accomplir une tâche éducative comparable en matière d'extrémisme islamiste.

Les exigences spécifiques à l'extrémisme islamiste

Pendant, la lutte contre l'extrémisme islamiste a ses exigences spécifiques. Certaines qui se sont révélées appropriées dans la pratique (voir Glaser et Figlestahler, 2016), sont ici évoquées.

Pour avoir accès aux adolescents et à leur milieu social, de même que pour étoffer la discussion, il faut instaurer une coopération avec les protagonistes religieux et l'activer. La nature de cette coopération et du travail avec un religieux sur le terrain est actuellement discutée et négociée.

Les sujets du débat sont par exemple les critères de sélection des partenaires religieux (la coopération avec un islamiste non violent est controversée dans le contexte), la neutralité de l'État en matière religieuse et dans la foulée de ce principe, la possibilité d'allouer des fonds publics aux protagonistes religieux œuvrant sur le terrain.

L'orientation de l'idéologie islamiste vers une vie après la mort constitue également un défi spécifique : les promesses et les menaces reliées à l'au-delà sont beaucoup plus difficiles à parer, car elles ne peuvent pas être infirmées par l'expérience.

Une autre spécificité actuellement déclinante, mais fort pertinente ces dernières années, concerne l'éloignement du territoire (ancien) détenu par l'État islamique (EI). Premièrement, la distance géographique, de même que l'isolement important et le contrôle exercé sur les personnes rendent la propagande de l'EI plus difficile à questionner et à réfuter. Deuxièmement, cette distance pose aussi aux praticiens le défi de garder le contact avec des adolescents partis là-bas, afin de donner suite à leurs éventuels désirs de s'éloigner du groupe.

Le déclin de EI en Syrie et les retours de plus en plus nombreux dans des pays occidentaux créent aussi de nouvelles exigences. Les jeunes qui reviennent de ces zones de combat auront dans bien des cas besoin de soutien pour revenir sur les actes de violence qu'ils ont commis ou qu'ils ont subis dans une optique de réintégration sociale. En même temps, en raison des motifs souvent peu clairs de ces retours, l'État tout comme la population considèrent ces jeunes comme des risques pour la sécurité ; des agents de sécurité s'intéressent à eux. Par conséquent, la question toujours difficile de la coopération entre les professionnels de l'éducation et de la sécurité est ici exacerbée. Dans ce contexte, un défi particulier vient de ce que l'EI a favorisé autant le déplacement de familles entières vers ses territoires que la fondation de familles par ses combattants pour construire et renforcer le « califat ». C'est pourquoi ces retours concernent un nombre significatif d'enfants. Ceux-ci ont été très exposés à l'endoctrinement de l'EI et sont susceptibles d'être fortement traumatisés à titre de témoins d'actes de violence, même encourageant la mort ou d'auteurs sous pression d'actes de violence (voir NCTV/AIVD, 2017). Des efforts particuliers seront nécessaires pour les aider à comprendre ce qu'ils ont vécu et les (ré) intégrer dans la société.

Surtout, le cadre social où se déroulent ces phénomènes présente une particularité pressante. Le discours social sur l'extrémisme islamiste en Allemagne et dans d'autres pays occidentaux est profondément troublé par le débat sur la compatibilité de l'islam et de la vie musulmane avec la société générale et par une suspicion répandue à propos des musulmans. De plus, la perception sociale du risque est sensiblement plus grande ici que celle générée par l'extrémisme de droite, que ce soit en termes absolus ou par rapport à leur potentiel réel de violence.

Ces conditions sociales influent aussi sur les options éducatives dans ce contexte. Par exemple, la peur d'une stigmatisation éventuelle peut être l'une des raisons pour lesquelles les familles musulmanes ont, à ce jour, été beaucoup plus difficiles à rejoindre par les services de conseil et d'assistance sur le sujet que les parents non musulmans (Glaser et Figlestadler, ibidem).

En outre, en lien avec ce qui précède, problématiser les comportements d'adolescent « déviant » comporte des risques de stigmatisation. Les éducateurs œuvrant dans ce contexte assument donc la responsabilité de faire les distinctions qui s'imposent et d'agir avec la sensibilité qui convient.

Michaela Glaser est diplômée (M.A.) en sciences sociales et politiques. Elle est chercheuse principale à l'Institut allemand de la jeunesse et directrice de l'Unité de recherche pour la prévention de l'extrémisme de droite et la radicalisation » de l'Institut. Ses recherches couvrent : l'extrémisme de droite et l'extrémisme islamiste avec accent sur des sujets liés à la vie des jeunes, les approches éducatives pour lutter contre l'extrémisme violent, spécialement concernant les jeunes et le travail social, le désengagement et les méthodes de « déradicalisation » ainsi que les perspectives de genre. Ses diverses publications traitent de sujets connexes. Elle est membre de plusieurs groupes de travail et comités consultatifs, tels que le groupe d'experts de la Commission européenne qui a publié : « *The contribution of youth work to preventing marginalization and violent radicalization* » (Le rôle du secteur de la jeunesse pour prévenir la marginalisation et la radicalisation violente des jeunes).

Bibliographie

Abbas, Tahir/Siddique, Assma (2012), Perceptions of the processes of radicalisation and de-radicalisation among British South Asian Muslims in a post-industrial city, social identities, 18:1, pp. 119-134

Bibouche, Seddik (2010): Rechtsextremismus und sein Umfeld: Eine Regionalstudie, in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe - ZJJ - Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe. 2/10, S. 151-159

Bohnsack, Ralf/Loos, Peter/Schäffer, Burkhard/Städtler, Klaus/Wild, Bodo (1995): Die Suche nach Gemeinsamkeit und die Gewalt der Gruppe. Hooligans, Musikgruppen und andere Jugendcliquen. Opladen: Leske + Budrich

Borum, Randy (2011): Radicalization into Violent Extremism I: A Review of Social Science Theories. In: Journal of Strategic Security 4, Nr. 4, S. 7-36

Eckert, Roland/Reis, Christa/Wetzstein, Thomas A. (2000): Ich will halt anders sein wie die anderen%Abgrenzung, Gewalt und Kreativität bei Gruppen Jugendlicher. Opladen

Gabriel, Thomas (2005): Familienerziehung und Rechtsextremismus. Analyse der biografischen Genese rassistischer Deutungs- und Handlungsmuster junger Menschen. Zürich

Glaser, Michaela, Langner, Joachim, Schuhmacher, Nils (2017a), Right-wing and Islamist extremism among young people. A comparison of attraction and involvement processes, Paper presented at the conference %International Dissidence: Rule and Resistance in a Globalized World% Goethe-University Frankfurt/Main, 2-4 March 2017. Conference-Paper

www.dji.de/fileadmin/user_upload//bibs2017/Glaser_Langner_Schuhmacher_Dissidence_2017.pdf

Glaser, Michaela, Langner, Joachim, Schuhmacher, Nils (2017b), Rechtsextremismus und gewaltorientierter Islamismus im Jugendalter. Eine vergleichende Diskussion der Forschungsstände zu Motiven, biografischen Hintergründen und Sozialisationserfahrungen. in: Möller, Kurt/Neuscheler, Florian (Hrsg.): Wer will die hier schon haben? Ablehnungshaltungen und Diskriminierung in Deutschland, S. 223-241

Glaser, Greuel /Hohnstein 2017 in, Glaser, Michaela/Greuel, Frank/Herding, Maruta/Hohnstein, Sally/Langner, Joachim (2017): Young and radical. Political Violence during Adolescence.

https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/bibs2017/young_and_radical.pdf

Michaela Glaser/Figlesthler Carmen (2016): Distanzierung vom gewaltorientierten Islamismus - Ansätze und Erfahrungen etablierter pädagogischer Praxis. In: ZJJ, Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, H.3/2016

Hopf, Christel/Rieker, Peter/Sanden-Marcus, Martina (1995): Familie und Rechtsextremismus. Familiäre Sozialisation und rechtsextreme Orientierungen junger Männer. Weinheim . München

Marneros, Andreas/Steil, Bettina/Galvao, Anja (2003): Der soziobiographische Hintergrund rechtsextremistischer Gewalttäter. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 5, 364-372

Möller, Kurt/Schuhmacher, Nils (2014), Soziale und pädagogische Arbeit mit rechtsextrem affinen Jugendlichen. Akteure, Projekte, Ansätze und Handlungsfelder. https://www.migration-online.de/data/bik_netz_pdagogische_arbeit_mit_rechten_jugendlichen_1.pdf

National Committee for Security and Counterterrorism (NCTV)/General Intelligence and Security Service (AIVD) (2017), The Children of ISIS. The indoctrination of minors in ISIS-held territory

Özsöz, Figen (2008): Hasskriminalität. Auswirkungen von Haftserfahrungen auf fremdenfeindliche jugendliche Gewalttäter. Freiburg

Larsson, G./Lindekilde, L. (2009): Muslim claim-making in context Comparing the Danish and the Swedish Muhammad cartoons controversies. In: Ethnicities 9, S. 361-382

Rieker, Peter (1997): Ethnozentrismus bei jungen Männern. Fremdenfeindlichkeit und Nationalismus und die Bedingungen ihrer Sozialisation. Weinheim/München: Juventa

Rieker, Peter (2009): Rechtsextremismus: Prävention und Intervention. Ein Überblick über Ansätze, Befunde und Entwicklungsbedarf. Weinheim . München: Juventa

Roy, Oliver (2006): Der islamische Weg nach Westen. München: Pantheon

Mettre le problème sous verrou- La justice des jeunes en Australie

James McDougall



Sous l'éclairage des enquêtes récentes, dont celle de la Commission royale sur la protection et la détention des enfants dans le Territoire du Nord, le présent article porte sur les forces, les défis et les avantages des réformes des systèmes de justice pour les jeunes à travers l'Australie.

Contexte

Le système judiciaire juvénile reflète la manière dont une société traite sa jeunesse. Son efficacité se mesure souvent à l'usage que les jeunes font du système de justice criminelle. En Australie, environ 96 % des mineurs ont peu ou pas de contact avec lui. En tant que fédération, l'Australie comprend huit états et territoires, soit la Nouvelle-Galles-du-Sud, l'Australie-Méridionale, l'Australie-Occidentale, Victoria, le Queensland, la Tasmanie, les Territoires du Nord et la capitale australienne.

Le plus souvent, les comportements criminels des mineurs sont passagers et d'une gravité relativement mineure. Il importe donc de limiter l'effet stigmatisant du processus pénal juvénile sur les enfants et les jeunes. Quant à ceux dont la criminalité est plus sérieuse en termes de gravité et de fréquence, la justice pénale doit toujours viser à leur imposer des peines appropriées après une juste détermination de leur culpabilité. Toutefois, l'ensemble du système de justice pour les jeunes, son processus et ses décisions cible clairement la réadaptation, ce qui suppose une prise en compte soigneuse de l'histoire personnelle et du potentiel du contrevenant ainsi que l'engagement ou le réengagement de la communauté si nécessaire.

La détention doit être une mesure de dernier ressort. Ceux qui échouent en détention devraient représenter une très petite proportion des jeunes en contact avec la justice pénale. Mais pour eux aussi, la réadaptation est visée. Nous devrions toujours nous assurer que ceux qui purgent une peine de détention ne cheminent pas vers le récidivisme des délinquants adultes.

Les principes fondateurs d'un système de justice juvénile efficace sont bien établis. En général, celui de l'Australie se fonde sur des principes internationalement reconnus et respectés. La plupart des enfants et des jeunes sont traités adéquatement par le système. À preuve de l'efficacité du système, le nombre de jeunes délinquants diminue et celui des jeunes détenus dans le pays reste stable (et réservé à certains domaines de la justice juvénile).

Défis majeurs

Cependant, le système australien de justice des jeunes rencontre des défis majeurs. Le plus grand est la surreprésentation des enfants et des jeunes aborigènes et insulaires du détroit de Torres. En 2014-2015, en moyenne chaque nuit, 480 d'entre eux se retrouvaient en détention dans le pays. Alors qu'ils ne comptent que pour 5,5 % des enfants de 10 à 17 ans, ils représentent la moitié des jeunes détenus.

Autre question connexe, en tout temps, environ la moitié de tous les jeunes détenus au pays sont en attente de sentence, un taux qui est demeuré relativement stable ces dernières années, bien que très variable d'une juridiction à l'autre.

Les conditions de cautionnement imposées par les tribunaux, le manque de ressources et le défaut de reconnaître le principe de détention comme dernier ressort (par la législature et parfois par les juges) contribuent ensemble à générer cette inacceptable population d'enfants et de jeunes préventivement détenus.

Enfin, il est désormais manifeste que l'attention portée aux normes relatives aux soins et à une saine gestion des lieux de détentions est insuffisante en Australie, le traitement des enfants et des jeunes détenus n'obéissant pas aux critères internationaux en matière de droits fondamentaux.

Réaction en Australie

Chacune de ces questions capte l'attention à un certain degré, au gré des médias, des campagnes publiques et des enquêtes initiées par le gouvernement.

Un exemple marquant au niveau national est survenu en juillet 2016, lors de la diffusion d'un épisode de Four Corners, émission d'affaires publiques de ABC TV, montrant les abus commis à l'endroit de jeunes détenus du centre Don Dale dans le Territoire du Nord. On y voyait les enregistrements de vidéosurveillance de garçons en isolement cellulaire, aspergés de gaz lacrimogène.

Un autre vidéo montrait un garçon cagoulé et enchaîné à une chaise. Devant ces outrances, le gouvernement australien instituait en quelques jours la Commission royale sur la protection et la détention des enfants dans le Territoire du Nord .

En novembre 2017, ladite Commission rendait son rapport final. Elle présentait ses conclusions détaillées sur l'insuffisance des lieux d'hébergement, les conditions et le traitement des enfants et jeunes détenus ainsi que la gestion des centres de détention dans le Territoire du Nord. Elle relevait un recours inapproprié à l'isolement, des abus physiques et psychologiques, un usage excessif de la force et de la contrainte, le non-accès au matériel scolaire et éducatif. Elle dénonçait la grave violation d'une série de normes internationales régulant la justice des jeunes et leurs droits fondamentaux. Selon ses propres termes, les centres de détention pour jeunes dans le Territoire du Nord « n'étaient pas aptes à recevoir des enfants et des jeunes et encore moins à réhabiliter ceux-ci.

La situation des Territoires n'est pas unique. On a récemment révisé les pratiques de détention des jeunes dans la plupart des États et des territoires australiens.

Suite à des allégations de mauvais traitements des jeunes en détention au Queensland exprimées par des médias, le Gouvernement de l'état a annoncé la tenue d'une étude indépendante en août 2016. L'étude portait sur les pratiques, le fonctionnement et la surveillance des deux centres de détention pour jeunes à Townsville et à Brisbane et sur l'efficacité des programmes et des services qu'ils offraient. En avril 2017, le gouvernement du Queensland a accepté de donner suite aux 83 recommandations formulées dans le rapport en vue d'améliorer la sécurité, le bien-être et la réadaptation de jeunes en détention.

En Nouvelle Galle du Sud, état le plus peuplé de l'Australie, l'inspecteur général des services pénitentiaires ouvrait une enquête en mai 2016 sur le recours à la force dans les centres de détention pour jeunes. En octobre 2016, vu les préoccupations de l'Ombudsman de l'état saisi de plaintes alléguant l'usage d'un isolement prolongé pour gérer le comportement de jeunes détenus, le mandat de l'enquête de l'inspecteur général a été élargi pour inclure la mise en isolement et la ségrégation. En outre, le Gouvernement a annoncé un examen interne de toutes les pratiques de gestion du comportement dans des centres de détention pour jeunes. Les rapports de ces enquêtes n'ont pas encore été rendus publics.

En Australie-Méridionale, au mois de décembre 2016, le Commissaire aux des enfants et au jeunes a été nommé inspecteur officiel des centres de détention pour la jeunesse, dont le Centre de détention juvénile Adelaïde. Cette fonction assurera un suivi accru et plus approfondi de la qualité des soins, du traitement et du contrôle de jeunes dans le centre. L'Ombudsman a déjà identifié le recours à l'isolement comme une préoccupation majeure.

En 2012, et en juillet 2017, l'inspecteur général des services pénitentiaires de l'Australie-Occidentale rapportait la nécessité de réformer les pratiques des centres de détention de l'état australien le plus étendu géographiquement. Dans son plus récent rapport, il notait l'incidence insupportablement élevée de l'automutilation chez les jeunes du seul centre de détention pour jeunes de l'état, de graves lacunes dans la gestion du centre, dont un recours excessif à l'isolement et à la contrainte et un déni du droit fondamental à l'exercice et aux soins. Il recommandait que ledit centre soit remplacé par plusieurs petits centres plus aptes à répondre aux besoins de jeunes détenus.

Selon les indicateurs des standards australiens, le système de justice pour les jeunes de Victoria (deuxième état le plus peuplé) a été pendant de nombreuses années le plus efficace. Il jouit du taux de détention le plus bas des enfants de 10 à 17 ans, de même qu'en matière de récidive juvénile en Australie, et du deuxième taux le plus bas de criminalité chez les jeunes en Australie. Cependant, il est maintenant clair que la bonne gestion des centres de détention pour jeunes de Victoria a été très négligée ces dernières années. En 2016 et au début de 2017, une série de troubles ont été causés par des jeunes détenus, dont certains incidents au centre de justice juvénile Parkville qui ont occasionné des dommages matériels au centre et une intervention policière à l'événement. En conséquence, plusieurs adolescents ont été déplacés vers la section spéciale d'une prison régionale à haute sécurité pour adultes.

En février 2017, l'Ombudsman de Victoria a présenté le troisième d'une série de rapports sur les difficultés de gestion de centres de détention de justice pour les jeunes . Peu après, le Commissaire à l'enfance et à la jeunesse de Victoria remettait ses conclusions sur le taux inacceptable d'isolement et de « lockdowns » (confinements) routiniers des enfants et des jeunes dans les centres de justice pour les jeunes à Victoria.

Contexte international

Des pratiques similaires ont été constatées internationalement. Les centres de justice juvénile en Angleterre et au Pays de Galles ont souvent été blâmés pour l'usage de la force et le sentiment d'insécurité des enfants détenus. Des abus systémiques ont été signalés dans les centres américains de justice pour les jeunes depuis la fin des années soixante-dix. Des preuves de mauvais traitements systémiques et récurrents ont été trouvées dans tous les États américains, sauf cinq, entre 1970 et 2015.

Réponses nationales

Malgré l'évident problème dans tout le pays, la justice des jeunes n'est toujours pas considérée comme une préoccupation politique nationale par le gouvernement australien.

La Commission australienne de réforme du droit procède actuellement à une enquête sur le taux inacceptable d'incarcération des aborigènes et des insulaires du détroit de Torres. Son document de discussion montre l'importance cruciale du traitement de la population infantile de la région. À l'origine de cette situation, sont en cause les carences non seulement de la justice juvénile, mais aussi de la protection des enfants, de la sécurité culturelle, de la lutte contre la violence familiale et d'accès à la justice dans les communautés rurales et éloignées. Une attention particulière sera apportée à l'application et l'impact des lois sur le cautionnement et la surreprésentation en détention préventive.

Le Rapport de la Commission royale sur la protection et la détention des enfants du Territoire du Nord axe ses recommandations détaillées sur les améliorations nécessaires au système du Territoire. Cependant, elle parle beaucoup du manque de supervision et de juste conformité avec les standards nationaux actuels dans l'optique du droit international sur les droits fondamentaux. Sa recommandation la plus importante au gouvernement australien porte sur la création d'une politique-cadre financée pour l'établissement de programmes et de services aux familles et aux enfants du Territoire du Nord assortis d'un contrôle et d'un suivi statistiques de la justice nationale des enfants.

La Coalition des ONG « Modifier le dossier » a demandé au Gouvernement australien de relever les défis posés par le système juvénile dans l'ensemble du pays. Selon elle, il faut un Plan national d'action pour la jeunesse impliquant tous les gouvernements des territoires et des États et coordonné par le Conseil des gouvernements australiens. Un tel plan exigerait évidemment un suivi et une rigueur pour une application plus efficace que celle qui prévaut actuellement.

Application des principes internationaux

L'Australie a déjà signé la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lesquelles statuent sur le traitement des enfants et des jeunes privés de liberté. L'article 10 du PIDCP dispose que:

Toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine...

Les jeunes délinquants doivent être séparés des adultes et soumis à un traitement adapté à leur âge et à leur statut légal.

La Convention relative aux droits de l'enfant reconnaît la nécessité de leur offrir une protection spéciale en matière de justice pénale, vu leur vulnérabilité face aux violences et à l'exploitation et leur immaturité relative. Un ensemble exhaustif d'autres instruments internationaux régulent les normes minimales de traitement des enfants par le système de justice pénale et confirment leurs droits fondamentaux en ce cas. Les plus importants d'entre eux sont les Règles minima des Nations Unies sur l'administration de la justice pour mineurs de 1986 (« Règles de Beijing »), les Principes directeurs des Nations Unies sur la prévention de la délinquance juvénile de 1990 (« Principes directeurs de Riyad »), les Règles des Nations Unies sur la protection des mineurs privés de liberté de 1990 (« Règles de La Havane ») et les principes applicables contenus dans l'ensemble de règles minima sur le traitement des détenus de 1955.

Au niveau national, les Administrateurs australiens de la justice pour les jeunes ont fixé des normes pour les centres de justice pour les jeunes (« Normes d'AJJ ») à partir des exigences minimales des instruments internationaux en la matière.

En 2012, dans son examen régulier de l'application par l'Australie de la Convention sur les droits de l'enfant, le Comité sur les droits de l'enfant des Nations Unies [le Comité de l'ONU] a regretté que malgré ses recommandations formulées lors d'examen antérieurs, « le système de justice des jeunes en Australie nécessite toujours des réformes considérables afin de se conformer aux normes internationales ».

En avril 2016, les Commissaires et les Tuteurs de l'enfance en Australie publiaient un rapport²⁶ sur des pratiques de détention judiciaires des jeunes qui sont préoccupantes en regard des droits fondamentaux, comme le recours aux régimes disciplinaires, à la contrainte, à la force, aux fouilles, à l'isolement et à la ségrégation.

Ce rapport visait à bonifier la compréhension de l'usage de telles pratiques, à examiner l'application des droits fondamentaux et à recommander des améliorations. Les recommandations touchaient les questions de personnel, de formation et de recrutement et proposaient une révision systémique plus efficace, avec suivi et supervision indépendante.

Suivi efficace et conformité

Les questions de suivi et de conformité sont cruciales dans un système politique fédéré comme celui de l'Australie et l'application des règles sur les droits fondamentaux est à l'évidence difficile, au point que leur observance est presque accidentelle. Cette lacune imprègne tout le fonctionnement de la justice des jeunes en Australie.

Par exemple, le contrôle et la réglementation du pouvoir discrétionnaire des agents pénitentiaires en matière d'infractions disciplinaires commises par les jeunes détenus ne comportent pas, en général, de mécanisme d'imputabilité efficace. Certaines juridictions australiennes n'autorisent pas les jeunes détenus à la représentation légale lors d'une audition formelle en matière disciplinaire, la procédure à ce sujet étant très peu réglementée dans les centres de détention.

Dans la plupart des juridictions, l'enfant qui commet l'équivalent d'une infraction au centre de détention peut être traité de manière formelle ou informelle à l'interne ou encore être inculpé. Or la décision de considérer l'infraction dans l'angle disciplinaire ou pénal peut avoir de graves conséquences pour l'enfant.

L'usage de la contrainte, de l'isolement et de la force sans autorité légale, sans nécessité ou de manière excessive peut constituer une agression ou un acte de séquestration. Les fouilles, surtout à nu, et leur effet intrusif sur la vie privée et l'intégrité corporelle peuvent faire l'objet de poursuite, faute d'autorité suffisante, notamment pour agression avec dommages.

Sans dossier correctement tenu, sans mécanisme de plainte efficace et sans révision rigoureuse et constante, ces pratiques de routine en centre de détention restent en réalité non réglementées.

Pour s'assurer que la loi et les règlements pertinents sont respectés et conformes aux normes relatives aux droits fondamentaux, les centres de détention devraient être visités régulièrement par des personnes qualifiées et expérimentées, désignées par une autorité compétente, indépendante des gestionnaires de l'institution, et tenues de lui rendre compte.

Cette autorité indépendante doit avoir connaissance des problématiques institutionnelles et systémiques des centres de détention. Elle doit avoir tous les pouvoirs d'obtenir et d'utiliser

l'information à des fins de révision et de rapport sur les conditions de détention. Son travail peut être complété par des visiteurs indépendants issus de la communauté, capables de recevoir des demandes individuelles ou des plaintes et de les traiter.

Selon le rapport des Commissaires et tuteurs à l'enfance en Australie, les inspections actuelles sont généralement effectuées par des visiteurs officiels, le bureau de l'Ombudsman ou un autre organisme indépendant du centre ou d'un département gouvernemental. Cependant, les qualifications de ces visiteurs varient selon les juridictions. En général, tous ceux qui supervisent ou révisent devraient avoir une expertise en matière de justice juvénile et comprendre les besoins et des droits de l'enfant dans le cadre du système judiciaire³⁰.

Les dispositions régulant les plaintes individuelles des enfants en détention devraient être distinctes. Chaque enfant devrait avoir le droit de formuler une demande ou une plainte, quel que soit l'objet, auprès de l'administration centrale ou d'une autorité indépendante et d'être informé des résultats en temps raisonnable.

Avoir de l'aide pour porter plainte [et des avis légaux si nécessaires] est important pour les enfants détenus. On devrait les éclairer sur leurs droits de détenu et rester disponibles à leur égard, qu'ils soient en détention préventive ou condamnés.

Opportunités au niveau national

Le gouvernement australien a décidé de ratifier le Protocole facultatif relatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [PFCCT], ce qui entraînera l'inspection des centres de détention par le Sous-comité des NU sur la prévention de la torture, et la création d'un mécanisme national indépendant de prévention afin de procéder à ces inspections dans tous lesdits centres. Il faut espérer que la mise en place d'un tel mécanisme occasionnera le développement coordonné de mesures appropriées de supervision et de mécanismes assurant la conformité de tous les systèmes de justice juvénile et tous les centres de détention des jeunes à travers l'Australie.

La Commission royale du Territoire du Nord a attiré l'attention sur les Normes des administrateurs australasiens de la justice pour les jeunes, lesquelles doivent être revues, renforcées et élargies pour créer un système de justice juvénile qui promeut la réadaptation, la déjudiciarisation et l'usage de la détention en dernier ressort. Les normes devraient refléter et soutenir les principes propres à l'enfant, ceux de la justice internationale des jeunes ainsi que leurs droits fondamentaux.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Chaque état et territoire doit assurer et financer l'existence d'une autorité indépendante pour surveiller et assurer le respect des normes. Cette autorité doit posséder la connaissance et l'expérience en matière de justice juvénile et comprendre le développement et le vécu de l'enfant.

Les normes et leur application doivent être révisées régulièrement au niveau national par un organisme comme la Commission australienne des droits fondamentaux sous la direction du Commissaire australien à l'enfance. La Commission a les ressources nécessaires pour le faire.

Conclusion

Conformément aux normes internationales, la justice juvénile australienne doit se détourner fermement de la détention en considérant celle-ci comme mesure de dernier ressort. Des pratiques comme l'avertissement, la mise en garde, la peine communautaire et la conférence de cas doivent être priorisées pour tous les enfants qui vont comparaître, surtout s'ils sont détenus.

Ceux qui sont détenus méritent une protection spéciale. Ces enfants ont souvent des besoins complexes. Ils ont droit à un système de justice qui n'augmente ni ne perpétue le traumatisme des abus subis. Les méthodes de gestion du comportement et de sécurisation dans les centres australiens de justice pour les jeunes devraient clairement prendre en compte leur vulnérabilité.

Les systèmes de justice pour les jeunes ont un double objectif : assurer à la communauté que les enfants et les jeunes apprendront la valeur de la loi et de l'ordre et aider les enfants à se réadapter pour réintégrer de manière positive et productive la communauté.

Les systèmes de punition doivent s'appuyer sur des mesures aptes à mener vers leur réalisation. Toute période de détention doit servir à soutenir, éduquer et réhabiliter les enfants délinquants tout en atténuant tout facteur susceptible d'exacerber les vulnérabilités existantes.

Toute pratique d'un centre de détention qui implique des procédures invasives ou restrictives doit être appliquée en dernier ressort et dans le respect de la dignité de l'enfant. L'enfant devrait pouvoir se plaindre d'un traitement ou d'une pratique devant une autorité indépendante en toute confidentialité. De robustes mécanismes de supervision internes et externes devraient assurer que toute plainte et toute préoccupation soient rigoureusement examinées.

En Australie, la justice des jeunes est devenue une question de politique nationale. Un système national assurant un contrôle efficace de la conformité à la loi et renforçant l'application des normes internationales s'impose.

James McDougall est un défenseur chevronné des droits de l'enfant, chargé de politiques et consultant en Australie. Il a été gestionnaire de plusieurs organismes nationaux et locaux, dont le Centre national des droits des enfants et des jeunes, l'Association nationale de centres communautaires juridiques. Il a été Directeur juridique de Save the Children Australia. Il a récemment travaillé avec la Commission pour les enfants et les jeunes à Victoria. Il est membre du comité de direction du Groupe de travail australien sur les droits de l'enfant, lequel fournit des conseils stratégiques et techniques lors de la préparation du rapport d'ONG pour le Comité des droits de l'enfant.

Pour l'abolition de la peine de mort et de la prison à vie envers les enfants

Bernard Boëton*



Selon les sources les plus fiables, la peine de mort est encore prononcée et applicable, dans au moins 13 pays, envers des adultes condamnés pour des crimes commis lorsqu'ils étaient mineurs. La peine d'emprisonnement à vie est, quant à elle, explicitement prévue, ou implicitement possible, envers des enfants dans 68 pays. Cette situation de fait montre que les pays concernés violent les Article 6 et 37 de la Convention des droits de l'enfant (1989) qu'ils ont tous ratifiés, qui exige pourtant le droit à la vie et qui interdit la peine de mort et la prison à vie.

Dans de nombreux cas, la peine de mort est prononcée au terme de procédures judiciaires qui révèlent des lacunes plus ou moins graves : détermination arbitraire de l'âge par absence de document fiable ou substitution d'identité, dossier incomplet, fabriqué ou perdu, absence ou insuffisance du dossier social, aveux obtenus sous la contrainte, parfois au terme d'une détention préventive de plusieurs mois ou années, pressions exercées sur le tribunal, défense juridique faible ou inexistante, référence au droit coutumier ou religieux, non-reconnaissance de handicaps physiques ou mentaux, sentence exclusivement fondée sur la notion de « mériter la mort » (jugement indémontrable), etc. Dans tous les cas de défaillance de la procédure légale, la vulnérabilité et l'incapacité d'un mineur à se défendre sont des facteurs aggravants pour les auteurs des forfaitures à l'encontre des suspects.

La plupart des condamnations à mort prétendent répondre aux crimes les plus graves: meurtres, violences sexuelles, etc. Mais l'éventail des incriminations s'élargit dans certains pays: condamner un mineur à la peine capitale pour blasphème, pour participation à une manifestation considérée comme « crime contre la sécurité de l'État », ou pour trafic de drogues (dont un mineur ne peut être qu'un « lampiste » manipulé ou contraint) sont des absurdités, face à la définition de l'enfant qui dispose d'une capacité relative de comprendre, de s'exprimer ou de se défendre.

Au moment de ratifier la Convention relative aux droits de l'enfant, certains pays appliquant ces peines ont émis des « Réserves » à caractère général, formulées ainsi : « Les dispositions de la Convention seront interprétées à la lumière des principes découlant des lois et valeurs (religieuses ou coutumières) ». Tout pays est légalement habilité à formuler des Réserves sur tel ou tel article d'une Convention. Mais une ratification, accompagnée d'une réserve générale, n'est-elle pas contraire aux buts et à l'objet d'une Convention, ainsi vidée de son contenu ? Privée de toute obligation de s'y conformer, elle n'est plus qu'une simple déclaration internationale : les exécutions capitales deviennent ainsi des meurtres d'État, avec impunité internationale.

De plus, l'argument de la diversité culturelle, le soutien de l'opinion publique et le soi-disant effet dissuasif de la peine de mort sont des prétextes fréquemment utilisés pour justifier une politique pénale toujours plus répressive, au détriment des principes fondamentaux de la justice juvénile restauratrice, même pour les crimes les plus graves, et même dans les situations de conflits armés : elle consiste à énoncer la certitude absolue qu'un être humain en développement doit avoir une chance de s'amender. La prison à vie (avec ou sans possibilité de libération) pas plus que la peine de mort n'apportent de bénéfice à la communauté, sinon la simple illusion d'une plus grande sécurité. Comme le disait le Mahatma Gandhi : «) il pour %il va finira par rendre tout le monde aveugle. » Si le droit civil interdit à un-e jeune de moins de 18 ans de voter, de voir certains films, de se marier ou d'ouvrir un commerce, parce qu'il/elle n'a pas atteint la pleine maturité d'un adulte, « de quel droit » devrait-il être alors soumis à des sanctions pénales applicables aux adultes, surtout face à la peine de mort ou à la prison à vie ?

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

En conclusion, l'association Vivere demande à tous les pays concernés de prononcer un moratoire sur l'application de la peine capitale et de la prison à vie pour les mineurs au moment des faits qui lui sont reprochés. La protection de l'enfance est, d'une certaine manière, un élément de la souveraineté d'un pays : un État ne peut se mettre dans une contradiction inconséquente : se dire le protecteur en charge de « l'intérêt supérieur de l'enfant » et être en même temps le bourreau d'un être humain, mineur au moment des faits.

Il ne s'agit pas de privilégier une catégorie de la population sur une autre: la lutte contre la peine de mort est un principe inaliénable, qui suppose qu'il n'y ait pas de différence entre les êtres humains. Mais l'abolition de ces deux peines envers les mineurs doit être une étape vers l'abolition législative explicite de ces deux sentences dans le Code Pénal général. Elle doit résulter d'une volonté politique, ne serait-ce que pour aller dans le sens de l'histoire.

Bernard Boëton .

Vivere:- www.vivere.ch

Email : bernard.boeton@vivere.ch.

Réforme de la justice juvénile italienne

Joseph Moyersoén*



J'ai le plaisir de vous informer que le Ministre Italien de la Justice, Andrea Orlando, a finalement décidé de supprimer la partie concernant le procès civil proposée au sein du projet de loi n ° 2284 qui prévoyait l'abolition en Italie des Tribunaux pour Mineurs et des Procureurs pour Mineurs et le transfert de leurs fonctions dans des Sections Spécialisées établies auprès des Tribunaux pour Adultes.

Le Ministre de la Justice Andrea Orlando a donc cessé de poursuivre cette réforme néfaste qui, je le rappelle, a été critiquée par toutes les catégories professionnelles spécialisées du système italien de justice juvénile (juges ordinaires et des mineurs de carrière et honoraires, procureurs, avocats, travailleurs sociaux, psychologues, éducateurs, et je m'excuse si j'ai oublié quelqu'un). Seules quelques associations d'avocats, principalement axées sur les affaires familiales civiles plutôt que sur les affaires juvéniles pénales, civiles et administratives, avec l'aval du Conseil National Judiciaire, ont poussé jusqu'au bout pour faire aboutir cette réforme.

Je pense que c'est un excellent exemple de travail d'équipe et de lobbying, qui a vu beaucoup de sujets en première ligne, dont je rappelle l'Association Italienne des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (AIMMF), tout d'abord son Président Francesco Micela.

Je partage ce que ce dernier a écrit dans son message adressé aux membres de l'AIMMF: « la qualité des arguments, la capacité de mise en réseau et la ténacité ont gagné ».

Nous avons pu assister en Italie à un grand nombre de réactions appréciant cette décision du Ministre de la Justice de ne pas insister sur cette réforme. Ce fut aussi l'occasion de réaliser que le système judiciaire des mineurs italien peut et doit être réformé, mais en renforçant ses forces et en améliorant ses faiblesses sans passer par l'abolition des Tribunaux pour Mineurs et des Procureurs pour Mineurs. Pour cette raison, il serait approprié, par exemple, de créer un groupe de travail qui implique réellement « tous les professionnels spécialisés en rassemblant la contribution de la pensée et de l'expérience de ceux qui, dans différents rôles, travaillent dans le domaine de la justice juvénile », comme indiqué par le dernier communiqué de presse de l'Association des Avocats dénommé Union Nationale des Chambres d'Enfants.

Contre la réforme, une pétition a dépassé les 26.200 signatures en un peu plus d'un an, et un Appel a vu la signature en quelques jours de plus de 300 personnalités de la culture, de la justice et de l'économie non seulement en Italie (par ex. Avril Calder et Jean Zermatten).

Je voudrais remercier tous ceux qui, au niveau national et international, ont activement contribué à convaincre le Ministre de la Justice à changer son orientation et à s'arrêter avant que de graves dommages ne soient causés par une telle réforme.

Joseph Moyersoén est le président sortant de l'AIMJF

Une décision centrée sur l'enfant— perspectives judiciaires en Angleterre et au pays de Galles

David Lane



Introduction

Le présent article s'inspire de la rencontre individuelle de 30 juges travaillant dans le système judiciaire juvénile, plus particulièrement en matière de protection et d'adoption en Angleterre et au Pays de Galles. Le contexte, le but et les objectifs de cette étude, ainsi que l'approche méthodologique utilisée au cours de la recherche, ont été décrits dans un bref article publié dans une édition antérieure de La Chronique.

Il résumera d'abord brièvement l'histoire du concept de l'approche centrée sur l'enfant, avant d'examiner la prise de décisions dans l'optique des conventions et les lignes directrices internationales ainsi que du droit en vigueur concernant l'enfant en Angleterre et au pays de Galles. Seront ensuite discutées les vues exprimées par les juges sur le sujet et les défis et des opportunités inhérents à la prise de telles décisions, à partir de citations directement tirées des interviews menées. Il va de soi que cet article, vu le peu d'espace, n'offre qu'un aperçu très limité de leurs points de vue sur la prise de décisions centrée sur l'enfant.

Bref historique de l'approche centrée sur l'enfant

L'expression « centré sur l'enfant » (child-centred) trouve ses origines dans le domaine de l'éducation des jeunes enfants. Elle a été utilisée pour la première fois par Friedrich Fröbel, en 1826, en référence à une démarche éducative du jeune enfant aux États Unis qui se concentrait sur la vie de ce dernier, l'enfant voyant tout ce qui l'entoure uniquement par rapport à lui-même. Retrçant l'histoire de l'expression « centré sur l'enfant » en rapport avec l'éducation des jeunes aux États Unis, Shunah Chung et Daniel J. Walsh ont montré que le sens de cette approche a été largement discutée. Ils ont mis en évidence de nombreuses perceptions du concept par différents groupes

intéressés au domaine au fil des années, particulièrement quant aux aspects suivants : l'apprentissage basé sur les intérêts des enfants, la participation des enfants aux décisions concernant leur apprentissage, l'accent mis sur les étapes du développement des enfants et sur le développement de leur potentiel individuel. Bien qu'il existe différentes perceptions du concept, l'expérience que l'enfant a du monde qui l'entoure était généralement placée au centre du système et perçue comme un élément fondamental de l'approche. Cependant, Shunah Chung et Daniel J. Walsh, au cours de ce travail, se sont aussi posé la question suivante : « De quoi l'enfant est-il le centre ? »

Dans le cadre de cette recherche, la problématique sera explorée et analysée à travers les réponses des juges, la législation actuelle, les politiques et les textes de référence, ainsi qu'à partir de la littérature et de travaux de recherche pertinents, l'ensemble reflétant la place réelle de l'enfant dans le domaine des droits de l'enfant.

Bien que ce concept ait émergé dans les années 1800, la législation actuelle, la littérature et la recherche continuent de considérer « l'approche centrée sur l'enfant » comme l'un des éléments fondamentaux qui devraient être à la base du processus décisionnel à la fois dans le système de protection de l'enfance et dans les procédures judiciaires relevant des droits de l'enfant.

Placer l'expérience propre que l'enfant a de son environnement au centre des processus décisionnels, et considérer cette approche comme un élément essentiel de la prise de décisions centrée sur l'enfant font aujourd'hui partie intégrante du discours des droits de l'enfant et d'une justice adaptée à l'enfant.

Le contexte de la prise de décisions centrée sur l'enfant

Dans le domaine des droits de l'enfant en Angleterre et au pays de Galles, le principe de primauté du bien être de l'enfant tel qu'il figure à la section 1(1) de la Loi de 1989 sur les enfants, est reconnu par les juges, les avocats et les professionnels de la protection de l'enfance, y compris les travailleurs sociaux et les tuteurs des enfants, comme celui qui prédomine et devrait guider toutes les décisions prises par le tribunal en relation avec le bien-être d'un enfant.

La loi dispose :

« Lorsqu'un tribunal se prononce sur une question à l'égard de

- a) L'éducation d'un enfant ; ou de
- b) L'administration des biens d'un enfant ou de l'utilisation des revenus qui en découlent, le bien-être de l'enfant doit être la considération première des tribunaux. »

Ce principe vise à placer l'enfant au centre des procédures et comme fondement d'une approche centrée sur lui dans le domaine du droit juvénile actuel. En plus de ce principe, il existe des critères de contrôle du bien-être de l'enfant présentés sous forme de liste. Ils sont à prendre en compte lorsque l'on considère le bien-être et l'intérêt supérieur de l'enfant, afin de lui permettre d'exprimer ses propres souhaits et ses sentiments.

L'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dispose :

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

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

En lien avec l'article 12, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies affirme que :

« (ō) les États parties ne peuvent pas partir du principe qu'un enfant est incapable d'exprimer sa propre opinion. Au contraire, les États parties doivent présumer qu'un enfant a la capacité de se forger une opinion propre et reconnaître qu'il a le droit de l'exprimer ; il n'appartient pas à l'enfant de faire la preuve préalable de ses capacités. »

Le Comité accorde une grande importance à ce que les enfants puissent participer aux processus de prise de décisions les concernant. Le Comité affirme qu'une telle participation ne doit pas être ponctuelle, mais véritable, profonde, et se poursuivre durant toute la durée du processus.

En ce qui concerne les enfants vulnérables qui ont besoin de protection par rapport à leur statut, le Comité des Nations Unies dit clairement que le droit d'un enfant à être protégé contre les mauvais traitements et la négligence ne relègue pas ses autres droits à une position subordonnée. Le droit d'être entendu et de participer aux processus de prise de décisions d'une manière efficace et réelle, comme le souligne le Comité des Nations Unies, et

le droit d'exprimer ses souhaits et ses sentiments tout au long du processus ne devrait pas revêtir une importance moindre par rapport à leur besoin et leur droit d'être protégé contre tout préjudice. Selon le Comité des Nations Unies, les États parties doivent présumer qu'un enfant a la capacité de se forger une opinion et qu'il ne doit pas faire la preuve préalable de ses capacités. Il n'y a pas de limite d'âge rattachée à l'article 12 et le Comité des Nations Unies décourage les États parties d'en introduire une dans la législation. Selon le Comité, les enfants devraient toujours être au centre des processus et des systèmes qui prennent des décisions les concernant. Toutefois, le fait d'écouter les opinions des enfants n'est pas suffisant pour caractériser une approche comme étant « centrée sur l'enfant ».

Leurs opinions doivent aussi être dûment prises en considération. Les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants qui reflète l'approche adoptée par l'Observation générale n° 12 et qui sont pertinentes dans le cadre de cette recherche, mettent en garde contre une approche symbolique de l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. En ce qui concerne le processus au cours desquels les enfants sont entendus, le Conseil de l'Europe relève les caractéristiques de son adaptation aux enfants. Le processus devrait être transparent pour l'enfant, éclairant, volontaire, respectueux, pertinent, adapté, complet, appuyé sur la formation, sûr, tenant compte des risques, et enfin responsable vis-à-vis de l'enfant. Tant le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant que le Conseil de l'Europe insistent sur l'importance d'assurer l'accessibilité des droits de l'enfant afin de lui permettre d'exercer leurs droits, si tant est qu'il veuille le faire, sans qu'il y soit obligé.

Les lignes directrices adoptées et ratifiées par l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF) présentent une approche globale des enfants qui sont en contact avec la justice. Ces lignes directrices sont basées sur les droits des enfants tels qu'inscrits dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et dans les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants. Dans ces lignes directrices, les enfants sont reconnus comme titulaires de droits et ne sont pas vus comme des sujets dont les droits viendraient après ceux des adultes. L'un des principes fondamentaux des lignes directrices est « le droit d'être traité dans le respect de la primauté de la règle de droit, laquelle doit reconnaître les enfants comme des sujets de droits substantiels et procéduraux »

Afin de s'assurer que les enfants sont bien informés du déroulement des étapes de la procédure, le principe 7 des lignes directrices énonce que les juges doivent faire preuve de sensibilité et communiquer avec l'enfant et évidemment avec toutes les parties prenantes d'une manière « adaptée à leur niveau de compréhension ». L'AIMJF considère que ce principe s'applique à tous les représentants et professionnels de la justice concernés par les procédures. Les lignes directrices soulignent la nécessité d'une justice centrée sur l'enfant tout au long de la procédure et au cours des étapes jusqu'à ce qu'elle soit rendue. Ces lignes directrices complètent celles du Conseil de l'Europe en proposant un éclairage aux juges et aux magistrats sur la façon de donner effet aux principes des droits de l'enfant.

En Angleterre et au pays de Galles, des conseils adressés aux juges qui sont en contact avec des enfants ont été prodigués par le Conseil de justice aux affaires familiales (Family Justice Council), représentant les bonnes pratiques dans le domaine des droits de l'enfant. Le Conseil, par ces recommandations, souligne pourquoi de telles rencontres entre les juges et les enfants sont importantes pour ces derniers, l'objectif étant de les aider à se sentir davantage concernés par les procédures les intéressant et de leur assurer que le juge a compris leurs souhaits et leurs sentiments. Les lignes directrices expriment clairement que le but de la rencontre entre l'enfant et le juge n'est pas de rassembler des preuves, car c'est le rôle du tuteur de l'enfant et du travailleur social des autorités locales. Elles insistent sur le fait que la décision finale relève du juge et non de l'enfant.

Toutefois, il est admis qu'il existe une réelle tension entre l'article 12 (le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion) et l'article 3 (l'intérêt supérieur de l'enfant) de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Il s'agit essentiellement d'une tension entre le bien-être de l'enfant et le droit de l'enfant à participer aux décisions prises à propos de son bien être. L'équilibre qui doit être maintenu entre protéger l'enfant et respecter son droit à exprimer librement son opinion est un enjeu qui borde le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant. Le Comité, dans son Observation générale n° 12, affirme : « L'article 12 dispose que l'enfant a des droits qui ont une influence sur sa vie, et pas uniquement des droits dérivés de sa vulnérabilité (protection) ou de sa dépendance vis-à-vis des adultes (prestations) ». Le système des tribunaux de la famille, tel qu'il est actuellement organisé en Angleterre et au pays de Galles, montre qu'une telle tension est résolue en faveur du bien-être de l'enfant et par la participation indirecte des enfants aux procédures à travers leurs tuteurs.

Les perspectives des juges sur la prise de décisions centrée sur l'enfant

Carol Smart fait remarquer que le droit à la parole est considéré dans les sociétés développées comme étant un droit humain fondamental, et elle se demande si la participation des enfants est possible lorsqu'ils ne peuvent exercer leur droit dans un environnement où leur parole ne peut s'exprimer. Les conclusions de l'examen du système de justice familiale ont montré que les tribunaux étaient des lieux effrayants et intimidants pour les enfants. Selon l'ensemble des juges ayant participé à la recherche, les tribunaux n'étaient pas conçus pour les enfants et n'étaient pas accueillants pour eux. Il est donc difficile de concevoir un espace à l'intérieur d'un système où les enfants pourraient véritablement s'exprimer.

Néanmoins, les juges témoignaient d'une volonté de faire en sorte que les tribunaux soient plus ouverts et adaptés aux enfants.

Rosalind Dixon et Martha C. Nussbaum ont mis l'accent sur les moyens de permettre aux enfants de « fonctionner » et de faire des choix dans tous les domaines qui les concernent. Elles affirment que « la dignité humaine est inhérente à tous les êtres humains, égale et inaliénable, quels que soient leurs réalisations, leurs talents ou potentiel ». La perspective des auteures imprègne fortement le résumé suivant, issu d'un des entretiens avec les juges concernés par la recherche. Il représente la véritable essence et l'esprit de la participation centrée sur l'enfant dans la pratique :

« (5) même les enfants réellement et sévèrement handicapés qui ne peuvent peut être pas communiquer comme les autres, qui le font avec un signe des yeux ou juste en vous touchant, ont une opinion, et même s'il s'agit juste de vouloir être là, pour voir à quoi vous ressemblez, pour être sûr que vous n'avez pas deux têtes, c'est réellement important » (*un juge d'un tribunal de comté*).

Les juges ont également reconnu l'orientation des processus et des procédures judiciaires vers l'approche centrée sur l'enfant.

« La seule chose qui me concerne par-dessus tout, c'est que tout est devenu d'une certaine manière trop légaliste. Je me demande si en fait nous n'avons pas fait plus dans le légalisme que dans l'approche centrée sur l'enfant au sens large, au point que nous nous préoccupons désormais davantage des règles et des étapes de la procédure, et que la figure de l'enfant s'évanouit en arrière plan. Je pense que nous nous sommes tellement intéressés au processus actuel en soi que nous en oublions l'enfant. Tous, nous faisons au mieux pour l'enfant, mais il doit se sentir très souvent marginalisé parce qu'on ne lui dit que ce qui s'est passé » (*un juge d'un tribunal de comté*).

La remarque suivante est une réponse pertinente et profonde d'un autre juge d'un tribunal de comté, qui traduit bien la réalité du système judiciaire actuel : « Dans les procédures de droit public, nous ne nous centrons pas sur l'enfant. Nous croyons que nous savons ce qui est bon pour l'enfant, aussi nous nous focalisons sur ce qui ne va pas avec les adultes. Ma perception du métier est que dans l'ensemble nous gardons l'enfant aussi éloigné que possible et dans son propre intérêt, pensons-nous. L'idée d'inclusion, de responsabilité, de transparence, tout est rendu possible par le tuteur de l'enfant de façon indirecte, et non par la structure du tribunal elle-même ».

Les opinions sur la justice illustrées ci-dessus montrent que le concept de l'approche centrée sur l'enfant est conçu comme étant extérieur au tribunal, une sorte de principe relevant du tuteur de l'enfant et du travailleur social des autorités locales plutôt que faisant partie intégrante du processus juridique et du système en soi.

Néanmoins, pour Helen Stalford et Kathryn Hollingsworth, s'assurer que la parole de l'enfant est entendue « (õ) donne à l'enfant l'impression que ses opinions valent la peine d'être écoutées (un aspect de la reconnaissance des droits) et renforce sa dignité, son autonomie et son statut de détenteur de droits... », tandis que pour Carolyn Willow, la voix des enfants devrait être au cœur du système, dans la mesure où leurs points de vue sont des sources majeures d'information sur leur situation dans leur famille et sur les répercussions que cette situation a sur leurs vies. Selon les juges qui ont participé à l'étude, le fait d'écouter les enfants en s'inscrivant dans leur temporalité est un élément fondamental de l'approche centrée sur l'enfant :

« Le temps pour un enfant est très différent du temps pour un adulte. Combien de dodos avant de savoir où je vais aller ? Au tribunal, j'ai insisté sur ces questions : aimeriez-vous ne pas savoir où vous serez Noël prochain ? Que diriez-vous de ne pas savoir si vous allez être ami avec la jeune fille qui est assise à côté de vous à l'école, voire d'ignorer à quelle école vous irez, ou même où vous allez vivre l'année prochaine, si vous devriez mettre des posters sur le mur, ne sachant pas combien de temps vous y resterez ? À quoi bon investir quoi que ce soit dans cette maison, ces amis, ces gens, après tout ? Ne perdriez-vous pas la tête si vous viviez dans cet état d'incertitude ? Le mot est bien trouvé : l'incertitude. Que ressentiriez-vous ? Les enfants sont perdus au milieu du processus décisionnel, ils sont si désespérément perdus » (un juge d'un tribunal de comté).

Au cours de la recherche, les juges ont reconnu l'importance d'un système judiciaire transparent et capable de rendre des comptes aux enfants. Néanmoins, pour beaucoup, ceci relève des tuteurs des enfants et des travailleurs sociaux des autorités locales, bien qu'ils reconnaissent aussi que ni les tuteurs des enfants ni intervenants sociaux n'ont le temps suffisant pour remplir leur rôle de façon adéquate dans ce domaine. La primauté du bien-être et de l'intérêt supérieur de l'enfant est conçue par les juges comme le principe de base du système judiciaire pour enfant. Cependant, ils croient que leur rôle reste lointain dans l'application de ce principe qui relève des tuteurs et des travailleurs sociaux auxquels ils relèguent le soin d'informer l'enfant, de le tenir au courant de la procédure, d'être les yeux et les oreilles à la fois de l'enfant et du tribunal, assurant que celui-ci, malgré la distance, connaît les souhaits de celui-là, ses sentiments. Les juges reconnaissent que le système lui-même, avec ses règles, ses procédures complexes, et ses échéances temporelles fixées d'après celles des adultes, passe avant la réalité de la situation de l'enfant, de son besoin de se sentir intégré au système qui prend des décisions importantes au sujet de sa vie.

La remarque suivante d'un juge d'un tribunal de comté donne un aperçu de sa manière de mettre les enfants au centre de ses décisions :

« Je dis souvent aux parents : « C'est-ce que cela peut bien vouloir dire, 6 semaines pour ceci, 3 mois pour cela, imaginez que vous êtes un enfant, comment peut-on aller se coucher avec tout ce qu'on a dans la tête ? » Je pense que si les enfants participaient de près au processus, que s'ils étaient davantage mis en confiance par le processus lui-même, ce serait plus sain pour eux. Du point de vue de leur propre bien-être et de leurs droits, je crois qu'ils devraient être concernés par ce qui leur arrive. (õ) Quand je dois prendre une décision dans une affaire qui semble tout à fait équilibrée et que j'identifie des mérites des deux côtés, comment est-ce que je me prends ? J'imagine que les enfants sont ici avec moi, physiquement et mentalement, et quand je les regarde, cela me permet de me concentrer et cela facilite ma prise de décisions, parce que, quoique nous disions et aussi souvent que nous répétons la primauté de l'intérêt supérieur et du bien-être des enfants, il est facile de trébucher dessus et de perdre de vue cette considération dans les contradictions mêmes de la procédure. »

Selon un autre juge d'un tribunal de comté, les racines historiques de la procédure ont contribué de façon significative à garder les enfants à distance pour prioriser l'adulte et les attitudes professionnelles :

« En ce qui concerne les tentatives pour associer les enfants au processus, je pense que l'ensemble de la procédure est particulièrement centré sur l'adulte. La façon dont les professionnels travaillent suit toujours ce que Madame Butler-Sloss disait à propos des enfants, à savoir qu'ils sont un objet de préoccupation plutôt qu'un sujet de la procédure. S'ils étaient vraiment des sujets de la procédure, vous diriez : « Non, comment allons-nous les faire participer à tout cela ? » Nous ne nous posons pas cette question, la procédure, c'est un tas d'adultes qui discutent et prennent des décisions à propos de l'enfant. Il y a cette tendance historique et peut-être naturelle à ne pas penser à associer les enfants et à leur dire : « La procédure continue, tu n'as pas besoin de venir ». C'est une façon paresseuse de travailler et ce ne sont que des adultes qui s'accordent avec d'autres adultes. Une partie de la structure est faite pour intimider, n'est-ce pas ? C'est aussi une barrière naturelle » (*un juge d'un tribunal de comté*).

Laura Lundy soutient que le succès de la mise en œuvre de l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dépend de la prise en considération réelle des facteurs suivants : espace, voix, audience et influence . À son avis, les enfants ont besoin de sentir qu'ils sont dans un environnement sécurisé qui accueille favorablement aussi bien leur présence que leur droit à exprimer librement leurs opinions, et que leurs opinions sont écoutées et prises en considération de façon appropriée. Elle insiste sur l'importance d'offrir aux enfants un ensemble de moyens pour exprimer leurs opinions, de leur donner des informations adéquates, appropriées à leur âge et précises pour qu'ils puissent faire des choix, y compris celui de ne pas exprimer leur opinion. Les enfants ont besoin d'être assurés que leurs opinions atteignent et influencent ceux qui ont le pouvoir de réellement changer leurs vies.

L'« influence », selon Laura Lundy, doit être vue comme partie intégrante de l'application de l'article 12, qui reflète la valeur du respect de la dignité de l'enfant.

Discutant de l'importance du système judiciaire pour faire avancer les droits de l'enfant, en particulier dans les situations hautement chargées émotionnellement, Helen Stalford et Kathryn Hollingsworth affirment : « C'est donc l'invisibilité et la vulnérabilité des enfants dans la loi ainsi que leur absence dans la sphère politique qui rendent l'adoption explicite de la perspective des droits de l'enfant encore plus légitime » . Bien qu'il soit essentiel d'intégrer les droits des enfants dans la élaboration de la loi et de politiques pertinentes, cela ne suffira pas en soi à mettre en œuvre une perspective des droits de l'enfant ou une approche centrée sur l'enfant pour l'application de la loi et des politiques. La loi, les politiques et les procédures rendent les enfants invisibles dans la procédure alors que ceux-ci doivent être au cœur du processus de prise de décisions, au lieu d'attendre en marge.

Conclusion

Dans cette recherche, les perspectives des juges à propos de l'approche centrée sur l'enfant sont éclairées par des facteurs sensibles et complexes liés à l'équilibre entre le bien-être de l'enfant et la protection de ses droits. En réalité, le système semble réticent ou incapable de collaborer avec les enfants sujets des procédures de manière à susciter chez eux une aisance et une confiance lorsqu'ils invoquent les protections juridiques en vigueur, les processus et les droits inscrits dans la loi, pour assurer que leur voix soit entendue et comprise tout au long de l'intervention de l'État. Les enfants restent possédés par un système qui maintient une certaine distance avec la réalité de leurs vies. Cette distance occulte leurs sentiments face aux violences et aux négligences bien réelles qu'ils ont vécues.

David Lane est étudiant chercheur et doctorant à l'Université de Liverpool. Travailleur social professionnel pendant vingt ans, engagé dans la protection de l'enfance, l'adoption et la prise en charge des enfants, il a aussi exercé le rôle de tuteur, représentant des enfants au tribunal et dans des procédures de protection et d'adoption. David est membre de la Higher Education Academy et a été maître de conférences dans des programmes d'études sur l'enfance.

Le placement en famille d'accueil à Malte— Commentaires et recommandations du Bureau du Commissaire à l'enfance

Pauline Miceli



« Tous les êtres humains naissent libres et égaux
en dignité et en droits. »

Déclaration universelle des droits de l'homme

Nous savons que les enfants n'ont pas besoin d'une aide et d'une protection particulières parce qu'ils ont des droits spéciaux, mais parce que leur âge et leur vulnérabilité les empêchent d'exercer intégralement ceux qu'ils ont. La chose est encore plus vraie pour les enfants retirés de leur milieu familial. Les difficultés associées à l'extraction de l'environnement familial, même pleinement justifiée, sont susceptibles d'influencer les jeunes toute leur vie.

En 2016, le Bureau du Commissaire à l'enfance de Malte réalisait et publiait « Laissez-moi m'épanouir » (Let Me Thrive), une étude nationale sur le placement en famille d'accueil effectuée à partir de la parole d'enfants et de jeunes qui ont vécu ou vivent une telle expérience à Malte.

Reprenant les principales conclusions de l'ouvrage, le présent article soulignera et examinera les recommandations du Bureau du Commissaire à l'enfance.

A. Une permanence planifiée

Le préambule de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE) reconnaît que vivre en milieu familial assure davantage le droit de l'enfant à un épanouissement « harmonieux ». De plus, l'article 20 énonce les conditions imposées à l'État en matière de protection substitutive des enfants privés de leur foyer. Parmi celles-ci, le

paragraphe 3 dudit article précise que « lors du choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant ».

Le besoin de continuité et le sentiment d'appartenance à une famille d'accueil devraient être pris en compte dès que l'on sait qu'un enfant ne peut vivre dans sa famille d'origine à court ou long terme. On attend alors de l'État qu'il réponde au besoin fondamental de continuité et de stabilité. La manière de traiter ces besoins dépendra de plusieurs facteurs selon l'enfant, entre autres de son âge et de celui qu'il avait à la prise en charge, de la durée du placement en famille d'accueil et des liens affectifs qu'il a établis avec sa famille d'origine et/ou sa famille d'accueil.

En outre, les politiques coexistantes de réintégration familiale et de protection substitutive permanente devraient avoir force de loi.

Réintégration familiale

Dès qu'un enfant est placé sur une base judiciaire ou volontaire, un travailleur social doit être assigné à sa famille d'origine ;

Les ordonnances de traitement doivent avoir force de loi ;

Conformément aux Lignes directrices des Nations Unies sur la prise en charge substitutive de l'enfant (par. 48) : Dans l'optique de favoriser un éventuel retour de l'enfant à son foyer d'origine, le cas devrait être évalué par une personne dûment désignée ayant accès à une équipe multidisciplinaire et les diverses personnes impliquées (enfant, famille, famille substitutive) devraient être consultées dans le but de statuer sur une possible réintégration dans son intérêt supérieur, sur les étapes à suivre et sur la désignation d'un superviseur.

Prise en charge alternative permanente

- . Par adoption plénière
- . Par adoption ouverte
- . Par placement permanent en famille substitutive

B. Allocations budgétaires adéquates

Selon la CDE, « En regard des droits économiques, sociaux et culturels, les États parties adoptent des mesures en proportion maximale des ressources dont ils disposent » (article 4). L'obligation étatique de satisfaire au droit fondamental de l'enfant à une vie familiale et à une prise en charge substitutive appropriée implique de

soutenir toute personne responsable de la vie et du développement de l'enfant, dont, entre autres, les parents d'origine, les parents d'accueil, les travailleurs sociaux et les agences concernées. À cette fin, des ressources et des allocations budgétaires suffisantes doivent être accordées permettant :

1) La supervision et le support de la famille d'origine, dont celui apporté par les services sociaux pour régler ses difficultés à assumer le soin et le développement de leur enfant :

- . avant la prise en charge de l'enfant
- . pendant cette prise en charge
- . si et lorsque l'enfant retourne dans sa famille

2) L'octroi aux services sociaux de ressources humaines et matérielles nécessaires à une prise en charge substitutive appropriée, incluant

- . un personnel adéquatement formé et soutenu, assumant une charge de travail assez réaliste pour permettre à un travailleur social d'entretenir un contact significatif avec l'enfant et les personnes-clés de sa prise en charge.

- . au sein des équipes d'accueil, des travailleurs sociaux adéquatement formés, assumant une charge de travail réaliste et capables de :

- . Suivre et soutenir avec compétence et efficacité les familles d'accueil,

- . Augmenter si nécessaire le support durant les passages plus exigeants pour les parents d'accueil, alors que l'enfant connaît une transition développementale entre l'enfance et l'adolescence,

- . Augmenter si nécessaire le support lors de passages émotionnels perturbés, par exemple lors des contacts avec la famille d'origine.

- . Un nombre suffisant de foyers d'accueil afin de résoudre les différents besoins des enfants qui requièrent un placement. Ces foyers devraient recevoir une formation valable au début et au cours du placement et disposer des ressources financières et humaines indispensables à la prise en charge de l'enfant.

- . Un service de supervision des visites professionnalisés, soit :

- . un nombre suffisant de superviseurs professionnels dûment qualifiés,

- . une maison de l'enfance semblable à un foyer où les enfants et les membres de leur famille peuvent profiter d'un moment de vie familiale de qualité,

- . des allocations à chauffeur pour assurer les déplacements des enfants,

- . des services professionnels pour aider et supporter l'enfant, son parent d'origine et

son parent d'accueil à résoudre les problèmes posés lors des visites.

- . la création d'un centre de crise d'intervention en cas de crise et d'un centre de pré-évaluation efficaces

- . Des services après placement dotés de ressources suffisantes pour les enfants placés et les parents d'accueil qui les reçoivent.

C. La voix de l'enfant

Le droit de participation de l'enfant prévu par l'art. 12 constitue une pierre angulaire de la CDE. L'État doit offrir les mécanismes voulus pour faciliter la participation des enfants au processus de décision sur des questions d'importance dans leur vie. Cependant, les enfants consultés ont exprimé avis que le mécanisme actuel leur donnait pas une voix et ni la chance de vivre une vie aussi normale que possible. Plus particulièrement :

- . Le processus décisionnel impliquant des structures administratives comme le Conseil consultatif des enfants et des jeunes est à revoir. Selon la jurisprudence internationale actuelle, l'enfant a le droit de disposer d'un système autorisant la révision judiciaire des décisions importantes qui affectent sa vie. L'accès à la représentation lors du processus décisionnel et à un système de règlement pleinement efficace et adapté devrait être automatique.

- . Le processus décisionnel doit être plus adapté et plus facile à maîtriser pour l'enfant, d'où :

- . l'enfant est reconnu capable et supporté,

- . l'enfant a le sentiment que les décideurs sont bien informés de sa vie quotidienne,

- . la logistique respecte les besoins de l'enfant tel que celui de ne pas manquer l'école,

- . les personnes chargées du quotidien ont les pouvoirs de décision nécessaires à une vie de famille normale dans le cas du placement à long terme.

- . Selon ce qui a été dit plus haut, la charge du travailleur social de l'enfant devrait lui permettre d'avoir des contacts réguliers, suffisants et significatifs avec lui. Un enfant ne devrait jamais percevoir que ce contact n'a lieu qu'en prévision des réunions du Comité consultatif des enfants et des jeunes.

D. L'intérêt supérieur de l'enfant

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art.3) est un autre des droits généraux fondamentaux qui transcendent la CDE. En conséquence, une articulation législative plus claire doit indiquer en quoi consiste réellement l'intérêt supérieur d'un enfant sujet au placement substitutif, en pleine conformité avec les observations finales sur le second rapport périodique de Malte adoptées par le Comité des droits de l'enfant en 2013. Dans le rapport, le Comité presse Malte de prendre

certaines mesures spécifiques. Les recommandations suivantes sont extraites de ce rapport. Elles engagent Malte à :

. Assurer davantage que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant soit largement connu de tous, dûment intégré et systématiquement appliqué

. dans toute procédure législative, administrative et judiciaire.

. dans l'ensemble des politiques, programmes et projets qui concernent les enfants et ont une incidence sur eux plus particulièrement s'agissant des enfants

. privés d'environnement familial

. demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants placés en centre de détention.

. Définir des procédures et des critères visant à déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans tous les domaines et les faire connaître des organismes de protection sociale publics et privés, des tribunaux, des autorités administratives et des organes législatifs ;

. Asseoir le raisonnement juridique régulant jugements et décisions judiciaires et administratives sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (CRC/C/MLT/CO/2, 2013, §31).

Ces recommandations ont une application très large, couvrant tous les domaines pertinents de politiques et de pratiques reliés à la Fondation pour les services de protection sociale (FSWS), le Département des normes de protection sociale (DSWS), les tribunaux des affaires familiales, le Comité consultatif des enfants et des jeunes et le Conseil du placement en famille d'accueil.

E. Non-discrimination

L'art.2 par. 1 de la CDE prévoit que « Les États parties doivent respecter et garantir les droits énoncés dans la présente Convention à tout enfant de leur juridiction, sans distinction aucune ». Sachant l'histoire du placement informel d'enfants de nationalité non maltaise, la situation des enfants migrants et demandeurs d'asile doit être examinée et revue en profondeur. En particulier :

. Aucune discrimination quant à la disponibilité des services sociaux ne devrait affecter la réponse aux besoins des enfants ;

. Les enfants non maltais devaient accéder au même éventail de services que les enfants maltais ;

Des enfants souffrent d'être stigmatisés à l'école par certains pairs ou leur famille. Pour réduire cette incidence, les services sociaux et le système éducatif devraient :

S'assurer que les politiques et les procédures sont adaptées au vécu des enfants identifiés comme prestataires des services sociaux ;

Procurer un soutien attentif aux enfants placés qui se sentent discriminés par leurs pairs ou qui souffrent d'exclusion sociale.

F. Un comportement significatif

Pour permettre à tous les enfants d'atteindre leur potentiel comme le stipule la CDE, l'approche holistique plus positive du « comportement significatif » est nécessaire. Le système peut profiter d'un investissement plus adéquat dans certaines ressources destinées à répondre aux besoins complexes des adolescents lors de périodes émotionnellement agitées et marquées par un comportement significatif. Ces périodes résultent du stress vécu à la pré-adolescence ou durant la transition développementale entre l'enfance et l'adolescence. Les recommandations suivantes concernent les mesures préconisées à cet égard :

Donner aux parents d'accueil une formation pertinente et continue sur la gestion des comportements difficiles ;

Offrir au besoin aux parents d'accueil sur une base de 24 heures, 7 jours sur 7, le soutien suffisant d'un travailleur social pour empêcher un échec du placement ;

Établir, supporter et superviser des directives claires sur la gestion du comportement. Ces directives devraient être conformes au par. 95 des Lignes directrices des Nations Unies datées de 2009 sur le placement substitutif des enfants ;

Supporter régulièrement les parents d'accueil dans l'application des directives plus haut mentionnées concernant entre autres, les diverses formes de violence physique et psychologique ;

Offrir un centre d'intervention bien équipé en cas de crises, ouvert 24 heures, 7 jours sur 7, pour fournir un soutien opportun ;

Créer un centre thérapeutique d'intervention à trois volets offrant des services résidentiels, semi-résidentiels et non résidentiels afin de répondre aux besoins divers et évolutifs des enfants et des jeunes.

G. Comités et autorités

Les comités et autorités sont indispensables à une prise en charge appropriée des enfants. Il devrait être plus connu et mieux compris des divers intervenants. Il est donc suggéré ce qui suit :

. que soit offerte sur papier ou sous forme électronique une information attrayante, adaptée aux enfants, sur les fonctions et les procédures de ces organismes.

. Que ces informations soient disponibles et offertes dans toutes les langues parlées et dans des formats variés et appropriés.

. Que leur présentation soit conçue professionnellement de manière à retenir l'attention de ceux qui en ont besoin.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

De plus, la transparence et l'imputabilité des organismes et des autorités désignées doivent être garanties. En ce sens, il est recommandé que :

. des directives claires régissent les procédures et les décisions sur le fond de ces entités, afin d'assurer la cohérence ;

. pour une transparence et une imputabilité véritables, les entités exerçant des fonctions couramment reliées aux comités et autorités ici évoqués ne répondent pas devant le même ministère.

Le Bureau du Commissaire à l'enfance a le mandat légal de soutenir le développement de la prise en charge de substitution pour les enfants qui en ont besoin, plus particulièrement du placement en famille d'accueil et de l'adoption . Ainsi, on a senti le besoin d'examiner pourquoi certains enfants se développent en famille d'accueil et

d'autres en souffrent. À cet égard, l'étude illustre les complexités inhérentes à la prise en charge et les formidables défis à relever pour améliorer cette fonction dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce n'est pas un champ de recherche facile, mais très exigeant, comme on doit s'y attendre en matière de soin et de développement de l'enfant. En conclusion, on estime que les droits des enfants placés à Malte seront mieux protégés par la mise en œuvre d'une politique nationale des enfants qui sera initiée avant de la fin de la présente année ainsi que par l'entrée en vigueur prochaine de la Loi sur la protection de l'enfant (prise en charge alternative). On peut dire que les droits de l'enfant figurent en tête des enjeux maltais.

Pauline Miceli est la commissaire pour les enfants à Malte

<http://tfal.org.mt/en/Pages/default.aspx>

**Protéger les enfants, protéger les
parturientes—
Le double impératif de l'accouchement
sous le secret en France**

**Flora Bolter
Juge Elsa Keravela
Milan Momića
Professeur Dr Gilles Séraphin**



Flora Bolter



Juge Elsa Keravela



Milan Momića



**Professeur Dr Gilles
Séraphin**

Nombreux sont les arrangements techniques et légaux conçus au fil du temps pour assurer la survie et le bien-être des nouveau-nés et nourrissons abandonnés dans les sociétés européennes. En France, les tours d'abandon ont existé depuis 1638, et des bureaux d'entraide, opérés par la force publique, ont été ouverts sur le même principe dès 1904 : ce sont là les principaux « arrangements » techniques de la sorte. Mais c'est un dispositif légal et réglementaire qui a depuis pris le dessus sur ces types de réponses techniques : l'accouchement sous le secret. Cette procédure est issue de la Révolution française, le décret du 28 juin 1793 affirmant qu'il « sera fourni par la nation aux frais de gésine [de toute « fille enceinte » qui le souhaite] et à tous ses besoins pendant le temps de son séjour, qui durera jusqu'à ce qu'elle soit parfaitement rétablie de ses couches ; le secret le plus inviolable sera gardé sur tout ce qui la concernera » (article 7).

« L'accouchement sous X », expression sous laquelle la procédure est plus connue, a été formalisée dans la loi en 1941, et réaffirmé par différents textes législatifs en 1993, 1996, 2002 et 2009. Cette procédure donne aux femmes enceintes la possibilité d'accoucher dans de bonnes conditions médicales, et de confier ensuite l'enfant aux services de protection de l'enfance. L'enfant est donc pris en charge dès le début, sans pour autant que la relation entre ce dernier et la parturiente soit établie aux yeux de la loi. Il s'agit d'éviter les accouchements ou abandons « sauvages » ainsi que des infanticides en créant un compromis entre le droit de l'enfant (à connaître ses origines) et celui de la femme (de ne pas avoir un enfant non-désiré).

Mais l'équilibre qui est mis en avant au travers de ce compromis est désormais contesté. De nombreux groupes demandent des réformes dans la manière dont l'accouchement sous le secret est organisé, et chacun des trois principaux groupes de travail organisés par le Secrétariat d'État chargé de la famille en 2014 concernant la loi famille et la protection de l'enfance a d'ailleurs émis sa propre préconisation quant à l'avenir de cette pratique. Elle représente cependant une institution importante, aussi bien en termes de législation que de nombre de femmes et d'enfants concernés. Les réformes proposées auraient chacune un impact fort sur l'accouchement sous le secret, mais elles diffèrent grandement sur le fond. Quel sera leur impact sur l'aide à l'enfance et sa protection en France ?

L'accouchement sous le secret: une institution consacrée par la loi et la pratique

Le cadre légal

Le décret de 1793, instituant le principe de ce qui deviendrait l'accouchement sous le secret, ne exonérait en aucune manière la femme de possibles contestations, même si ces dernières étaient improbables. Pendant deux siècles, c'est-à-dire de sa création à 1993, cette forme d'accouchement était principalement pensée comme une nécessité sociale, permettant essentiellement d'éviter des infanticides et de faciliter l'abandon dans des conditions acceptables. Elle n'était pensée que sous l'angle de l'action sociale. En d'autres termes, bien que cette procédure soit de financement public et d'accès libre, elle ne constituait en aucune manière un droit pour les femmes.

Cet état de fait a été modifié par la loi du 8 janvier 1993 (Loi n° 93-22), modifiant l'article 341 du Code civil pour préciser que l'accouchement sous le secret excluait toute action civile de l'enfant envers sa mère de naissance. Jusqu'alors, il était possible pour un enfant d'engager une recherche en maternité : en supprimant cette possibilité, la loi de 1993 légalise complètement la procédure.

Dès lors, l'accouchement sous le secret peut être assimilé à un droit des femmes dans la législation française. La réforme de la filiation du 1er juillet 2006 a validé ce principe et l'a explicité dans les articles 325 et surtout 326 du Code civil (« Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé. ») Cependant, la Loi n°2009-61 du 16 janvier 2009 a modifié la rédaction de l'article 325 pour supprimer l'exception protégeant les femmes ayant accouché sous le secret de toute poursuite en recherche de maternité. Une entorse à cette exception avait déjà été faite en 1996 par une loi donnant aux enfants nés sous le secret à des informations non-identifiantes concernant leur mère de naissance. La doctrine, à l'heure actuelle, souffre encore de cette relative incohérence : dans les faits, l'identité de la mère est gardée secrète, mais dans l'hypothèse où un enfant identifierait lui-même sa mère de naissance, il pourrait engager une action civile à son encontre, si du moins aucune autre filiation légale n'était établie.

Cette incohérence témoigne de la vision conflictuelle que pu avoir le législateur de l'accouchement sous le secret. Les textes initiaux n'envisageaient pas cette procédure comme un enjeu de droits ; les législations des années 1990 et 2000, en revanche reposaient sur cette approche. Dans un tel contexte, le décalage entre la perspective des droits des femmes et celle des droits de l'enfant peut expliquer les errances apparentes entre la protection d'une confidentialité absolue, d'une part, et la facilitation de l'accès des enfants à leurs origines, de l'autre.

Du point de vue des droits des femmes, l'accouchement sous le secret peut être perçu comme une extension des droits reproductifs, permettant à une femme de porter à terme une grossesse sans toutefois se voir reconnaître de responsabilités envers l'enfant. Notons que la réforme de 1993, introduisant la procédure à l'article 326 du Code civil et excluant toute recherche de maternité dans ce cas à l'article 325 a d'ailleurs été votée en janvier 1993, c'est-à-dire quelques jours avant la loi Neiertz (Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993) faisant de l'IVG un délit, grande étape dans le processus de reconnaissance de l'avortement comme droit plein et entier en France.

Mais il y avait aussi une perspective en termes de droits de l'enfant dans la réforme du 8 janvier 1993, et elle ne se fondait pas simplement sur le droit à la vie reconnu par l'article 6 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). Le raisonnement consistait à dire qu'il était préférable au regard de l'intérêt de l'enfant que ce dernier nait aucune filiation établie en cas d'accouchement sous le secret, afin que sa filiation d'adoption soit reconnue plus pleinement (Lianos, 2012). Loin de porter atteinte au droit de l'enfant à une identité reconnue par l'article 8 de la CIDE, il s'agissait donc, paradoxalement, de renforcer ce droit.

Mais cette vision constructiviste de l'identité et de la filiation a évolué par la suite, et le droit de connaître ses origines, reconnu en droit français par la loi Mattei (n° 96-604) en 1996, a fini par être perçu comme radicalement incompatible avec un secret absolu et irrévocable de la naissance : c'est ce raisonnement et ce changement de logique qui a présidé à la réforme de 2009.

Cet équilibre instable entre des intérêts conflictuels se retrouve également, de manière plus générale, dans les textes relatifs aux droits humains et dans la jurisprudence internationale sur ce type de pratique. Au cours du siècle dernier, des systèmes de naissance sous le secret ou d'abandon à la naissance (au moyen de tours d'abandon) ont été institués dans un grand nombre de pays : plus d'un tiers des pays européens en sont désormais dotés (Fenton-Glynn, 2013). Très peu ont choisi l'option retenue par la France (seule l'Italie a fait ce choix). De nombreuses personnes se sont poursuivies en justice envers ces pays précisément sur ce point, se fondant sur l'article 8 de la CIDE. Dans une telle affaire, Odièvre c. France, en 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la France respectait les articles 8 et 14 de la CEDH. Il s'agissait cependant d'une décision contestée, 7 des 17 juges ayant émis une opinion contraire. En 2012, la même Cour a condamné un système similaire dans l'affaire Godelli c. Italie. Dans les deux cas, les faits étaient très similaires, avec cependant une différence cruciale : %La Cour note que la différence du système français examiné dans l'arrêt Odièvre, la législation italienne ne tente de ménager aucun équilibre entre les droits et les intérêts concurrents en cause. En l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts de la mère à maintenir son anonymat, une préférence aveugle est inévitablement donnée à cette dernière.+(Godelli c. Italie, § 57).

Le mécanisme mentionné s'agissant de l'affaire Odièvre, c'est bien la création par la France d'un Conseil national d'accès aux origines (CNAOP) en 2002. Sa mission est de garantir l'effectivité de l'accès des enfants et pupilles de l'État aux informations qui les concernent, ce qu'il fait en rassemblant les informations laissées par les femmes ayant accouché dans une enveloppe scellée (ces informations peuvent ou pas contenir leur nom), en centralisant les demandes des enfants ou de leurs représentants légaux, et en faisant l'intermédiaire avec les parents de naissance lorsque c'est possible, ainsi qu'en recevant et en traitant les messages laissés par les parents de naissance ou leurs héritiers (messages faisant état de leur souhait de lever le secret ou s'enquérant de possibles requêtes faites par les enfants). Le CNAOP comporte 17 membres : 2 magistrats, 6 représentants des ministères, 1 représentant des départements, 6 représentants d'associations et 2 experts. C'est parce que les femmes sont encouragées à laisser des informations non-identifiantes dans une enveloppe pour le CNAOP et parce que le CNAOP peut lever le secret dans certains cas qu'un semblant d'équilibre est créé entre les droits conflictuels en présence.

La création du CNAOP est donc une sorte de correctif légal, qui crée la possibilité d'une médiation dans certains cas. Mais le déséquilibre fondamental qui est au cœur de ce système n'est pas modifié structurellement pour autant : le droit de l'enfant à accéder à ses origines est effectivement conditionné à la décision de la mère de naissance.

Il est à noter que la Cour constitutionnelle italienne avait rejeté l'introduction de mécanismes similaires, considérant qu'il était dans l'intérêt des deux parties de ne pas entretenir l'idée que le renoncement de la mère de naissance au lien de filiation pourrait être réversible (décision n° 425, 32005, citée par Cerase, 2012). Le législateur italien, dans cette situation, suit la même logique que le français de 1993, en considérant que l'effacement total de la filiation de naissance permettrait de renforcer les liens avec les parents légaux de l'enfant, ce qui à terme serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans les deux cas, les droits de l'enfant sont pris en compte, notamment celui à une identité, mais dans les deux cas il s'agit d'insister sur le premier paragraphe de l'article 8 (droit « de préserver son identité, y compris (ô) ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi ») au détriment du paragraphe 2 (« illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux »).

Par ailleurs, au cours des dernières années, la jurisprudence française a de plus en plus intégré les droits des autres membres de la famille de l'enfant. Des pères de naissance (Cass. Civ, 7 avril 2006) ou même des parents de la mère de naissance (Angers, 26 janvier 2011) ont pu se prévaloir avec succès au civil des effets d'un lien établi avec l'enfant, même lorsque l'enfant est né sous le secret. Ce secret, en d'autres termes, devient de plus en plus relatif. Bien que cette évolution ne concerne pas particulièrement les droits de l'enfant, elle reste cependant un facteur important à prendre en compte dans ce contexte, et elle affecte l'effectivité du secret accordé aux femmes. Compte tenu de l'ensemble de ces évolutions, tous s'accordent pour reconnaître que la pratique, telle qu'elle a lieu aujourd'hui, doit être réformée en profondeur.

L'institution en pratique(s)

L'accouchement sous le secret n'est pas seulement une question de droit : la réalité concrète que recouvre cette pratique est elle aussi à prendre en compte. Les conditions concrètes dans lesquelles l'accouchement sous le secret est organisé sont définies à l'article L 222-6 du Code de l'action sociale et des familles (CASF). Lorsqu'une femme enceinte demande à accoucher sous le secret, elle est informée des conséquences juridiques, de l'importance de connaître ses origines, et elle est encouragée à laisser des informations médicales la concernant et concernant le père de naissance, les circonstances de la naissance à venir, les origines de la famille. Si elle l'accepte, elle peut également laisser son nom dans une enveloppe scellée à part de cette première enveloppe. Elle est aussi informée qu'elle peut mettre terme au secret ou/et envoyer plus d'information ou/et communiquer son identité dans une enveloppe scellée quand elle le souhaite ; il lui est rappelé que son identité ne peut être communiquée que dans le cadre de l'article L 147-6 du CASF (c'est-à-dire par le biais du CNAOP).

Ces enjeux d'information et de secret doivent être abordés dès le début, puisqu'aucune pièce d'identité n'est demandée pour pouvoir accoucher sous le secret, et qu'aucune enquête ne peut être réalisée. Le nom de la mère de naissance n'est pas enregistré, non plus que celui du père de naissance sauf s'il fait une reconnaissance : c'est pourquoi la procédure est surnommée « accouchement sous X » ou « accouchement anonyme », bien que ce ne soit pas toujours le cas.

Toutes les dépenses liées à la naissance sont prises en charge par l'aide sociale à l'enfance (ASE) du département, et c'est le personnel hospitalier qui s'occupe des procédures de déclaration à l'état civil, même si la mère a le droit de choisir le(s) prénom(s) de l'enfant. La femme qui a accouché se voit offrir une aide psychologique.

Le bébé est pris en charge par l'ASE ou un organisme autorisé pour l'adoption, et un procès-verbal est établi (L 224-5 CASF). Une fois le procès-verbal établi, l'enfant devient provisoirement pupille de l'état (L 224-6 CASF). Cependant, pendant les deux mois qui suivent la naissance, l'enfant peut être réclamé par l'un ou l'autre des parents de naissance, sans conditions (L 224-6 CASF).

Cette période de deux mois passée, le statut de l'enfant comme pupille de l'état devient définitif (L 224-4 CASF) et il peut être placé en vue d'adoption (sauf si une démarche engagée par un parent de naissance est encore en cours). Si l'un des parents de naissance réclame l'enfant encore pupille de l'état après ces deux mois, c'est le tuteur légal de l'enfant qui, en accord avec le Conseil des familles, décide ce qui est le plus conforme à l'intérêt de l'enfant (L 224-6 CASF).

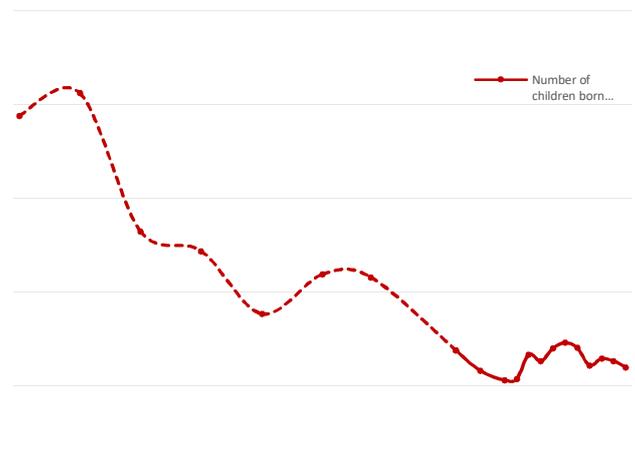
Par la suite, toute information laissée concernant de l'enfant et des conditions de sa naissance est collectée par le CNAOP, qui reçoit et gère l'ensemble des requêtes envoyées par les enfants et les parents. Tout enfant né sous le secret a le droit d'accéder à l'information qui lui a été laissée, dès lors qu'il en fait la demande à l'âge adulte (ou durant son enfance s'il a atteint l'âge de discernement et si c'est en accord avec ses parents ou tuteurs légaux). Concernant des informations identifiantes (tous les éléments laissés dans une enveloppe scellée à part), elles ne peuvent être transmises que si le parent de naissance a donné son accord. Le CNAOP fait donc office de médiation lorsqu'aucun accord préalable n'a été donné (les parents de naissance peuvent donner cet accord préalable, mais l'information n'est pas pour autant transmise à l'enfant : il est nécessaire d'avoir un accord des deux côtés pour que l'information soit donnée).

Estimer les réalités de l'accouchement sous le secret en 2015

Les chiffres et leur évolution

L'accouchement sous le secret a une longue histoire, et est donc assez connu du grand public, même si la plupart des gens ignorent la procédure exacte ou ses implications juridiques. Cette procédure est associée à des périodes historiques conservatrices sur le plan des mœurs, où les mères célibataires étaient fortement stigmatisées. A la fin des années 1960, on dénombrait environ 2 000 enfants nés sous le secret par an. Ce nombre a fortement diminué depuis les années 1970 sous l'effet, principalement, de deux phénomènes conjoncturels: la légalité de la contraception (depuis 1969) et de l'avortement (depuis 1975) d'une part, et l'évolution des représentations sociales concernant les mères célibataires de l'autre (en 2015, 59,1 % de toutes les naissances en France étaient hors mariage, contre 6,8 % en 1969). Depuis le début du 21^e siècle, le nombre de naissances sous le secret est resté globalement stable, oscillant entre 600 et 700 par an (Figure 1).

Figure 1- Evolution des admissions d'enfants nés sous le secret entre 1965 et 2015



* Ined

Figure 1. Enfants nés sans filiation connue, 1965-2015.

Champ : France entière. Enfants nés sans filiation connue de 1965 à 2015.

Source : « Les enfants nés sans filiation en France, 1965-1994 », Ined, 2000 ; « Enquête sur la situation des pupilles de l'état » 2007-2015, Oned/ONPE, mai 2017.

Bien que ce nombre reste stable dans une perspective historique d'ensemble, on observe de nettes variations d'une année sur l'autre, qui sont plus apparentes encore lorsqu'elles sont rapportées à l'ensemble des naissances. La proportion d'enfants nés sous le secret varie en effet de 74 à 88 pour cent mille naissances.

Devenir des enfants nés sous le secret dans leurs premières années

Les enfants nés sous le secret ne deviennent pas immédiatement adoptables : la loi crée une période de deux mois pendant laquelle les parents de naissance peuvent changer d'avis et demander la restitution de l'enfant. Pendant ces deux mois, leur statut comme pupilles de l'État est provisoire ; ils ne peuvent donc pas être adoptés tant que ce statut n'est pas devenu définitif.

Cependant, très peu de ces enfants restent durablement pupilles de l'État (ils sont généralement placés en vue d'adoption en moins de trois mois, sauf circonstances particulières). Au 31 décembre 2015, 96,5% des enfants nés sous le secret de 2007 à 2012 ont quitté le statut de pupille de l'État : 80% avaient été adoptés, 15% avaient été réclamés par l'un de leurs parents de naissance (avant ou après les deux mois). La Figure 2 montre, pour chaque année de naissance, le devenir des enfants nés sous le secret.

	Number of children born (cohort)	Reasons to no longer be a ward of state						Total of all children no longer wards	Cumulated exit rate 31/12/2013
		Adoption	Restitution before 2 months	Restitution 2 after 2 months	Family guardianship	Death	Different ASE status		
2007	669	546	103	2	0	4	3	658	98,4%
2008	633	509	94	4	0	3	7	617	97,5%
2009	701	573	99	6	1	4	6	689	98,3%
2010	731	557	104	1	0	5	4	671	91,8%
2011	704	579	84	1	1	9	5	679	96,4%
2012	611	483	98	3	0	5	4	593	97,1%
2013	646	472	107	5	0	5	2	591	91,5%
2014	633	268	78	3	0	5	2	356	56,2%
2015	600	2	88	3	0	5	2	100	16,7%
Total (all cohorts)	5928	3989	855	28	2	45	35	4954	

Figure 2. Motifs de sortie du statut de pupille de l'État pour les enfants nés sans filiation connue au 31/12/2015.

Champ France entière. Enfants nés sous le secret qui sont devenus pupilles de l'État, 2007-2015

Source : « Enquête sur la situation des pupilles de l'État, 2007-2015, Oned/ONPE, mai 2017

Les enfants nés sous le secret qui sont adoptés le sont le plus souvent par des familles du département (95,7%). Ceux qui sont adoptés par des familles qui ne sont pas du département ont en général des besoins spécifiques, du fait d'un handicap par exemple, et sont le plus souvent adoptés plus tardivement.

La proportion relativement importante (de 15 à 16%) d'enfants qui sont restitués à l'un (au moins) des parents de naissance est préoccupante pour les professionnels et les universitaires du champ de la protection de l'enfance. Indépendamment des raisons personnelles et des profils de ces parents - sur lesquels nous avons très peu d'éléments de connaissance - le fait même qu'ils aient choisi l'accouchement sous le secret interroge la solidité de leur projet parental. Une aide psychologique ainsi que divers types d'accompagnement (intervention renforcée des services sociaux, de PMI, de protection de l'enfance) sont proposés à ces familles. En 2015, 77% d'entre eux ont reçu une telle aide. Les rapports annuels réalisés par l'ONPE concernant les pupilles de l'État ont commencé à inclure ces aspects dans l'analyse, mais il y a encore fort peu d'éléments.

Une institution à la croisée des chemins

En préparation de cette réforme législative, trois rapports publics ont été commandés et publiés en 2014 :

“ Gouttenoire, A., & Corpart, I. (2014). 40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui concernant l'adoption et la protection de l'enfance.

“ Rosenczveig, J.-P., Youf, D., & Capelier, F. (2014). De nouveaux droits pour les enfants ? Oui ... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie concernant les droits de l'enfant en général.

“ Théry, I., & Leroyer, A.-M. (2014). Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de solidarité générationnelle qui porte sur les divers aspects de la responsabilité en matière de filiation et de droit de la famille.

L'accès à ses origines est l'un des thèmes pour lesquels les rapports sont les plus divergents.

Pour Rosenczveig et al., le secret organisé par l'État autour de l'identité de la mère de naissance est considéré comme un problème majeur du point de vue du bien-être d'un enfant, la recherche de ses origines concernant aussi bien l'identification du père de naissance que celle de la mère de naissance. Le rapport propose ainsi une obligation pour la mère de naissance d'indiquer son identité (le père de naissance, s'il est connu, pourrait également le faire). Cette identité des parents serait dès lors toujours révélée à l'enfant devenu adulte, s'il en fait la demande.

Dans le rapport Théry & Leroyer, le secret organisé par l'État est également considéré comme le problème majeur. La recherche de ses origines est cependant tout à fait distincte de l'identification du père et de la mère de naissance : le rapport fait une nette distinction entre connaître son histoire et connaître l'identité de ses parents de naissance. Il souligne également l'importance de l'accompagnement à chaque étape de la recherche des origines. Il préconise ainsi que les moyens du CNAOP soient renforcés et qu'il y ait obligation d'enregistrement systématique de l'identité de la mère de naissance, ainsi que du père si est connu. Le CNAOP devrait en outre recueillir le plus d'informations possible et accompagner les personnes nées sous le secret demandant l'identité de leurs parents d'origine. Le secret devrait également, dans ce cadre, être levé automatiquement pour le majeur qui en fait la demande, mais ce droit ne pourrait être appliqué rétroactivement ; en outre, même en cas de connaissance de l'identité, il n'y aurait aucun droit systématique à rencontrer les parents de naissance.

Enfin, pour Gouttenoire & Corpart, la question secrète maintenue par l'État n'est pas considérée comme le principal problème. Cependant, les auteurs proposent également d'enregistrer systématiquement l'identité de la mère de naissance, afin de permettre au CNAOP de transmettre la demande de levée du secret, de la part de l'enfant devenu majeur, adressée à la mère de naissance qui aura le choix de répondre, ou non, positivement (elle aurait également des possibilités de rencontres ou d'écriture de lettre, de façon anonyme). Ce rapport ne propose ainsi pas un droit de l'enfant de connaître son origine. Le rapport souligne que la levée systématique du secret risque de décourager les femmes de donner naissance dans une maternité. Le droit de connaître ses origines est ainsi équilibré par une considération plus générale portant sur le bien-être de l'enfant, d'autant plus que le droit absolu de connaître ses origines, si entraîne un accouchement hors de la maternité, compromettrait la possibilité réelle de l'enfant d'accéder à toute information dans l'avenir. Le rapport Gouttenoire & Corpart souligne également l'importance de l'accompagnement pour les parents de naissance, surtout lorsqu'ils se rétractent et réclament dans les deux mois après la naissance l'enfant.

Cette dernière recommandation est la seule qui a depuis été reprise par le Législateur. L'article 33 de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 oblige désormais les départements à offrir leur aide à tout parent de naissance qui se rétracte et qui « récupère » l'enfant qui détenait depuis sa naissance le statut, à titre provisoire, de pupille de l'État.

Ainsi, la procédure française de naissance sous le secret pourrait dans un avenir proche être radicalement modifiée. Toutefois, la direction générale de cette réforme potentielle est inconnue, même si tous les rapports concordent pour préconiser le renforcement du CNAOP et l'obligation de l'enregistrement de l'identité de la mère de naissance, ainsi que celle du père de naissance si se fait connaître.

Financement: Cette étude n'a reçu aucun financement spécifique

Enjeux éthiques: Cet article ne contient aucune expérience menée sur des participants humains ou animaux menée par les auteurs.

Flora Bolter est politologue. Elle travaille actuellement comme chargée de recherche pour l'Observatoire national de la protection de l'enfance, Observatoire national de la protection de l'enfance (ONPE)

La juge **Elsa Keravel** est magistrate, ancienne juge de la jeunesse et travaille actuellement comme chargée de programme pour l'ONPE.

Milan Momić est un démographe. Il travaille actuellement comme agent de recherche pour l'ONPE

Pr **Gilles Séraphin** est sociologue et professeur à l'Université Paris-Nanterre (CREF, Centre de recherche en éducation et formation). Il a été directeur de l'ONPE de 2012 à 2017.

Références bibliographiques

Barèges, B. (2011) Rapport de la mission parlementaire sur l'accouchement dans le secret. Paris, France: La documentation française. Retrieved from <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000057.pdf> . Accessed 21 June 2016.

Cerese, M. (2012). Il parto in anonimo al vaglio della Corte europea dei diritti: una condanna davvero convincente? Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, 2012 (4), 1-5. Retrieved from

http://www.rivistaaic.it/download/UUTZVYtXuFFIAouOxbeZO6Efw079anh3jQu9_b0gbwg/cerese.pdf

Fenton-Glynn, C.(2013). An unbalanced scale: anonymous birth and the European Court of Human Rights. Cambridge Law Journal, 72(2), 263-266

Godelli, A. v. Italy (33783/09), ECHR, 25 September 2012. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-113460&filename=001-113460.pdf> . Accessed 21 June 2016.

Gouttenoire, A., & Corpart, I. (2014). 40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui. Retrieved from http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/2014_rapport_3-1-2.pdf Accessed 1 March 2016.

Juston, M., & Gargoullaud, S. (2014). Médiation familiale et contrat de coparentalité. Paris: Ministère des affaires sociales et de la santé, Ministère délégué chargé de la famille. Retrieved from <http://www.oned.gouv.fr/ressources/mediation-familiale-et-contrats-co-parentalite>. Accessed 1 March 2016.

Lianos, F. (2012). L'avenir de l'accouchement dans le secret en France. Droit et société, 82 (3), 643-658. Retrieved from <http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2012-3-page-643.htm>.

Munoz-Pérez, F. (2000) Les enfants nés sans filiation en France, 1965-1994. Population, 55 (4-5), 663-690.

Observatoire national de l'enfance en danger (ONED). (2016) La situation des pupilles de l'État: enquête au 31 décembre 2014. Paris, France: La documentation française. Retrieved from http://www.oned.gouv.fr/system/files/publication/20160209_pupilles2014_web.pdf . Accessed 21 June 2016.

Odièvre, P. v France (4236/98), ECHR, 16 October 2001. Retrieved from [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno": "42326/98"}, {"itemid": "001-43150"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) . Accessed 21 June 2016.

Rosenczweig, J.-P., Youf, D., & Capelier, F. (2014) De nouveaux droits pour les enfants ? Oui dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie. Retrieved from <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000326.pdf> . Accessed 1 March 2016.

Séraphin, G. (2009). L'accès aux origines : les enjeux du débat. Esprit, 360, 82-102.

Séraphin, G. (2014). Pour une autre politique de l'enfance et de la famille. Lecture de quatre rapports récents. Esprit, 410, 91-106.

Théry, I., & Leroyer, A.-M. (2014). Filiation, origines, parentalité: le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle. Paris: Ministère des affaires sociales et de la santé, Ministère délégué chargé de la famille. Retrieved from http://www.justice.gouv.fr/include_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf . Accessed 1 March 2016.

Villeneuve-Gokalp, C. (2011). Les femmes qui accouchent sous le secret en France, 2007-2009. Population, 66 (1), 135-169.

**Formation aux droits de l'Homme pour les professionnels du droit—
le programme HELP du Conseil de l'Europe**

Eva Pastrana



Le 3 octobre, à l'École judiciaire espagnole de Barcelone, des juges et avocats sont venus assister au lancement du cours HELP du Conseil de l'Europe sur la « Lutte contre le racisme et la xénophobie ». Une initiative opportune dans un contexte politique sensible et une Catalogne paralysée par une grève générale de protestation contre les actions des forces de police venues empêcher le référendum non constitutionnel deux jours auparavant. Après un discours brillant sur la lutte contre la xénophobie, la session a été coupée courte par crainte de piquetage.

Dans le courant du mois, le cours sur le « Crime de haine et le discours de haine » a été lancé pour un groupe de juristes macédoniens, et deux nouveaux cours HELP ont vu le jour : un sur la coopération internationale en matière pénale et un sur la lutte contre la traite des êtres humains.

Les préparations pour le cours HELP sur les droits de l'homme dans le sport ont également commencé, en prévision de la Coupe du Monde de Football. Grâce à des financements de l'Union européenne, un nouveau projet a été signé pour prévenir la radicalisation, et HELP est également présent au sein du Ministère marocain des affaires étrangères.

Bien que le programme ait l'air chargé, le mois d'octobre n'a été rien d'autre qu'un mois ordinaire dans l'emploi du temps d'une équipe HELP hautement motivée.

HELP est l'acronyme du Programme de formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit du Conseil de l'Europe. HELP a fait de remarquables progrès pour diffuser des connaissances relatives aux normes et valeurs européennes, dans des domaines tels que la lutte contre la discrimination, le respect de la vie privée, la garantie à un travail décent ou la défense des groupes vulnérables.

Le but de HELP est de fournir une éducation aux droits de l'homme de haute qualité aux juges, procureurs et avocats des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, une organisation assurant la protection de 830 millions de personnes vivant sur son territoire.

Le succès de HELP repose sur deux éléments. En premier lieu, le Réseau HELP composé de écoles judiciaires, et de barreaux dans tout le territoire, de la Russie au Portugal et de l'Irlande à la Turquie ; en second lieu, les cours de formation pour les professionnels du droit qui leur permettent d'identifier et résoudre des cas relatifs aux droits de l'homme dans leur travail quotidien.

Le rapport de Thorbjørn Jagland de 2017, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, a noté que le système des pouvoirs et contre-pouvoirs des pays européens ne sont plus assez forts pour empêcher le populisme et les forces anti-démocratiques et nationalistes de prendre le pouvoir, et a appelé les Etats à reconstruire la confiance envers les institutions démocratiques, et à maintenir leurs obligations sous la Convention européenne des droits de l'homme (ECHR). Il a mis en lumière les défis causés par les attitudes xénophobes, les flux migratoires, la crise financière, les inégalités sociales et le terrorisme.

Avec de tels défis grandissant en Europe, des cours de formation tels que proposés par HELP deviennent de plus en plus nécessaires. Outre la CEDH, les cours HELP couvrent également la Charte sociale européenne et les conventions clés du Conseil de l'Europe, ainsi que la jurisprudence en constante évolution de la Cour européenne des droits de l'homme basée à Strasbourg. Depuis 2015, le droit de l'UE important (exemple : la protection des données et la lutte contre la discrimination), ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE basée à Luxembourg ont été inclus lorsque cela est pertinent.

Le catalogue complet des cours HELP couvre les thématiques suivantes, dont certaines en cours de développement :

1. Introduction à la CEDH et à la CrEDH
2. Critères d'admissibilités (CrEDH)
3. Droit d'asile
4. Justice adaptée aux enfants et droits des enfants
5. Lutte contre la discrimination
6. Lutte contre le racisme, la xénophobie et l'homophobie*

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

7. Protection des données et le droit à la vie privée*
8. Droit du travail*
9. Droit à l'intégrité de la personne (bioéthique)*
10. Crime et discours de haine
11. Sanctions collectives et les peines alternatives de liberté
12. Coopération internationale en matière d'affaires criminelles
13. Entreprises et droits de l'homme
14. Contrefaçon des produits médicaux et des crimes contre la santé publique
15. Justice transitionnelle
16. Droit de la propriété
17. Lutte contre la traite d'êtres humains
18. Interdiction des mauvais traitements
19. Enquête préliminaire à la lumière de la CEDH
20. Raisonnement juridique en matière d'affaire criminelle

Les cours sont disponibles gratuitement en ligne sur la plate-forme de formation HELP (<http://help.elearning.ext.coe.int/>), afin d'assurer l'accès pour tous les professionnels du droit intéressés. Les autorités policières, les académiques et les étudiants en droit peuvent aussi bénéficier et s'inscrire aux cours en ligne HELP.

Les cours sont conçus de manière à prendre en compte les emplois du temps chargés des praticiens, ainsi que les difficultés à concilier l'apprentissage et le travail. Ils couvrent les thèmes en question de manière concise et interactive avec un large éventail de visuels, exercices et référence à des cas de jurisprudence. HELP vise à assurer que les utilisateurs acquièrent une compréhension pratique du moment et de la manière d'appliquer le système européen de protection. L'objectif n'est pas de faire de chaque juge, procureur et avocat un expert en droits de l'homme ; mais plutôt de créer un « réflexe » parmi eux leur permettant de reconnaître et réagir aux affaires relatives aux droits de l'homme lorsqu'ils y sont confrontés. En moyenne, un cours HELP demande un investissement de 2 à 3 heures de travail en ligne, toutes les deux semaines sur une période de deux à trois mois. De plus, les cours peuvent être facilement recherchés et consultés à tout moment par des praticiens du droit lorsqu'ils sont confrontés à des cas particuliers.

Le Conseil de l'Europe est dans une position unique et privilégiée pour développer des cours de formation pratique, car en se basant sur les normes du CdE, il peut aussi faire référence à la jurisprudence pertinente et au résultat des organes de surveillance. Les cours sont conçus par des experts du Conseil de l'Europe, tels que des avocats ou des juges de la Cour de Strasbourg ou

des experts thématiques venant des entités pertinentes du CdE (le Bureau du Commissionnaire aux droits de l'homme, Service de l'exécution, le Comité de prévention contre la torture, les Unités de protection des données ou de la bioéthique, etc.). C'est une garantie de la qualité élevée et de l'approche pratique des cours HELP. Des exemples de vidéos produites par HELP en coopération avec la CrEDH abordent des sujets aussi variés que le contre-terrorisme et le droit d'asile.

L'un des cours les plus demandés à ce jour est celui sur le Droit d'asile et la CEDH, développé conjointement avec le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies. Ce cours a été lancé dans 10 pays principalement affectés par un flux migratoire élevé. En 2017, le gouvernement grec a mis en place les premiers services d'aide juridique, recrutant 90% des diplômés de ce cours. Il est prévu qu'en 2018 environ 300 agents turques de la Direction des migrations seront formés afin d'améliorer la procédure des demandes d'asile.

HELP travaille avec la Division des droits des enfants du Conseil de l'Europe et l'équipe du Représentant Spécial du Secrétaire Général sur les migrations et les réfugiés pour développer des modules spécifiques sur différents aspects concernant les enfants migrants ou réfugiés, à savoir les procédures au moment de l'arrivée, le regroupement familial, les mineurs non accompagnés et les mesures alternatives aux centres de détention pour les enfants réfugiés.

Deux cours importants seront complétés à la fin de l'année 2017. Le premier sur la Justice adaptée aux enfants. Les enfants peuvent entrer en contact avec le système judiciaire de façons très différentes. Cela à cause de problèmes familiaux, divorce, ou d'adoption. Ils peuvent avoir affaire à la justice administrative pour des questions relatives à la nationalité ou l'immigration, ainsi qu'à la justice criminelle, en tant que victimes, témoins ou auteurs de crime. Lorsqu'ils font face au système judiciaire, les enfants sont projetés dans le monde intimidant des adultes qu'ils ont du mal à comprendre. Ainsi, il est important d'assurer que l'accès à la justice et les procédures du système judiciaire soient adaptés aux enfants.

Avec la Division des droits des enfants du Conseil de l'Europe, le cours a été développé par des experts reconnus, dont le Président de l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (AIMJF), Avril Calder. Comme tous les autres cours HELP, ils ont été développés « par des professionnels du droit, pour des professionnels du droit ».

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Le second cours HELP développé cette année traite de la Violence contre les femmes et la violence domestique. Il couvre les concepts clés, le cadre juridique et la jurisprudence internationale et européenne, en se focalisant en particulier sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention de Istanbul). L'essentiel du cours contient les étapes de la réponse judiciaire civile et criminelle au cas de violence contre les femmes et de violence domestique, ainsi que les risques de la résolution alternative des conflits.

Enfin, lors du premier semestre 2018, le programme du Droit de la famille deviendra plus interactif. Avec des fonds de l'Union européenne, un nouveau cours sera développé avec deux modules, un sur les garanties procédurales en matière d'affaire criminelle et un autre sur les droits des victimes.

Ces dernières années, le programme HELP a suscité beaucoup d'intérêt à travers le continent européen. Le nombre d'utilisateurs de la plateforme en ligne est passé de 6 000 utilisateurs en 2014 à plus de 22 000 d'ici la fin de 2017. Cela a été rendu possible grâce à des projets régionaux tels que « HELP dans les Balkans et la Turquie », « HELP en Russie » et la première phase du plus grand programme de formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit dans l'Union européenne. Ceci sera bientôt suivi, grâce au financement de l'UE, par des formations sur la prévention de la radicalisation. Une des priorités du travail du Conseil de l'Europe. La coopération avec les institutions nationales de formation et les barreaux, ainsi que des partenaires internationaux clés a été cruciale, notamment le Réseau européen de formation judiciaire, le Conseil des barreaux et les Sociétés de droit d'Europe ou l'Agence des droits fondamentaux de l'UE.

Alors que ces cours sont disponibles en anglais, HELP ambitionne de les traduire progressivement en différentes langues nationales et de les adapter aux systèmes légaux nationaux, une tâche colossale considérant le nombre de 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. Au même titre que les cours d'auto apprentissage disponibles en ligne, les cours peuvent être lancés et facilités par un tuteur lors de sessions présentielles. Ceux-ci peuvent être réorganisés en collaboration avec les Ecoles judiciaires et les barreaux à la demande.

L'éducation aux droits de l'homme doit être un voyage continu qui commence depuis l'enfance, et ne doit jamais s'arrêter. En tant que adultes en général et professionnels du droit en particulier, il y a un besoin de poursuivre les développements et les défis constants des temps modernes.

HELP a beaucoup contribué à la diffusion de l'expertise, grâce aux cours gratuits en ligne qui peuvent être utilisés non seulement par des professionnels, mais aussi par des universités et des professeurs dans le programme d'éducation aux droits de l'homme.

Les juridictions nationales sont au premier plan de la protection des droits de l'homme, et une formation juridique adéquate pour les juges et autres praticiens est nécessaire pour assurer que tous les droits fondamentaux soient protégés de manière efficace au niveau national. Ainsi va la devise de HELP « une bonne formation pour de bons jugements », alors que le Conseil de l'Europe se mobilise pour soutenir les acteurs de la chaîne judiciaire à préserver les droits de l'homme partout en Europe.

Eva Pastrana

Chef de l'unité HELP, Direction générale des droits de l'homme et de l'état de droit, Conseil de l'Europe

La fondation «Court Watch Pologne» engage les citoyens ordinaires dans l'amélioration du système judiciaire en Pologne

**Bartosz Pilitowski,
Stanislaw Burdziej,
Martyna Hoffman**

Court Watch est un mouvement civique pour un contrôle par la société civile de la manière dont les tribunaux et le système judiciaire accomplissent leurs missions. L'objectif du mouvement est d'améliorer la qualité du service fourni par les tribunaux dans les pays démocratiques.

Après 30 ans, et malgré la transformation démocratique, le pouvoir judiciaire polonais souffre toujours d'un déficit de confiance de la part des citoyens. Court Watch, fondée à Toruń en Pologne, s'efforce de donner aux citoyens de la confiance en la justice, et plus seulement en Pologne. En un peu plus de sept ans, la petite ONG a conquis le monde grâce à son programme de surveillance des tribunaux, qui est devenu le plus étendu.

C'est en 2010 que la fondation Court Watch Pologne a été créée et a lancé son premier programme de surveillance. Depuis le début, son but a été de promouvoir et d'organiser le suivi civique du système judiciaire polonais. Le programme Citizen Court Monitoring implique des bénévoles qui assistent aux audiences dans les tribunaux en tant que membres du public. Ils ne représentent ni l'une ou l'autre des parties, mais observent la manière dont les audiences se déroulent, en accordant une attention particulière à la façon dont les parties et les témoins sont traités par les juges ainsi que le personnel des tribunaux. Les observateurs sont équipés de simple formulaires d'observation, qui les aident à normaliser l'observation et à diriger leur attention vers les éléments cruciaux de la procédure de justice. En envoyant dans les tribunaux des centaines d'observateurs qui participent aléatoirement à des audiences, la Fondation vise à

reconstruire la réalité quotidienne des tribunaux polonais. Sur la base de ces observations, un rapport national est préparé chaque année. Il est ensuite distribué aux juges polonais et autres parties prenantes. La Fondation s'adresse également aux juges en publiant des articles basés sur les résultats de la veille dans la presse professionnelle, en donnant des conférences à l'École Nationale de la Magistrature et des Poursuites, ainsi qu'en organisant des réunions et des formations avec les juges dans les tribunaux individuels. Afin de garantir son indépendance, la Fondation finance le contrôle des tribunaux principalement à partir de ressources privées, en excluant intentionnellement le ministère de la Justice de la liste des donateurs possibles.

Jusqu'à présent, la Fondation a recueilli plus de 34 000 observations d'audience de procès de partout dans le pays et publié sept rapports annuels. La méthodologie appliquée par Court Watch Poland Foundation a été reconnue par l'ODIHR (Bureau des Institutions Démocratiques et des Droits de l'Homme) de l'OSCE (Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe) qui a aidé à publier le manuel anglais de Court Watch Méthodologie de surveillance "ed. par Stanislaw Burdziej et Bartosz Pilitowski, disponibles sur la page web de la Fondation: www.courtwatch.pl/in-english.

**Bartosz Pilitowski, Stanislaw Burdziej,
Martyna Hoffman**

Contact avec les auteurs:
b.pilitowski@courtwatch.pl

Critique de livre de Justice Clarence Nelson*

Introduction au droit du Pacifique Sud, 4e édition (2017)



Il s'agit de la dernière édition d'un ouvrage d'introduction aux systèmes juridiques du Pacifique Sud. Il ne prétend pas couvrir les lois applicables dans les territoires américains du Pacifique tels que Guam ou les Samoa américaines ou des territoires français d'outre-mer comme la Nouvelle Calédonie ou la Polynésie française. Il n'englobe pas non plus la Papouasie, Nouvelle-Guinée, l'Australie ou la Nouvelle Zélande, sauf sur des points jugés pertinents.

Il est axé sur les petits États insulaires et, comme tels, constitue une source valable réunissant des informations sur les lois et la jurisprudence en vigueur dans les Îles Cook, des Fidji, de Kiribati, de Nauru, de Nioué, des Samoa, les Îles Salomon, des Tokélaou, des Tonga, de Tuvalu et de Vanuatu.

C'est délibérément qu'il s'intitule Introduction au droit du Pacifique Sud puisqu'il n'offre pas un examen exhaustif et ramifié de concepts particuliers ou de problématiques en droit, mais plutôt un aperçu utile et une explication des origines, des principes fondateurs et de la jurisprudence des diverses juridictions.

Ceux qui s'intéressent au droit du Pacifique y verront un exposé sur l'approche et le développement du droit dans chaque pays qui constitue pour le juriste une source précieuse d'informations et de références sur le Pacifique. L'étudiant qui entreprend l'étude du droit du Pacifique y trouvera un outil indispensable pour comprendre les diverses approches et méthodologies appliquées à des problèmes et des thèmes communs.

Contenu des chapitres

Le premier chapitre fait une revue utile de l'histoire et des origines des différents systèmes juridiques du Pacifique Sud, en décrit le contexte et traite de la portée de la jurisprudence nationale par rapport à celle donnée pour régionale ou sous-régionale dans l'optique d'une possible vision jurisprudentielle commune.

Le chapitre 2 porte sur les sources du droit interne, soit les Constitution et les différentes formes de législation, évoquant en particulier l'impact de la common law et de l'équité anglaises sur le canevas historique des nations du Pacifique. Il affirme la primauté de la législation post-indépendance tout en soulignant le problème, commun aux régions, de la lenteur des réformes législatives.

Le chapitre 3 aborde la question importante du droit coutumier. Il montre à ce sujet de grandes différences entre les pays mélanésiens (Fidji, Vanuatu, Îles Salomon et Papouasie, Nouvelle-Guinée) et les sociétés micronésiennes et polynésiennes. Toutes les juridictions reconnaissant cependant le droit coutumier, les dispositions pertinentes sont utilement répertoriées à l'aide de tableaux. Diverses problématiques sont soulevées dans l'application de la coutume et du droit coutumier, dont le conflit existant entre la coutume et la tradition et les notions modernes d'égalité des genres et des droits des enfants.

Le chapitre 4 traite brièvement, au plan constitutionnel, de l'évolution, des structures et de la nature des diverses constitutions des États du Pacifique. L'interprétation constitutionnelle de même que l'application des droits fondamentaux et des dispositions relatives à la liberté sont brièvement discutées. Cependant, les auteurs signalent à juste titre que vu leur abondance, les textes juridiques et la jurisprudence ne peuvent être intégralement relevés dans un ouvrage de cette nature. Ils nous renvoient toutefois aux experts et discutent de quelques principes clés d'interprétation.

Plus d'attention est portée aux organes constitutifs de l'État que sont, dans chaque juridiction, les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, la fonction publique et bien entendu le chef de l'État. Sont en particulier examinées des questions spécifiques comme l'abrogation ou la suspension des Constitutions et la présence pour certaines, de dispositions de non-justiciabilité. Sont aussi traitées la situation spéciale des Fidji (où la Constitution a été prétendument abrogée lors de turbulences politiques) et celle des Tokélaou, des Îles Cook et de Nioué encore sujets aux lois de la Nouvelle-Zélande. L'applicabilité de la common law anglaise et de l'autorité royale aux conventions constitutionnelles est également abordée dans ce chapitre.

Le chapitre 5 s'attaque aux articles d'application où certains secteurs du droit sont examinés plus en détail, à des concepts de droit administratif tels que la révision judiciaire, la justice naturelle, la partialité ainsi que la manière dont ils sont définis et appliqués dans les divers systèmes juridiques. Il s'agit d'un aperçu valable de sujets vastes et changeants ou, comme le notait la critique de l'édition précédente, « d'une esquisse plutôt que d'une explication complète » qui sera comprise par ceux qui s'intéressent au domaine. (Susan Bothmann, *Journal of South Pacific Law*, 4/2000).

Le chapitre 6 explore la législation pénale et les principes de base de la responsabilité pénale dans les différents pays. Certains types d'infractions pénales sont discutés.

Le chapitre 7 porte sur tous les aspects traditionnels et les principes du droit de la famille, incluant une section importante sur le divorce et une discussion intéressante sur la position légale de certaines juridictions sur les relations entre personnes du même sexe et transsexuelles.

Le chapitre 8 traite des principaux aspects du droit contractuel, un sujet ambitieux, vu son étendue. Il offre toutefois au lecteur une compréhension première des principes pertinents et de leur application par les différents tribunaux en même temps que des outils utiles et un point de départ pour la conduite de recherches futures.

Il en va de même pour le chapitre 9 sur la responsabilité délictuelle, mais non pour le chapitre 10 sur le droit foncier. Ce dernier donne une description claire et exhaustive du régime foncier propre aux différents systèmes juridiques, en particulier en lien avec la propriété foncière coutumière qui concerne la plupart sinon la totalité des pays du Pacifique Sud sur l'ensemble de leur territoire.

Certains intérêts non coutumiers relatifs à la terre sont aussi utilement commentés par les auteurs.

Au final, le chapitre 11 porte sur la hiérarchie et la composition des tribunaux du Pacifique Sud, au civil comme au pénal et guide utilement le lecteur à travers la myriade de tribunaux et leurs limites respectives dans les différents pays.

Conclusion

Comme il a été dit en introduction, ce traité offre pas une analyse exhaustive du droit du Pacifique Sud. Il ne vise qu'à introduire et en ce sens, constitue un ouvrage très accessible qui atteint son but, en somme une acquisition profitable à la bibliothèque du juriste ou de l'étudiant intéressé au droit du Pacifique Sud.

Les auteurs

Professeur émérite de droit à l'Université du Pacifique Sud, Don Paterson est diplômé de l'Université de Victoria à Wellington (Nouvelle-Zélande) et de la Faculté de droit de l'Université de Yale (États-Unis d'Amérique). Particulièrement respecté dans la région, il enseigne à la Faculté de droit de l'Université du Pacifique Sud depuis plus de dix ans. Il est aussi l'auteur de textes juridiques sur des aspects précis du droit du Pacifique Sud.

Après avoir étudié à l'Université du Pacifique Sud, Jennifer Corrin est actuellement professeure de droit à l'Université du Queensland. Dotée d'une grande expérience du barreau aux Îles Salomon et ailleurs, elle est l'auteure de multiples publications sur différents aspects du droit du Pacifique. Elle est diplômée de l'Université de Griffith (Australie) et de l'Université de Nottingham (Royaume-Uni).

Tous deux sont des experts reconnus du droit du Pacifique Sud.

Justice Vui Clarence Nelson* Haut magistrat de la Cour suprême des Samoa, Vui Clarence Nelson applique depuis plus de trente ans le droit du Pacifique Sud au sein de plusieurs barreaux de la région. Membre de longue date de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF), il a été invité à produire cette critique pour La Chronique, publication bisannuelle de l'AIMJF. Il est aussi vice-président du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.



Je traiterai ici de la portée du droit comparé par rapport aux objectifs de l'AIMJF et présenterai en corrélation le site web sur lequel une page web intitulée Événements a été développée, afin de faciliter la comparaison des régimes de droit et de la jurisprudence.

AIMJF et droit comparé

Au niveau international, l'AIMJF a pour objectifs :

- Étudier les problèmes posés par le fonctionnement des organismes et des autorités judiciaires impliqués dans la protection des enfants et de la famille ;
- De assurer de l'application des principes nationaux et internationaux gouvernant ces autorités et de les faire connaître davantage ;
- De analyser les lois et les systèmes relatifs à la protection des enfants et de la famille en vue de les améliorer aux niveaux national et international.

L'analyse des problématiques juridiques et l'étude du développement et de la protection infantile (questions universelles qui dépassent les frontières nationales) montrent clairement que nos lois se prêtent bien aux objectifs de droit comparé qui suivent :

- Donner une perspective internationale aux problématiques juridiques en discernant les similarités et les différences ;
- Promouvoir la connaissance d'autres modèles judiciaires et encourager les interprètes des lois nationales à importer les bonnes pratiques dans les décisions qu'ils prennent ;
- Faciliter la compréhension des diverses institutions sociales et culturelles du monde en combattant les préjugés et en fortifiant le bon vouloir international ;
- Stimuler l'analyse de son propre système de droit pour un développement et une législation meilleurs ;

- Soutenir la collaboration des lignes directrices et de normes internationales ainsi que le travail des tribunaux internationaux.

La minorité et l'évolution des concepts entourant l'enfance et la famille font problème partout dans le monde. Les plus enracinés ne sont pas juste nationaux. Chaque état et chaque collectivité civilisée a son lot de violence domestique, d'abus d'enfant, de ruptures et de déchéances familiales. Cependant, le contexte culturel et environnemental des différents États influe considérablement sur la perception des problèmes, la façon dont ils émergent dans les communautés et les réponses apportées.

Ces particularités culturelles et environnementales ne doivent pas empêcher la compréhension des questions universelles. Vu la nature globale des problèmes familiaux, l'approche du droit comparatif permet aux personnes intéressées par la justice de l'enfant et de la famille de connaître les solutions adoptées dans d'autres pays et de percevoir plus largement la question à l'étude. La réponse apportée par la loi étrangère ne peut évidemment pas s'appliquer directement au droit interne sans ajustement et sans une étude préalable de faisabilité. Il reste que la connaissance de solutions alternatives peut ouvrir l'esprit des juristes et offrir des possibilités variées susceptibles de les inspirer.

La perspective du droit comparé amène une vision et une communication qui peut contribuer à donner tout leur effet aux droits de l'enfant tout en favorisant sa santé mentale et son développement physique dans un monde sans cesse changeant.

Initiatives et le site web

À la lumière de ce qui vient d'être dit, l'AIMJF vise

- À exprimer concrètement les objectifs du droit comparé ; et
- À mettre en pratique la vision exprimée par notre Présidente dans son discours inaugural :
« Un des avantages de notre organisme international vient du fait qu'avec l'aide de nos membres, nous cumulons la connaissance et l'expérience d'un grand nombre de systèmes et d'approches judiciaires différents. Chaque vision a ses forces et ses faiblesses. Une si large vue nous aide à discerner ce qui y a de plus fondamental dans notre quête d'une vie meilleure pour les enfants, les jeunes et leur famille, »

Jurisprudence

Une section spéciale du site web a été créée afin d'offrir une plateforme en ligne où les membres peuvent partager une jurisprudence significative concernant les enfants et la famille. Nous prévoyons une section consacrée à chaque État où l'Association compte des membres.

Nous appelons donc tous nos membres à soumettre leurs documents, accompagnés d'un bref **résumé** dans l'une des trois langues de notre Association (anglais, français ou espagnol) afin de permettre aux membres d'en saisir le contexte et la nature.

À la réception des informations, je l'attacherai au site web dès que possible. Un sujet ou thème de la documentation apparaîtra d'abord à l'écran Jurisprudence, les documents étant ensuite organisés selon le pays d'origine.

Veuillez noter que sont aussi bienvenus les documents qui concernent les **principes** de droit familial et les enfants ou des plans décrivant le système judiciaire juvénile de votre pays.

Évènements

La section Évènements de notre site web a été créée pour transmettre à tous les membres les initiatives liées au droit familial et aux enfants. Sont inclus les évènements organisés et promus par notre Association, les Associations nationales affiliées à l'AIMFJ, les sections régionales de l'AIMFJ et tout autre groupe qui partage nos intérêts.

Cette page inclura aussi les **rapports** d'évènements que l'AIMFJ a organisés ou partagés, surtout s'ils peuvent animer un débat sur un sujet qui nous intéresse.

La page web Évènements vise à faire connaître les initiatives et les questions discutées à travers le monde et à encourager nos membres à y participer. Ainsi sera acquise une connaissance directe ou indirecte de la manière dont chaque pays traite les questions qui intéressent notre Association.

Nous invitons tous ceux qui souhaitent promouvoir un évènement dans leur pays à nous envoyer les informations pertinentes. Elles seront mises en ligne dès que possible et signalées sur la page d'accueil si l'évènement est d'importance.

Ceux qui désirent apporter leur contribution peuvent envoyer leurs documents dans au moins une des trois langues de l'Association, à l'adresse suivante: jurisprudence@aimjf.org.

Andrea Conti* est avocat, docteur en droit pénal et procédure pénale, éditeur en chef du site web de l'AIMFJ et l'un des jeunes représentants de l'AIMFJ au Département de l'information des Nations Unies.

Rubrique de la Trésorière

Anne-Catherine Hatt*

Cotisations 2016

Je vous enverrai par courriel en février 2018 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 me est donnée pour vous rappeler les moyens de vous acquitter de cette cotisation :

1. en vous rendant sur le site web de l'[AIMJF](http://www.aimjf.org) : cliquez sur « Membership » et puis sur « Subscribe » pour pouvoir payer en ligne, via le système sécurisé **PayPal**. Ce système de paiement est à la fois le plus simple et le moins onéreux. Toutes les monnaies sont acceptées, le système de PayPal fera la conversion en livres sterling.

2. **directement** sur les comptes bancaires suivants:

GBP: to Barclays Bank, Sortcode 204673, SWIFTBIC BRCGB22, IBAN GB15 BARC 2046 7313 8397 45, Account Nr. 13839745

CHF: to St.Galler Kantonalbank, SWIFTBIC KBSGCH22, BC 781, IBAN CH75 0078 1619 4639 4200 0, Account Nr. 6194.6394.2000

Euro: to St. Galler Kantonalbank, SWIFTBIC KBSGCH22, BC 781, IBAN CH48 0078 1619 4639 4200 1, Account Nr. 6194.6394.2001

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.

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

Merci beaucoup d'avance!

Anne-Catherine Hatt

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. **Prendre note que sur notre site il y a une liste complète de liens liés à la justice pour mineurs.** Nous vous prions de continuer à nous en faire parvenir d'autres.

From	Topic	Link
IAYFJM	Site web	Find it here
Child Rights Connect	Un réseau mondial de droits de l'enfant reliant la vie quotidienne des enfants à l'ONU. Press release: Children can now seek justice through the UN	Find it here
CRIN	Website	Find it here
The Child Rights Information Network	Email https://www.crin.org/en/home/what-we-do/	info@crin.org Find it here
Defence for Children International	Site web	Find it here
European Schoolnet	Transformer l'éducation en Europe Skype e.milovidov Contact elizabeth.milovidov@eun.org ENABLE project information	Find it here
IDE	Site web	Find it here
International Institute for the Rights of the Child	http://www.childsrights.org/en/news/editorials/916-parents-children-and-the-proof-of-the-swiss-prison http://www.childsrights.org/en/news/editorials/906-parental-abduction-a-breach-of-the-child-s-integrity	
IJJO	Contact	Find it here
International Juvenile Justice Observatory	Site web Bulletin http://www.oijj.org/en/european-research-on-restorative-ijj	Find it here Find it here
OHCHR	Site web	Find it here
Office of the High Commissioner for Human Rights		
PRI	PRI est une organisation internationale non gouvernementale qui travaille sur la réforme de la justice pénale et pénale dans le monde entier. PRI a des programmes régionaux au Moyen-Orient et en Afrique du Nord, en Europe centrale et orientale, en Asie centrale et dans le Caucase du Sud. Pour recevoir le bulletin mensuel de Penal Reform International (PRI), veuillez vous inscrire ici.	Find it here
Penal Reform International		Find it here
Ratify OP3 CRC	Campagne pour la ratification de l'OP3:	Find it here
TdH	Site web	Find it here
Fondation Terre des Hommes	Bulletin	Find it here
UNICEF	Site web	Find it here
Washington College of Law,- Academy on Human Rights and Humanitarian Law	http://www.wcl.american.edu/	

Bureau/Executive/Consejo Ejecutivo 2014-2018

Présidente	Avril Calder, JP	Angleterre	president@aimjf.org
Député-présidente	Juge Marta Pascual	Argentine	vicepresident@aimjf.org
Secrétaire Général	Andréa Santos Souza, D.A.	Brésil	secretarygeneral@aimjf.org
Député Secrétaire Général	Juge Viviane Primeau	Canada	vicesecretarygeneral@aimjf.org
Trésorière	Juge Anne-Catherine Hatt	Suisse	treasurer@aimjf.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.

**Réunion du conseil et de la section européenne
Raad voor de Rechtspraak et l'Université de Leiden, Pays bas
le 28, 29 octobre 2017**



L'image à gauche montre notre trésorière en entrant dans l'ancienne banque voûte dans le bâtiment de RVDR



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



Ouvert aux candidatures: Master (LL.M.) spécialisé en droits de l'enfant

Université de Leiden

[Le Département des droits de l'enfant](#) est désormais ouvert aux candidatures pour le programme de étude "[Master \(LL.M.\) spécialisé en droits de l'enfant](#)" débutant en Septembre 2018 pour la prochaine année académique de 2018-2019 à [l'Université de Leiden \(Pays-Bas\)](#).

Il s'agit d'un programme international de petite échelle offrant une spécialisation approfondie où les étudiants apprendront à faire face à l'augmentation des développements juridiques concernant les enfants dans les domaines internationaux, régionaux et nationaux.

Le programme est ouvert aux professionnels du droit et aux diplômés du monde entier, ayant un diplôme de droit ou ayant un diplôme d'un niveau équivalent dans une autre discipline avec une connaissance suffisante en droit.

[La date limite d'inscription](#) est le 1er avril 2018 pour les étudiants non européens et le 15 juin 2018 pour les étudiants de l'UE. Découvrez notre dernière [newsletter](#) ici et visitez notre [page Facebook](#).