

Justice Juvénile : les Fondamentaux

Edité sous la direction de

Philip D. Jaffé

Michel Lachat

Paola Riva Gapany

Renate Winter

Jean Zermatten



Déjà parus dans la collection IDE-IUKB :

- La parole de l'enfant en justice. Parole sacrée ? ... sacrée parole !
Novembre 2012
- Droits de l'enfant et secteur privé: amener les états et les entreprises à remplir leurs obligations
Mai 2013
- Harcèlement entre pairs : agir dans les tranchées de l'école
Mai 2013
- Le droit de l'enfant et de l'adolescent à son orientation sexuelle et à son identité de genre
Mai 2014
- Tourisme sexuel impliquant des enfants : prévention, protection, interdiction et soins aux victimes
Mai 2014
- Enfants, familles, état : les droits de l'enfant en péril ?
Décembre 2014
- L'audition et la représentation de l'enfant en justice. Entre théorie et pratique.
Septembre 2015

Ces ouvrages peuvent être obtenus à l'IDE

Juin 2016. Tous droits réservés.

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

Editeur

Institut international des droits de l'enfant

Case postale 4176 - 1950 Sion 4 - Suisse

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

E-mail : info@childsrighs.org - Web: www.childsrighs.org

Comité de rédaction

Jean Zermatten, éditeur responsable

Philip D. Jaffé

Michel Lachat

Paola Riva Gapany

Renate Winter

Comité exécutif

Aline Sermet

Andressa Curry Messer

Zikreta Ukic

Justice Juvénile : les Fondamentaux

Cet ouvrage est destiné à tous les professionnels qui œuvrent dans le champ de la Justice Juvénile et qui sont confrontés à la réalité de jeunes gens et de jeunes filles qui se mettent en conflit avec la loi, ou qui entrent en contact avec le système judiciaire, comme victimes et/ou témoins.

Il ne donne pas de réponses toutes faites, ou de recettes magiques, mais renseigne sur le cadre normatif, existant - qui donne une assise objective à toute intervention -, il évoque les principales questions qui se posent dès le moment où les acteurs de la chaîne pénale juvénile se mobilisent pour une action, voire pour une déjudiciarisation, il essaie de fournir des exemples et des bonnes pratiques, enfin il montre combien la formation est importante.

Cet ouvrage doit beaucoup à ses auteurs, près de trente experts du domaine, qui ont accepté de livrer leurs connaissances et leurs expériences, qui sont mises en musique par l'Institut international des droits de l'enfant, dont la Justice Juvénile est un de ses domaines de prédilection.

Que ces experts-amis trouvent ici l'expression de notre gratitude !

Institut International des Droits de l'Enfant : www.childsrights.org

TABLE DES MATIÈRES

Préface Paola RIVA GAPANY	7
Liste des acronymes	11
Liste des principaux instruments internationaux pertinents	13

PREMIÈRE PARTIE : CADRE JURIDIQUE

Les Instruments internationaux en Justice Juvénile Jean ZERMATTEN	17
Avancées européennes dans la mise en place d'une justice adaptée aux enfants Regina JENSDOTTIR et Lauren HOLDUP	63
L'Observation Générale no 10 (2007) du Comité des droits de l'enfant: les droits de l'enfant dans le système de Justice pour mineurs Hatem KOTRANE	77
La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la justice pénale des mineurs Françoise TULKENS	97

DEUXIÈME PARTIE : LES ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE JUVÉNILE

La Naissance et l'évolution de la Justice des mineurs Jean TRÉPANIER	119
La question des âges en Justice Juvénile Karl HANSON	147
Droits de l'enfant, Protection contre la violence et Justice Juvénile Marta SANTOS PAIS	159
Les jeunes dans les organisations criminelles : Quelles perspectives ? Thierry WERTS	177

L'approche Restauratrice dans la Justice Juvénile Fabrice CRÉGUT	195
La médiation pénale juvénile en Suisse Michel LACHAT	221
Les prestations personnelles dans la Justice Juvénile, expériences du terrain Romaine FAVRE DE PALMA	241
Spécificité de la parole de l'enfant, victime ou témoin, en procédure pénale Géraldine GIANADDA	257
L'audition de l'enfant par la police en Justice Juvénile Pierre-Alain DARD	287
Du mirage des certitudes à la certitude des doutes... Le rôle de l'expert psychojudiciaire Philip D. JAFFÉ	313
Le droit coutumier et la Justice Juvénile Yann COLLIUO et Kristen HOPE BURCHILL	327
Les garanties procédurales pour les enfants en Justice Juvénile Jean ZERMATTEN	349
 TROISIÈME PARTIE : L'ENFANT ET LA PRIVATION DE LIBERTÉ	
Enfants privés de liberté : une problématique mondiale sur les droits de l'homme Anna D. TOMASI	375
Le contexte psychologique des enfants privés de liberté Philip D. JAFFÉ, Snejana SULIMA, & Coraline HIRSCHI	385
Des jeunes filles en prison ? Renate WINTER	395
Prévenir la violence à l'encontre des enfants dans les systèmes de justice : quelles garanties internationales ? Cédric FOUSSARD et Francisco LEGAZ CERVANTES	409

La surveillance des prisons et des lieux de placement pour mineurs
Jean-Pierre RESTELLINI 417

Privation de liberté d'enfants : l'importance du monitoring
Benoît VAN KEIRSBILCK et Sarah GRANDFILS 435

QUATRIÈME PARTIE : EXEMPLES DE SYSTÈMES DE JUSTICE JUVÉNILE

Administration de la Justice Juvénile dans un contexte de lutte contre le terrorisme. Observations du Comité des Nations Unies des droits de l'enfant : pays de la Région MENA et exemple de la Tunisie
Hatem KOTRANE 445

Suisse : La loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs et la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs
Aline SERMET 459

Sénégal : Étude de la loi sénégalaise relative aux enfants en conflit avec la loi, victimes ou témoins
François Mactar DIASSI 479

CINQUIÈME PARTIE : CONCLUSION. UNE ÉVIDENCE, LA FORMATION

La Formation en Justice Juvénile : une "ardente obligation"
Bernard BOËTON 503

Les formations de l'IDE en Justice Juvénile
Paola RIVA GAPANY et Jean ZERMATTEN 525

Présentation des auteurs 541

PRÉFACE

Paola RIVA GAPANY

Licenciée en droit de l'Université de Neuchâtel, titulaire d'un Master LL.M en droit international et comparé de la George Washington University Law center, Directrice de l'Institut international des Droits de l'Enfant.

Voilà ce qui est effrayant en prison, enfermer pendant vingt-trois heures sur vingt-quatre un enfant dans une cellule mal éclairée, c'est un exemple de la cruauté qu'il y a dans la stupidité: si un particulier, père ou tuteur, traitait ainsi un enfant, il serait sévèrement puni. (...). Un enfant est capable de comprendre un châtement infligé par un individu, tel qu'un parent, un tuteur, et de le supporter avec un certain degré de résignation : ce qu'il est incapable de comprendre, c'est un châtement infligé par la Société ; il ne saurait se faire une idée de la Société.

Oscar Wilde Lettre au Daily Chronicle, 28 mai 1897

Condamné à 2 ans de travaux forcés en mai 1895, le grand poète et dramaturge irlandais Oscar Wilde purgea sa peine dans la très répressive prison de Reading, dans le sud de l'Angleterre. Il y côtoya de nombreux enfants, enfermés avec des adultes et traités comme tels. Une fois sorti de prison, Oscar Wilde s'insurgea contre les conditions de détention des enfants et rédigea la fameuse Lettre au Daily Chronicle du 28 mai 1897, dénonçant le système judiciaire en vigueur à l'époque et insistant sur la nécessité d'avoir, pour les enfants, des sanctions de type éducatif en lieu et place de répressif.

En 1899, à Chicago, le premier tribunal pour mineurs vit le jour et consacra ainsi un des tous premiers droits de l'enfant : le droit à une justice spécialisée (art. 37 et 40 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989).

120 ans plus tard, force est de constater que le plaidoyer d'Oscar Wilde trouve toujours sa raison d'être et ceci malgré la ratification quasi universelle de la Convention relative aux droits de l'enfant par les Etats. Un système de justice spécialisée, c'est-à-dire adapté à la prise en charge d'enfants en conflit ou en contact avec la loi, n'est toujours pas universellement reconnu ni appliqué, de même que les droits de l'enfant qui en découlent. Ainsi trop d'enfants sont encore traités comme des adultes, soit parce qu'ils sont jugés comme tels, avec

un système légal ne prenant pas en compte leur condition d'enfant, soit que l'exécution de leur peine s'effectue avec des adultes.

Par exemple, dans un contexte social et politique où l'opinion publique réclame la tolérance zéro à l'encontre d'auteurs d'infractions, quel que soit leur âge, certains Etats ont décidé d'appliquer la peine de mort à des enfants auteurs de crime particulièrement haineux, à titre de protection de la société et à titre d'exemple. Lors de la procédure d'instruction, si l'enfant vient à être placé en détention préventive, rares sont les Etats qui prévoient des lieux adaptés à l'enfant, à commencer par une séparation totale des adultes. De même, les conditions d'exécution des peines ne sont également pas toujours adaptées aux enfants qui partagent le même établissement que les adultes, s'ils ne partagent pas également la même cellule ! Les garanties procédurales, tels que le droit à l'assistance judiciaire ou le droit d'être dûment informé sur la procédure ouverte à son encontre ou des possibilités de recourir, ne sont pas toujours reconnues aux enfants.

Et que dire du droit à une représentation de l'enfant en justice ? Tout enfant a le droit d'être représenté, soit par son représentant légal, soit par une personne ou une institution désignée par l'Autorité. Hélas, de nombreux enfants sont livrés à eux-mêmes et, de ce fait, aucun représentant ne leur sera désigné ; les risques de ne pas voir leur cas jugé en application du principe de célérité est alors très grand et explique la présence de nombreux enfants dans des lieux de détention, pour de longues périodes, en attente de leur jugement...

Un enfant en conflit avec la loi est un enfant vulnérable. Sa situation est d'autant plus précaire si son état de santé nécessite des soins particuliers, tels qu'une prise en charge psychiatrique. Les établissements médicaux pour des enfants en conflit avec la loi dispensant de tels soins ne sont pas nombreux, et les places très souvent toutes occupées. Le placement dans une institution pour adultes, et donc conçue pour ceux-ci, est alors fréquent.

Les filles en conflit avec la loi représentent également un groupe particulièrement vulnérable et sujet à une double discrimination : de par leur statut d'enfant et de par leur genre. Ainsi, dans certains pays, elles seront incriminées et jugées pour des infractions dites morales comme la fugue ou le non-respect d'un code vestimentaire, alors que les garçons échappent à ce genre de décisions judiciaires.

Le cadre juridique international est pourtant clair et détaillé, avec en premier lieu la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'Enfant, mais également avec de nombreux textes comme par exemple les Règles de la Havane, de Ryad, de Beijing ou de Bangkok. Ce qui fait défaut, à notre avis,

partagé par les membres du Comité des droits de l'enfant, c'est premièrement la connaissance de ce cadre légal existant et de son mécanisme d'application et, deuxièmement, la formation des professionnels concernés que cet arsenal juridique impressionnant et parfois complexe exige.

C'est la raison d'être de l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE) qui a comme mission la sensibilisation, la formation des professionnels de l'enfance et l'action sur le terrain. La Justice Juvénile est un des thèmes de prédilection de l'Institut qui l'a développé grâce à ses pères fondateurs, juges pour les enfants et membres actifs de l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (AIMJF).

Compte tenu des nombreux défis à relever dans la mise en œuvre d'une justice pour les enfants, respectueuse de leur condition d'enfant et de leur droits, une évidence s'imposa dès les premières activités (1995) et s'impose toujours à l'IDE : rassembler les textes fondamentaux en la matière, écrits par des professionnels de la justice des enfants, qu'ils soient magistrats, membres d'institutions onusiennes ou européennes, représentants étatiques ou de la société civile, professeurs ou chercheurs universitaires, professionnels du terrain. Leur apport pratique et scientifique constitue un pas important vers l'application concrète des textes internationaux.

L'IDE tient à exprimer à chacune et à chacun des auteurs sa profonde reconnaissance pour leur engagement en faveur d'enfants particulièrement vulnérables et toute sa gratitude pour le temps consacré à la rédaction des articles, temps qui leur fait souvent cruellement défaut dans leurs pratiques quotidiennes.

Enfin, de vifs remerciements vont à M. Jean Zermatten, fondateur de l'IDE, qui a coordonné l'édition avec le Comité de rédaction de ce livre " Justice Juvénile : les fondamentaux", comité composé de nos très chers amis et experts : Mme Justice Renate Winter, M. Michel Lachat, Juge des mineurs, M. Philip Jaffé, Directeur du Centre interfacultaire en droits de l'enfant de l'Université de Genève (CIDE) et la soussignée, Directrice de l'IDE.

Un grand merci va aussi à Mme Aline Sermet, avocate et collaboratrice scientifique senior de l'IDE pour la relecture attentive de tous ces textes et leur harmonisation et à Mme Zikreta Ukic, collaboratrice administrative, pour son précieux apport logistique.

J'espère que la lecture de ces contributions permettra une meilleure application du droit reconnu à l'enfant de disposer d'une Justice Juvénile adaptée à ses

besoins, à son âge et à sa dignité, même lorsqu'il traverse les circonstances difficiles d'affronter la loi et le système judiciaire.

Les enfants commencent par aimer leurs parents. En grandissant, ils les jugent, quelquefois ils leur pardonnent. »

Oscar Wilde *Le portrait de Dorian Gray*, 1891

Sion-Bramois, juin 2016

Paola Riva Gapany

A handwritten signature in black ink, reading "Paola Riva Gapany". The signature is written in a cursive, flowing style with a large initial 'P' and 'G'.

Liste des acronymes

CAT	Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Comité contre la Torture des Nations Unies
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CDE	Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'enfant ; et Comité des Droits de l'enfant des Nations Unies
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CoE	Conseil de l'Europe
CourEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
DPMIn	Loi fédérale (suisse) régissant la condition pénale des mineurs
INDH	Institution Nationale des Droits de l'Homme
LDJAE	Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants
MNP	Mécanismes nationaux de prévention
PPMin	Loi fédérale (suisse) sur la procédure pénale applicable aux mineurs
OG 10	Observation générale n° 10 du Comité des droits de l'enfant: Les Droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs
ONG(s)	Organisation(s) non gouvernementale(s)
(O)NU	(Organisations des) Nations Unies
OPCAT	Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
PDPDL	Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad)
PPPDE	Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement
RAJM	Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)
REDM	Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures
RMNPL	Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo)
RPE	Règles pénitentiaires européennes
RPMPPL	Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (Règles de La Havane)
RTD	Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Mandela)

RTFD	Règles des Nations Unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok)
SPT	Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
UE	Union européenne

Liste des principaux instruments internationaux pertinents

Déclaration universelle des droits de l'homme, (1948), AG ONU

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), AG ONU

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), AG ONU

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) AG ONU

Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus (1955), ECOSOC

Dispositions visant à assurer l'application effective de l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus (1984) ECOSOC

Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) (1985), AG ONU

Convention relative aux droits de l'enfant (1989) AG ONU

Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad) (1990), AG ONU

Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1990), AG ONU

Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus (1990), AG ONU

Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo) (1990), AG ONU

Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale : Administration de la justice pour mineurs (1997), ECOSOC

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), AG ONU

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 scènes des enfants (2002), AG ONU

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications individuelles (2011), AG ONU

Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits (2000), AG ONU

Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale (2002), ECOSOC

Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2002). AG ONU

Principes directeurs applicables à la prévention du crime (2002), ECOSOC

Lignes directrices des Nations Unies en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels (2005), ECOSOC

Règles des Nations Unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok) (2010) ECOSOC

Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants (2010), Conseil des Ministres

Comité des droits de l'enfant, Observation générale N°10 - Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs (2007)

Comité des droits de l'enfant, Observation générale N°12 - Le droit de l'enfant d'être entendu (2009)

Comité des droits de l'enfant, observation générale N°13 - Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence. (2011)

Comité des droits de l'enfant, observation générale N°14 - le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (2013)

Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale (2012), AG ONU

Déclaration de Lima sur la Justice Juvénile Restauratrice (2009), TdH

Déclaration de Genève sur la Justice Juvénile Restauratrice (2015), TdH

PREMIÈRE PARTIE

CADRE JURIDIQUE

LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EN JUSTICE JUVÉNILE

Jean ZERMATTEN

Juge des Mineurs du canton du Valais (Suisse) 1980-2005 ; Directeur de l'Institut international des droits de l'enfant (1995-2014) ; Membre du Comité des droits de l'enfant de l'ONU (2005-2013) et président dudit Comité 2011-2013

I. Introduction

Le domaine de la Justice Juvénile¹ est, de tous les domaines des droits de l'enfant, celui où les traités internationaux ont été le plus développé et ce de manière assez surprenante, puisque ce n'est, heureusement pas le domaine qui affecte le plus grand nombre d'enfants ; au contraire, c'est un champ ouvert à une petite minorité. En effet, si l'on cherche à estimer le nombre d'enfants qui entrent dans le système judiciaire juvénile, soit comme enfants en conflit avec la loi (enfants soupçonnés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale), soit comme enfants en contact avec la loi (enfants victimes et / ou témoins dans le système pénal), on reste toujours surpris du petit nombre de ces enfants en regard de l'ampleur de l'effort normatif universel. Pourquoi, un tel intérêt des Etats et de la communauté internationale ?

Probablement parce que la position particulière de l'enfant qui enfreint la norme pénale est rapidement considérée comme potentiellement dangereuse et parce que l'Etat, pris ici dans son pouvoir judiciaire, adopte rapidement un réflexe sécuritaire par le jeu des réactions sociales, notamment en recourant à la privation de liberté systématique, voire même, hélas encore dans près de 10 pays, à la peine capitale. Dès lors, l'utilisation du pouvoir de trancher (le glaive de la justice), au lieu de peser les intérêts en présence (la balance de la justice), a justifié cet intérêt prioritaire pour ce domaine et a amené de très nombreux chercheurs, professeurs et praticiens à se poser la question de quel modèle choisir pour réagir à la délinquance des plus jeunes ? à partir de quel âge est-il souhaitable d'intervenir ? sous quelle forme et avec quel type de réactions (peine ou mesure) ? quel statut juridique accorder aux enfants auteurs, victimes ou

¹ J'utilise volontairement le vocable de Justice Juvénile (avec majuscules) plutôt que justice des mineurs, le terme mineur me paraissant dépréciatif

témoins, parfois les mêmes enfants dans les trois situations? quelle place pour les parents, les tuteurs, les personnes de confiance ? quelle place pour la victime ? et surtout quels objectifs viser : aider, soigner, punir, neutraliser, rétribuer, sanctionner ?

Ces si nombreuses et légitimes interrogations ont donc provoqué un intérêt nouveau dès le début du XXe siècle et ont amené progressivement les Etats à mettre sur pied des modes de prises en charge spécifiques pour ces enfants et à s'interroger sur la légitimité de la punition. Comme l'avait fait, à l'époque un certain Beccaria², ils posent les questions de l'opportunité de l'intervention rétributive et ouvrent le débat sur une justice qui serait adaptée à l'état particulier de développement de l'enfant et de l'injustice de le considérer comme un criminel adulte et de lui appliquer sans autre des peines d'adultes, même réduites de moitié. Ce mouvement va prendre une signification nouvelle dès la moitié du XXe siècle avec le développement d'une réflexion autour du statut de l'enfant et l'élaboration de la Déclaration des droits de l'enfant (1959)³ et surtout la promulgation de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989)⁴.

Si l'on examine les dates des principaux textes, on s'aperçoit ainsi qu'ils partent des années 1985 pour le plus ancien⁵, jusqu'à nos jours...et que ce mouvement n'est certainement pas terminé au vu des initiatives récentes comme celle notamment de l'Appel à l'Assemblée générale de l'ONU pour la réalisation d'une étude mondiale sur les enfants privés de liberté⁶ qui a été accepté à fin 2014 et qui devrait déboucher sur la désignation d'un rapporteur spécial et l'analyse de la situation dans les pays, à l'instar de l'étude mondiale sur la violence à l'égard des enfants menée par le Professeur Pinheiro⁷ de 2002 à 2006; ou à la déclaration en préparation auprès de plusieurs ONGs actives au niveau mondial, pour l'abolition de la peine de mort à l'égard des enfants, notamment dans les pays qui la justifient par l'âge au moment du jugement (et non l'âge au moment de la commission de l'infraction) et continuent à exécuter des enfants, sans se soucier de leur ratification de la Convention et des remontrances du Comité des droits de l'enfant...

² Cesare Beccaria dans son livre culte *Des délits et des peines* (1764-1766), qui pose les bases de la réflexion moderne en matière de droit pénal et amorce le premier mouvement abolitionniste par rapport à la peine de mort

³ <http://www.humanium.org/fr/normes/declaration-1959/>

⁴ <http://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>

⁵ Règles de Pékin, 1985, voir plus loin dans cet article, Partie V, litt, a

⁶ <http://www.dei-belgique.be/fr/info/dernieres-nouvelles/item/408-appel-a-l-assemblee-generale-de-l-onu-pour-la-realisation-d-une-etude-mondiale-sur-les-enfants-privés-de-liberte>

⁷ **Paulo Sergio Pinheiro**, « *World report on Violence against children* », **Publish by United Nations – Secretary-General's Study on Violence against Children, Octobre 2006. Consultable sur les sites suivants** <http://www.violencestudy.org> et <http://unicef.org>

Un autre mouvement est également né depuis le début des années 2000 et qui est lié au nouveau statut de l'enfant, sujet de droits, dont la participation et la parole sont les attributs les plus spectaculaires : ce mouvement peut se résumer par l'expression de "l'accès à la justice" pour les hommes, les femmes... et surtout les enfants qui en étaient largement privés. De nombreux pays ont ainsi légiféré pour permettre aux enfants d'accéder à la justice et d'exercer leurs droits, de manière progressive, jusqu'à l'autonomie totale eu égard à leur âge, leur maturité et les circonstances du cas. Surtout en leur permettant d'être représentés de manière efficace et indépendante, puisque la représentation naturelle par les parents, peut ne pas être indiquée, notamment lorsque les intérêts des parents et ceux des enfants ne concordent pas, voire s'opposent. On pourra, pour les questions de représentation des enfants et des pratiques mondiales, se rapporter à l'étude remarquable que vient d'effectuer Crin à ce sujet (Rights, Remedies and Representation : a global Report on Access to Justice for children)⁸.

On peut voir comme le texte le plus abouti de cette idée de l'enfant acteur judiciaire dans le texte du Conseil de l'Europe⁹ qui a élaboré diverses normes et lignes directrices dans le domaine de la justice adaptée aux enfants, toutes ces dispositions visant à améliorer le système judiciaire et à l'adapter aux besoins spécifiques des enfants. Ceci implique la création d'un système qui garantit le respect de tous les droits de l'enfant ainsi que leur mise en œuvre effective. La description la plus complète de règles sur une justice adaptée aux enfants se trouve dans les fameuses Lignes directrices de 2010, qui concernent les pays membres du Conseil de l'Europe ; toutefois ces Lignes directrices ont été adaptées aux pays africains¹⁰, lors d'une grande conférence mondiale tenue à Kampala, en 2011, à l'invitation du African Child Policy Forum et de Défense des Enfants international et qui a publié un rapport très exhaustif à ce sujet. Dans leurs conclusions, les auteurs ont indiqué :

" Jusqu'à présent, l'accent a été mis sur les enfants dans le système de justice pénale, mais il y a aussi un développement significatif dans le domaine des services de garde et de protection. La mesure dans laquelle les droits des enfants sont protégés dans la législation montre que la primauté du droit s'applique aux enfants et qu'ils jouissent de la protection de la loi. Selon des exemples de jurisprudence et de législation, la majorité des pays africains ont, dans une certaine mesure, inclus les principes fondamentaux de justice adaptée aux enfants en matière de droit et de pratique."¹¹, ¹².

⁸<https://www.crin.org/en/library/publications/rights-remedies-and-representation-global-report-access-justice-children>

⁹ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants (*adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098e réunion des Délégués des Ministres*)

¹⁰ Pour les détails de l'initiative, consulter le document : Parvenir à une justice adaptée aux enfants en Afrique, <https://app.box.com/s/7256f433b46cecca0a0>

¹¹ Rapport de la conférence, p. 146-147

Cette conférence a débouché sur l'adoption de Lignes directrices sur l'action en faveur des enfants dans le système judiciaire en Afrique¹³, qui mettent en place un cadre à la réforme législative de la justice adaptée aux enfants en Afrique. "Ces lignes directrices s'appliquent à toutes les procédures auxquelles un enfant fait partie, formelles ou informelles, judiciaires ou administratives, civiles ou pénales. Les principes généraux reflètent la Convention relative aux droits de l'enfant et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et les lignes directrices détaillent les mesures spécifiques à prendre pour obtenir un meilleur respect des droits de l'enfant, dès leur premier contact avec le système judiciaire"¹⁴.

Actuellement, en Amérique latine une initiative semblable (établir des Lignes directrices pour l'AL) est à l'étude.

Enfin, il faut mentionner que la communauté internationale s'est dotée d'un instrument nouveau et très important dans le sens de la participation des enfants et de l'exercice autonome de leurs droits. En effet, la responsabilité des Etats par rapport à l'application de la Convention et aux violations des droits des enfants qui peuvent être commises par l'Etat lui-même, ses agents, des organes gouvernementaux ou non gouvernementaux, les privés, voire des enfants eux-mêmes, a été reconnue, ouvrant ainsi la possibilité pour les enfants de déposer des plaintes individuelles devant le Comité des droits de l'enfant de Genève, pour les violations commises dans les Etats qui ont ratifié le 3e Protocole à la Convention, l'OPIIC¹⁵, qui est ratifié à ce jour par 25 Etats¹⁶. Il y a fort à parier que ce domaine sera l'un de ceux où de nombreuses violations des droits de l'enfant par l'Etat lui-même (violence policière, recours démesuré à la privation de liberté, absence de garanties procédurales, âge précoce d'intervention, système d'institutions non conformes, absence de formation des professionnels...) seront dénoncées devant les experts de Genève...

Il est certain que ces mouvements multiples et avec des portées diverses, ont influencé très sérieusement les législateurs nationaux et internationaux et ont amené de très nombreuses interrogations sur les pratiques en place, sur les révisions à entreprendre, parfois sur un changement complet du système de la Justice Juvenile.

¹² voir aussi : [tps://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child_Friendly_Legal_Aid_in_Africa.UNICEF.UNDP.UNODC.fr.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child_Friendly_Legal_Aid_in_Africa.UNICEF.UNDP.UNODC.fr.pdf)

¹³ http://www.africanchildforum.org/clar/Supplementary%20Documents/other-documents-15_fr.pdf

¹⁴ voir <https://www.crin.org/fr/guides-pratiques/guides-juridiques/justice-adaptee-aux-enfants/normes-regionales>

¹⁵ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 19 décembre 2011 (A/Res/66/138)

¹⁶ état au 31.01.2016

Enfin, le domaine de la Justice Juvénile est aussi un domaine où il existe une certaine articulation entre les traités où l'on a cherché, par différents textes il est vrai, à apporter une réponse globale à un phénomène, la délinquance des jeunes, et non des réponses parcellaires. Cette articulation est à souligner, car elle n'existe pas, à ma connaissance, entre d'autres éléments du puzzle "droits de l'enfant".

Mais, ce domaine est encore en mouvement et ne saurait être considéré comme figé, on l'aura bien compris.

II. Liste des instruments internationaux

1. La Convention et ses protocoles

- Convention relative aux droits de l'enfant (1989)
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000)
- 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 (2000)
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (2011)

2. Instruments liés à la Justice Juvénile

- Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs : Règles de Beijing (1985)
- Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile : Principes directeurs de Riyad (1990)
- Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté: Règles de la Havane (1990)
- Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale : Administration de la justice pour mineurs (1997)
- Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels (ECOSOC 2005)

3. Travaux du Conseil de l'Europe

- Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants (CoE 2010)

4. Autres documents d'intérêt pour la Justice Juvénile

- Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté : Règles de Tokyo (1990)
- Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale (2002)
- Déclaration de Lima sur la Justice Juvénile Restauratrice (2009)
- Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de
- mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes : Règles de Bangkok (2010)
- Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale (2012)
- Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law, Model Law on Juvenile Justice, UNODC, Vienne (2014) et son Commentaire.

5. Observations finales du Comité des droits de l'enfant de l'ONU

- Observation générale N°10 : « Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs » (2007)
- Observation générale N°12 « Le droit de l'enfant d'être entendu » (2009)
- Observation générale N°13 « Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence » (2011)
- Observation générale N°14 « Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale" (2013)

Il est impossible dans un article de traiter de tous ces instruments et si on le faisait, cet exercice serait probablement fort indigeste ; nous allons donc nous limiter à examiner de près les points 1 et 2 et effectuer un survol des points 3, 4 et 5. D'autres articles de cette publication développent d'ailleurs de manière détaillée certains de ces instruments, comme notamment l'OG no 10 du Comité des droits de l'enfant ou les Lignes directrices du CoE.

III. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant : impacts sur la Justice Juvénile

Il va sans dire que le texte le plus important, la colonne vertébrale, de toute action en droits de l'enfant, est la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après la Convention ou la CDE).

a) les articles pertinents

La Convention a consacré deux articles spécifiques à la Justice Juvenile qui sont les art. 37 et 40 et qui regardent exclusivement cette matiere. On cite souvent également l'art. 39 qui n'est pas totalement consacré à ce sujet, mais qui fonde plus précisément le rôle de l'enfant lorsqu'il est victime et des mesures qui doivent lui être offertes en termes de réadaptation physique et psychologique et de réinsertion sociale pour favoriser la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.

A mes yeux, la Justice Juvenile, dans l'approche droits de l'enfant, trouve son expression essentielle dans l'article 40, par. 1 CDE :

Article 40

*1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à **un traitement** qui soit de nature à favoriser son **sens de la dignité** et de la valeur personnelle, qui renforce **son respect pour les droits de l'homme** et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de **son âge** ainsi que de la nécessité de faciliter **sa réintégration dans la société** et de lui faire assumer un **rôle constructif** au sein de celle-ci.¹⁷*

Les mots et membres de phrase écrits en gras illustrent l'essence même de la Justice Juvenile et donnent une manière de définition de cette justice spéciale et spécialisée pour les enfants en conflit avec la loi, qui doit viser d'autres objectifs que la justice ordinaire.

A mon sens, elle **consacre un véritable droit de l'enfant à une justice particulière**, adaptée à son âge et à sa situation de personne en développement, dont on doit assurer l'intégration dans la société (même s'il a commis une infraction), tout en lui permettant d'y assumer un rôle constructif.

L'article 37 de la CDE est surtout consacré à la question des sanctions et interdit aux Etats de soumettre les enfants à *la peine capitale ou l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans ; de même par rapport à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*¹⁸.

L'art. 37 est également la disposition qui traite de la privation de liberté qui doit être la mesure du dernier recours, la plus brève possible, exécutée de manière séparée des adultes, tout en permettant de maintenir les liens avec la famille et les pairs. Elle prévoit également que les enfants aient *rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale.*

¹⁷ CDE, art. 40 par. 1 ; emphase de l'auteur

¹⁸ CDE, art. 37 par. 1

L'art. 40, après son fameux paragraphe 1 qui est programmatique, exige que les enfants disposent des garanties procédurales minimales suivantes :

- présomption d'innocence
- information sur les charges
- assistance juridique ou appropriée
- examen sans retard de la cause par une instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale
- non obligation de témoigner ou de s'avouer coupable
- possibilité d'appel ou de recours
- assistance gratuite d'un interprète
- respect de la vie privée.

L'art. 40 par. 3 est consacré à l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants en conflit avec la loi qui fixent un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale et qui mettent en place des mesures, sans recourir à la procédure judiciaire, chaque fois que cela est possible, sauf à dire que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés.

Enfin l'art. 40 par. 4 demande aux Etats de prévoir un large éventail de mesures de soins, orientation, supervision, conseils, probation, placement familial, programmes d'éducation générale et professionnelle et solutions autres qu'institutionnelles pour assurer aux enfants un traitement conforme à leur développement.

b) la substance

L'enfant, sujet de droits

La Convention impose le fait de reconnaître que... les enfants ont des droits... cela semble un truisme de le dire. Il faut cependant le répéter et indiquer que l'enfant né de la CDE en 1989 a non seulement reçu des droits, que d'autres (notamment ses parents) pourraient faire valoir ; non il a reçu un statut nouveau qui le transforme en véritable sujet de droits, c'est-à-dire en une personne qui par le fait de son existence dispose de droits propres qu'il pourra exercer progressivement de manière autonome ou qu'il pourra exercer par représentation ad hoc, à savoir de manière indépendante des adultes (parents, tuteurs, Etat...).

L'enfant nouveau, né des articles 2, 3, 6 et 12 de la Convention le met dans une position révolutionnaire, dans le sens où l'enfant a des droits qu'il peut exprimer. Dans le procès pénal dans lequel il est impliqué à un titre ou à un autre, cela lui

confère évidemment des droits à tous les stades de la procédure, le premier droit étant bien évidemment de pouvoir faire entendre sa voix.

Mais, à mon avis, ce droit va plus loin puisqu'il impose qu'à tous les stades de l'intervention pénale, l'enfant en conflit avec la loi soit traité de manière à le faire "participer", c'est-à-dire de lui permettre de jouer un actif dans la procédure.

Avec l'idée de la réintégration dans sa communauté. L'article 40-1 in fine de la Convention relative aux droits de l'enfant dit d'ailleurs cela "...*faciliter sa réintégration dans la société et lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci*". Ce n'est pas seulement reconnaître des droits procéduraux, mais c'est demander aux instances judiciaires de mettre en avant des réponses intégratives, c'est-à-dire qui prennent en compte la nécessaire conscience du comportement fautif, ainsi que de sa réparation.

Cette position nouvelle est une mise en avant de la Justice réparatrice ou restauratrice (Restorative Justice), dans le sens où la prise de conscience de la faute, l'implication personnelle et la réparation sont les pivots de ce modèle.

Une justice spécifique est nécessaire

Tous les instruments internationaux plaident pour la création et la mise en place dans les Etats qui n'en disposent pas encore et pour le maintien dans les pays qui en ont déjà établi une, d'une justice spécialisée pour les mineurs, différente de celle réservée aux adultes et qui poursuive des objectifs particuliers. Cette spécificité et cette spécialisation se fondent sur l'évidence admise par tous que les enfants ont droit à une protection particulière au regard de leur vulnérabilité, y compris - ou peut-être surtout - lorsqu'ils commettent des infractions ; mais aussi au regard de leur personnalité en développement, de leurs besoins particuliers dans tous les domaines et de leurs "*problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle*" (Règles de Beijing, art. 4).

Cette justice spécifique et spécialisée ne doit pas seulement être considérée comme ressortissant exclusivement du système pénal, mais bel et bien tenue comme un élément qui participe au processus de développement d'un Etat et qui ne touche qu'un volet d'un vaste ensemble de dispositions destinées à la protection et à l'éducation des enfants.

Prévention, promotion de conditions d'existence favorables aux enfants, protection et justice pour les enfants délinquants, voilà les quatre piliers de la politique protectionnelle globale à mettre en place par les Etats pour leurs enfants, y compris pour ceux qui entrent en conflit ou qui sont en contact avec le système pénal.

Cette affirmation d'une justice pour les enfants distincte de celle réservée aux adultes doit aussi être remise dans le contexte plus global des relations familiales et il paraît évident qu'elle devrait accorder une place et un rôle particuliers aux parents (ou à ceux qui pour une raison ou une autre remplacent ces derniers: grands-parents, proches, parents d'accueil, tuteurs...). Cette dimension familiale ne doit pas être ignorée et constitue l'un des éléments caractéristiques de cette justice spéciale.

De nombreux articles d'instruments différents rappellent cette exigence (art. 9 al. 4, 16, 20 al. 1 CDE, art. 56 Règles de la Havane...).

Cela impose clairement des obligations pour les Etats, obligations qui sont transposées dans les règles procédurales, comme le droit des parents d'être avisés de l'intervention judiciaire pénale, d'être présents aux audiences, de s'exprimer en leur nom, parfois au nom de leur enfant, de s'opposer à tel acte de procédure ou de faire recours contre telle décision... ; une place particulière doit être réservée aux parents, dès lors qu'il s'agit de prononcer une mesure curative et surtout de mettre en œuvre les décisions judiciaires à visées éducatives, protectionnelles ou de soins, où l'accord de l'intéressé et des proches doit être recherché.

Cela induit ainsi un esprit très différent à toute intervention de la justice pénale où la famille de l'auteur est impliquée étroitement, puisqu'il s'agira, si possible, de rendre cette famille partenaire de l'action menée pour l'enfant certes, mais avec lui et avec le concours actif des siens.

Une constante : la privation de liberté = l'ultime ratio

"L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit...n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être aussi brève que possible" (art. 37 litt. b CDE). Cette affirmation revient, comme une sorte d'obsession, dans tous les textes internationaux relatifs aux droits de l'enfant et exprime la grande interrogation des Etats par rapport à la mise à l'écart des enfants auteurs d'infractions, sous la forme de la privation de liberté. En un mot, on doute que l'enfermement puisse être efficace, donc on entend limiter son usage aux cas exceptionnels et pour une durée aussi limitée que possible.

Si l'on insiste tant sur cette prudence par rapport au recours à cette forme de sanction, c'est que l'on sait bien que la plupart des Etats ont établi la prison comme la réponse première à la délinquance des jeunes. Il n'y a qu'à se pencher sur les rapports du Comité des droits de l'enfant, pour voir que la plupart des Etats reçoivent des recommandations en cette matière.

Ne pas recourir à la privation de liberté est une obligation faite aux Etats, sauf cas exceptionnels. La lecture faite par les gouvernements de cet impératif varie sensiblement et beaucoup de pays considèrent que c'est plutôt un idéal, probablement difficile à atteindre ou qui exige alors des moyens différents, très onéreux, qui portent le nom d'alternatives, dont on ne cerne pas toujours bien les contours.

Ou alors les Etats transforment la détention en placements dans des institutions, qui ne sont que d'autres formes de privation de liberté, avec des buts différents (éducation, thérapie, sevrage, mise au travail...) et qui, il est vrai, échappent souvent à la rigueur de l'enfermement. Mais ces placements n'offrent pas toujours, non plus, toutes les garanties judiciaires pour les "bénéficiaires" (ou usagers), notamment par rapport à la durée de la prise en charge, donc de l'éloignement du mineur et au régime sous lequel elles se déroulent.

Cette défiance générale a servi au développement important du principe de "la priorité aux alternatives à la privation de liberté" dans presque tous les Etats et a justifié le recours fréquent au travail d'intérêt général, à la médiation et au traitement individualisé. Cela valorise aussi toutes sortes d'initiatives prises en matière techniques comme les contrôles électroniques ou les mesures d'assignation à résidence, de privation temporaire des papiers d'identité, le dépôt de caution, bref, des mesures qui n'existaient absolument pas en Justice Juvénile et qui sont empruntées directement au droit des adultes. Car chez les majeurs, il y a longtemps que l'on se méfie de la prison.

Malgré tout, il est clair que les Etats continuent et continueront à utiliser la prison pour leurs enfants et adolescents délinquants. La tendance est nette surtout pour les grands adolescents proches de la majorité (16 ans et plus), pour les récidivistes et pour ceux que l'on soupçonne de mettre en danger la sécurité publique : il n'y a toujours qu'une seule méthode, les mettre et à l'abri et à l'écart.

Sans redire, hélas, qu'il y a toujours une dizaine de pays qui ont recours à la peine capitale pour des jeunes criminels qui ont commis leur infraction avant 18 ans mais dont on attend qu'ils aient atteint leur majorité pour les exécuter...

Quelle incidence? Plus de droits ou plus de responsabilités ?

Il est utile de se poser la question suivante: l'apparition des droits de l'enfant dans le domaine pénal a-t-elle amélioré le statut des enfants, respectivement amené les gouvernements à rendre des décisions nouvelles à leur endroit et à prévoir des modèles plus respectueux? Ou au contraire provoqué un durcissement des réponses, par un réflexe "adultifiant" ?

Le nouveau statut de l'enfant a certainement amené de nombreux Etats à revérifier la position de l'enfant dans les procédures pénales ouvertes à leur égard et à conférer plus de garanties formelles et procédurales: présomption d'innocence, droit d'être assisté d'un avocat, respect des règles strictes en matière de détention préventive, droit de recourir à tous les stades de la procédure, droit de voir sa situation évaluer périodiquement, etc.... Il y a eu une avancée certaine.

Par contre, sur le droit de fond, on peut douter de l'amélioration sensible de la situation des enfants. On a plutôt l'impression d'assister à un discours qui dirait plus de droit = plus de responsabilité = plus de punition. Alors que l'on aurait pu assister à une évolution vers un statut de meilleure émancipation et vers une nouvelle position de participation des enfants, on assiste plutôt à un retour du bâton, souvent sous l'appellation de tolérance zéro ou du « tout sécuritaire ».

On entre dans une symétrie droits=obligations, qui justifie cette évolution, ou plutôt cette régression.

Il y a dès lors des dangers du discours des droits de l'enfant en matière pénale, lorsqu'ils sont mal compris : on retombe dans les travers de la tarification, de la réparation systématique et l'on oublie tout simplement les besoins propres de l'enfant. Il y a là un piège : utiliser la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant contre ...son propre intérêt, car il est évident que l'on peut mettre un enfant en prison...pour son bien!

A notre avis, responsabiliser ne veut pas dire punir davantage, mais faire comprendre, préparer à assumer des responsabilités, permettre de réparer et retrouver une place dans la famille, la communauté, l'Etat.

c) les principes généraux

La Convention dispose d'un certain nombre d'articles qui constituent des dispositions sous lesquelles s'abritent toutes les autres, et d'autres qui sont des droits subjectifs accordés à chaque enfant (*substantive rights*) ; par exemple, l'article 1 est l'article qui définit la notion d'enfant. C'est typiquement une disposition de base, car il ne donne pas accès à un droit subjectif : il indique qui est enfant selon la CDE et donc qui est justiciable de la Convention (ou autrement dit qui peut profiter des prestations, de la protection et de la participation accordées par l'instrument juridique). Par contre, si nous prenons l'exemple de l'article 19 (le droit de ne pas être soumis à la violence), cet article donne de véritables droits subjectifs que détient chaque enfant dès sa naissance et qui entraînent des obligations immédiates et claires pour les Etats : protéger les enfants contre toutes formes de violence et leur reconnaître des droits comme

victimes lorsqu'ils ont été maltraités physiquement, sexuellement ou psychiquement.

A côté de ces dispositions générales, il y a quatre autres articles qui constituent **les mécanismes de la CDE, les clés qui font tourner les serrures du système conventionnel**:

- l'article 2 : la non-discrimination ;
- l'article 3 : l'intérêt de l'enfant ;
- l'article 6 : le droit à la vie, à la survie et au développement ;
- l'article 12 : le droit de l'enfant d'être entendu.

Ces articles consacrent à la fois des droits subjectifs (à ne pas être discriminé, à voir son intérêt supérieur être pris en compte de manière primordiale, à vivre, survivre et à se développer de manière harmonieuse, à être entendu et à voir sa parole prise en compte), en même temps que ce sont **des droits procéduraux**, c'est-à-dire des étapes nécessaires à franchir pour que les décisions qui sont prises en application de la CDE respectent l'esprit et la lettre des droits de l'enfant. Ainsi :

- Sans examen de la discrimination, c'est-à-dire de savoir si dans des circonstances identiques les enfants sont traités de la même manière, il est difficile de reconnaître des droits à tous les enfants ; la CDE est un instrument universel et doit donc pouvoir s'appliquer sous toutes les latitudes et dans toutes les circonstances de manière équitable (il ne s'agit évidemment pas d'une égalité arithmétique). Appliqué à la Justice Juvénile, cela veut dire traiter tous les enfants en conflit avec la loi de la même manière : or dans de très nombreuses situations, des enfants sont jugés différemment selon leur couleur de peau, l'état-civil de leurs parents, le fait qu'ils soient migrants ou réfugiés... Des cas typiques de discrimination touchent les jeunes-filles, pour qui peu de réponses intégratives sont prévues, ou les récidivistes, dont on oublie les droits ; sans parler des enfants autochtones qui n'ont souvent pas accès à la justice spécialisée, ou à la justice tout court...
- Le droit de l'enfant à voir son intérêt supérieur être pris en compte signifie que dans toutes les situations, le juge doit évaluer la situation personnelle de l'enfant en conflit ou en contact avec la loi, doit rechercher toutes les solutions possibles pour répondre à ses besoins et décider en faveur de la solution qui sera le mieux à même de réduire les problèmes de cet enfant. Cela implique une individualisation très poussée de chaque situation, souvent effectuée par des équipes interdisciplinaires. De plus l'intérêt de l'enfant impose, dans toutes les décisions qui sont prises envers un enfant,

de prévoir cette étape dans la procédure, à tous les stades (instruction, jugement, exécution), où le sort de l'enfant est en jeu. Dès lors en Justice Juvénile, cette exigence doit être remplie. Souvent la question de l'intérêt de l'enfant entre en conflit avec la question de l'intérêt public (sécurité avant tout, ou tolérance zéro...), ou avec l'intérêt des victimes, ou avec des politiques de prévention générale qui s'opposent à la prévention spéciale...

- La question de la vie et de la survie de l'enfant est évidemment primordiale pour la jouissance des droits, alors que le fait de pouvoir disposer d'un développement progressif (par définition les enfants doivent se développer) est un objectif fondamental pour pouvoir jouir raisonnablement de ses droits. En matière de Justice Juvénile, on se trouve donc face à la négation de la vie, la peine capitale qui est clairement prohibée (art. 37), mais qui est encore pratiquée, hélas. La question du droit au développement pose aussi la question du choix de la sanction (punition ou soins ?) et du recours aux longues peines privatives de liberté dont on sait qu'elles sont préjudiciables au développement de l'enfant et à son intégration dans la société. Ainsi aussi, l'interdiction de la détention à vie, sans possibilité de libération comme des peines laissées à l'arbitraire et discrétion des gouvernants... (Royaume Uni par exemple).
- La parole de l'enfant est un passage obligé imposé aux autorités administratives, judiciaires, voire politiques, en ce sens qu'il ne peut être décidé pour l'enfant, sans l'avoir entendu. De plus, il ne suffit pas d'entendre la parole de l'enfant, encore faut-il prendre cette opinion en compte de manière sérieuse, « *eu égard à son âge et à son degré de développement* ». Il est évident que dans tout le procès pénal, la parole de l'enfant est primordiale, même si parfois l'enfant veut se taire, ou vu sa situation se retranche derrière le silence. En Justice Juvénile, nous sommes probablement dans le domaine où le droit de l'enfant à être entendu a été le plus et le mieux développé puisque qu'il a une importance particulière. A noter évidemment toutes les précautions qui doivent être prises non seulement pour recueillir la parole de l'enfant, mais aussi peut-être surtout, pour lui accorder toute la valeur qu'elle doit avoir, en prenant en compte les risques de re-victimisation, de manipulation, d'aliénation etc... Une large littérature a été développée à ce sujet et les progrès sont très spectaculaires en ce domaine, qui éclairent par exemple comment fonctionne la mémoire. Dans ce domaine également des protocoles¹⁹ pour l'audition de l'enfant ont été élaborés et de nombreux pays utilisent des lieux et des techniques "childfriendly" pour permettre à l'enfant de

¹⁹ par ex. le Statement Validity Analysis (SVA) ou le National Institute of Child Health and human Development Guide (NICHD)

s'exprimer valablement, donc de libérer sa parole et de permettre aux décideurs judiciaires d'y donner le poids qu'elle mérite.

Si l'on met ces quatre dispositions en relation – et c'est ce que la CDE impose de faire –, on se rend bien compte que l'on ne peut pas parler d'un quelconque droit subjectif de la Convention sans se poser la question du traitement équitable, sans requérir la nécessaire opinion de l'enfant notamment pour déterminer son intérêt supérieur et sans viser un développement harmonieux, par la reconnaissance du droit de son titulaire. Ces quatre dispositions sont donc celles qui font fonctionner le mécanisme de la CDE et que la Justice Juvénile devra appliquer.

IV. Les Protocoles Facultatifs

Les Protocoles facultatifs à la Convention (OPAC, OPSC et OPIC) sont des traités de droit propre qui sont ouverts à la signature, la ratification ou l'accession des Etats et qui règlent des aspects du traité auxquels ils sont rattachés (ici la CDE), qui n'ont pas été pris en compte, ou pas de manière suffisante, au moment de la promulgation du texte de base. Il est évident qu'au moment de la légifération de la Convention, un certain nombre de situations n'ont pas été appréciées comme on le fait aujourd'hui, ou ont fait l'objet de négociations et ont adopté un petit dénominateur commun de protection, jugé insuffisant depuis lors.

C'est pour améliorer la protection des droits des enfants que l'on a développé trois Protocoles :

- Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés²⁰ (OPAC)
- Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants²¹ (OPSC)
- Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications²² (OPIC).

a) l'OPAC

²⁰ Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés (Entrée en vigueur le 12 février 2002), ratifié par 165 Etats (février 2016).

²¹ Protocole facultatif se rapportant 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 (Entrée en vigueur le 18 janvier 2002), ratifié par 171 Etats (février 2016)

²² Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications du 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014, ratifié par 25 Etats (février 2016)

La question des enfants soldats a fait l'objet d'une grande attention, dès la promulgation de la Convention. Le Comité des droits de l'enfant a, en effet, consacré son premier débat général (*Day of General Discussion*), en 1992, aux enfants dans les conflits armés, ceci en raison du faible niveau de protection offert par l'art. 38 de la Convention, qui ne prohibe le recrutement des enfants que pour ceux qui n'ont pas atteint l'âge de 15 ans.

Art 38 CDE

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités.

3. Les Etats parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées.

Les effets de ce protocole ont surtout consisté en l'interdiction du recrutement obligatoire avant 18 ans et la fixation de l'âge d'engagement dans les conflits à la même limite de 18 ans. Par la suite, d'autres événements comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale²³ a défini la conscription, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés, comme crime de guerre et a prévu des dispositions d'aide et de réinsertion pour les enfants victimes et témoins. On pourrait également mentionner Les Principes de Paris, adoptés en février 2007²⁴, sur les enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, qui ne sont pas légalement contraignants. On espère qu'ils fourniront une base solide pour améliorer la collaboration et pour conduire à une meilleure protection des enfants.

Il est évident que l'OPAC ne touche pas la Justice Juvénile de manière quotidienne. Pourtant, il est très intéressant de mentionner la question des enfants soldats qui deviennent auteurs d'infractions graves et / ou qui peuvent être associés à des massacres, voire des génocides. A ce sujet, l'on mentionnera le travail remarquable effectué par le Tribunal spécial des Nations Unies pour la Sierra Leone qui a eu à juger d'enfants soldats qui avaient commis les pires crimes, en leur qualité d'enfants soldats. Comment fallait-il les traiter ? Comme auteurs ou comme victimes ? La jurisprudence imposée par cette cour et constante depuis lors est de considérer ces enfants comme des victimes des adultes qui les ont enrôlés.

²³ Doc. A/CONF.183/9.

²⁴ <http://www.unicef.fr/mediastore/7/3107-4.pdf>

La seconde incidence de l'OPAC sur la Justice Juvénile est la question des enfants victimes des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, notamment du fait d'avoir été enrôlés de force, ou volontairement, mais en profitant des circonstances : il y a eu un célèbre procès celui de Thomas Lubanga²⁵, convaincu de crimes de guerre, soit de deux chefs d'accusation pour enrôlement et conscription d'enfants de moins de 15 ans ; le 14 mars 2012, la Cour pénale internationale a rendu son premier verdict en le déclarant coupable de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans, et du fait de les avoir fait participer à des hostilités.

Et évidemment le récent et symbolique jugement de Charles Taylor, devenu le premier ex-chef d'État à être condamné pour crimes contre l'humanité et crime de guerres depuis le procès de Nuremberg²⁶ !

b) l'OPSC

Durant les 10 ans de travaux préparatoires à la Convention, les législateurs ont beaucoup insisté sur la protection de l'enfant contre l'exploitation économique et sexuelle, contre les abus en tous genre, notamment dans le domaine sexuel et contre toutes formes de violence ; ils ont pensé que les mesures de protection prévues par les différentes dispositions de la Convention, notamment par les articles 32, 34, 35 et 36 étaient suffisantes. Ils n'ont pas imaginé - et personne ne pouvait le faire à l'époque - les développements extraordinaires qu'allaient offrir des nouvelles technologies, ni surtout les effets pervers de leur utilisation. 1989 est l'année de l'ouverture publique du www., réservé jusqu'alors aux militaires et à leurs services de renseignements.

Par ailleurs, jusqu'au congrès de Stockholm en 1996, l'on maintenait un solide couvercle sur toutes les formes de prostitution infantile, de traite et de tourisme sexuel. On se focalisait avant tout sur le travail des enfants, grâce aux travaux de l'OIT. A Stockholm, les Etats et les différents acteurs ont enfin pris conscience de l'étendue du phénomène d'exploitation sexuelle et ce n'est qu'après la vulgarisation du système Internet et l'ouverture à tous de la technique d'accès aux sites les plus divers que l'on a compris l'ampleur et la variété des mauvais usages des connections non contrôlées et de l'ouverture d'une multitude de sites pédophiles, où l'enfant était considéré comme l'acteur principal ; la pornographie enfantine entrait dans le monde globalisé et interconnecté... par la lucarne d'un PC ou d'un portable.

²⁵ <http://french.lubangatrial.org/>

²⁶ <https://www.hrw.org/fr/news/2012/04/26/sierra-leone-la-condamnation-de-lex-president-liberien-charles-taylor-est-un-pas>

La Communauté internationale a donc décidé de pallier les lacunes de la Convention, en promulguant un Protocole additionnel à la Convention, facultatif destiné à étendre la protection due aux enfants, en définissant très précisément les actes de vente d'enfants, de prostitution des enfants et de pornographie mettant en scène des enfants.

Ce Protocole revêt véritablement un caractère pénal et a donc une importance réelle en Justice Juvenile, puisqu'il définit très clairement les actes punissables :

Article 2

Aux fins du présent Protocole:

- a) On entend par vente d'enfants tout acte ou toute transaction en vertu desquels un enfant es remis par toute personne ou de tout groupe de personnes à une autre personne ou un autre groupe contre rémunération ou tout autre avantage;*
- b) On entend par prostitution des enfants le fait d'utiliser un enfant aux fins d'activités sexuelles contre rémunération ou toute autre forme d'avantage;*
- c) On entend par pornographie mettant en scène des enfants toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins principalement sexuelles.*

L'article 3 énumère en détails les comportements associés à ces infractions, comme le fait de détourner l'adoption internationale, la vente d'organes, la détention, diffusion et offre de matériel pornographique, etc...

L'OPSC ouvre aussi le champ de la Juridiction extraterritoriale à son:

Article 4

1. Tout État Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au paragraphe 1 de l'article 3, lorsque ces infractions ont été commises sur son territoire ou à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans cet État.

2. Tout État Partie peut prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au paragraphe 1 de l'article 3, dans les cas suivants:

- a) Lorsque l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État, ou a sa résidence habituelle sur le territoire de celui-ci;*
- b) Lorsque la victime est un ressortissant dudit État.*

3. Tout État Partie prend également les mesures propres à établir sa compétence aux fins de connaître des infractions susmentionnées lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas vers un autre État Partie au motif que l'infraction a été commise par l'un de ses ressortissants.

....

L'OPSC soutient aussi les procédures d'extradition:

Art. 5

1. Les infractions visées au paragraphe 1 de l'article 3 sont de plein droit comprises dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États Parties et sont comprises dans tout traité d'extradition qui sera conclu ultérieurement entre eux, conformément aux conditions énoncées dans lesdits traités.

2. Si un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État Partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer le présent Protocole comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne lesdites infractions. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit de l'État requis.

...

Et enfin, l'OPSC donne un statut à l'enfant victime à son fameux article 8 :

Article 8

1. Les États Parties adoptent à tous les stades de la procédure pénale les mesures nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des enfants victimes des pratiques proscrites par le présent Protocole, en particulier:

- a) En reconnaissant la vulnérabilité des enfants victimes et en adaptant les procédures de manière à tenir compte de leurs besoins particuliers, notamment en tant que témoins;*
- b) En tenant les enfants victimes informés de leurs droits, de leur rôle ainsi que de la portée, du calendrier et du déroulement de la procédure, et de la décision rendue dans leur affaire;*
- c) En permettant que les vues, les besoins ou les préoccupations des enfants victimes soient présentés et examinés au cours de la procédure lorsque leurs intérêts personnels sont en jeu, d'une manière conforme aux règles de procédure du droit interne;*
- d) En fournissant une assistance appropriée aux enfants victimes à tous les stades de la procédure judiciaire;*
- e) En protégeant, s'il y a lieu, la vie privée et l'identité des enfants victimes et en prenant des mesures conformes au droit interne pour prévenir la diffusion de toute information pouvant conduire à leur identification;*
- f) En veillant, le cas échéant, à ce que les enfants victimes, ainsi que leur famille et les témoins à charge, soient à l'abri de l'intimidation et des représailles;*
- g) En évitant tout retard indu dans le prononcé du jugement et l'exécution des ordonnances ou des décisions accordant une indemnisation aux enfants victimes.*

....

On se rend ainsi compte de l'importance en matière de Justice Juvénile de ce Protocole facultatif, qui même s'il a un champ restreint (vente, prostitution, pornographie) a inspiré de très nombreuses interprétations d'autres instruments internationaux, notamment en définissant clairement la notion de juridiction extraterritoriale et en établissant le statut de la victime enfant.

c) L'OPIC

Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications est le plus récent des Protocoles et constitue la pièce qui manquait encore à l'édifice "droits de l'enfant", puisqu'il permet une justiciabilité internationale des droits de l'enfants et assoit la redevabilité des Etats et des acteurs non étatiques en cas de violations des droits des enfants, sous la juridiction des Etats qui ont ratifié ce protocole (25 en février 2016).

En effet, jusqu'alors la CDE avait institué pour surveiller l'application des droits de l'enfant un Comité, doté de compétences décrites aux arts. 43 à 45, dont la tâche principale est d'examiner les rapports périodiques des Etats parties. Dès le départ, la possibilité d'une procédure de communications avait été évoquée et défendue par les ONGs, mais n'avait pas trouvé d'écho favorable de la part des Etats, si bien que le Comité des droits de l'enfant (ci-après le Comité) ne disposait d'aucune compétence de recevoir des communications individuelles ou étatiques, ni celle de mener des enquêtes. Situation unique puis que tous les autres organes de traité sont dotés de compétences en matière de communications individuelles ou étatiques. L'acceptation de l'UNGA (décembre 2011) de la résolution destinée à mettre en place cet OPIC a ouvert cet instrument à signature, puis à ratification des Etats, pour une entrée en vigueur pour 2014, après 10 ratifications.

Le principal acquis du Protocole réside, sans aucun doute, dans la possibilité de communications (ou plaintes) individuelles devant le Comité. Une plainte pourra être déposée par ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers qui allègue(nt) une violation des droits énoncés dans la CDE ou dans les deux protocoles facultatifs s'y rapportant (art. 5, para. 1). La compétence du Comité de recevoir et examiner des communications individuelles couvre ainsi les trois instruments principaux (CRC, OPAC et OPSC) sans possibilité d'exclusion pour les Etats parties à plusieurs de ces traités.

Un deuxième élément important : la procédure d'enquêtes qui permettra au Comité d'entrer en action dès qu'il aura reçu des informations sérieuses sur des violations graves ou systématiques de la Convention ou des deux protocoles

facultatifs. Les arts. 13 et 14 réglementent le déroulement et le suivi de la procédure d'enquêtes.

Revenant sur les communications individuelles : par rapport à la recevabilité des plaintes, l'art.7 énumère les différents critères, sa structure et son contenu s'inspirent des autres mécanismes existants. Pour être recevable, une plainte doit donc répondre aux critères standards : elle ne doit pas être anonyme (lit. a), ni constituer un abus de droits (lit. c), ni être mal fondée (lit. f). Elle doit aussi suivre la règle de l'exception des recours parallèles ou successifs (lit. d) et la règle de la non-rétroactivité (recevabilité « *ratione temporis* », lit. g). La règle de l'épuisement des recours internes (lit. e), a également été maintenue dans le texte.

La question de la représentation de l'enfant a occupé de longues discussions et a finalement été traitée dans la partie sur les dispositions générales (art. 3).

De plus, le projet prévoit l'intégration des grands principes de la CDE (intérêt supérieur et droit d'être entendu), l'idée d'une procédure « *childfriendly* », la possibilité de mesures conservatoires, la protection des victimes et la confidentialité. Des règles de procédure ont été adoptées par le Comité.

Il est clair que ce Protocole entre clairement dans le champ de la Justice Juvenile. Cette nouvelle compétence apparaît comme complémentaire au système de contrôle sur rapports classique pratiqué par le Comité, car les plaintes individuelles peuvent remplir trois importantes fonctions : l'étude de cas individuels sur des violations précises de droits doit conduire à faire cesser la violation et/ou même amener des compensations aux victimes ; le résultat de l'examen d'une communication ne profite pas uniquement à la victime de la violation, mais peut amener aussi des modifications de la législation et des pratiques internes des Etats ; enfin, une communication individuelle peut parfois révéler des atteintes graves et/ou systématiques de certains droits dans un Etat donné.

Enfin, n'oublions pas que l'exigence d'avoir épuisé les voies de recours internes a très souvent comme effet de conduire les Etats à mettre en place des instances domestiques, pour éviter un accès direct à l'organe de traité.

Pour mettre en place le traitement des plaintes individuelles, le Comité a adopté un véritable code de procédure²⁷, qui s'il s'inspire largement des procédures des autres organes de traité, a décidé d'un chapitre premier original et largement inspiré par les principes généraux de la Convention, comme :

²⁷ Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté à sa 62e session (février 2013)

Article 1^{er}

1. Dans l'exercice de toutes les fonctions qui lui sont conférées par le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (le Protocole), le Comité est guidé par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants. Il prend également en considération les droits et l'opinion de l'enfant ou des enfants, en accordant à l'opinion de l'enfant ou des enfants le poids voulu compte tenu de l'âge et du degré de maturité de l'intéressé ou des intéressés.

2. Ce faisant, le Comité prend toutes les mesures voulues pour que l'enfant ou les enfants ne soient pas l'objet de pressions inopportunes ou de tentatives de persuasion de la part de ceux qui agissent en leur nom.

Il traite ensuite du principe de la promptitude, de la confidentialité et des mesures de protection. Ce chapitre est totalement dans la ligne d'une justice adaptée aux enfants et respectueuse des droits énoncés par la CDE.

Dans le domaine qui nous occupe, l'on sait que les violations des droits viennent souvent de l'Etat lui-même et de ses agents dans l'utilisation de la force, le recours à des peines non intégratrices, l'absence de garanties procédurales...ou le non respect de la législation en vigueur.

Intéressant aussi de noter que la négation du droit de l'enfant à disposer d'une justice spécifique et spécialisée pourrait certainement faire l'objet d'une communication individuelle auprès du Comité de Genève !

V. Instruments liés à la Justice Juvenile

a) Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs : Règles de Beijing (1985)

Les Règles de Beijing ont été adoptées par l'AG des NU, le 29 novembre 1985, soit quatre ans avant la Convention²⁸, mais elles trouvent leurs origines dans le Septième congrès mondial sur le Crime, tenu à Milan, l'année précédente. On a coutume de dire que ces Règles sont le premier instrument juridique de portée internationale (certes de *soft law*), qui concerne entièrement et exclusivement la Justice Juvenile et qui déjà prend en compte le fait que les jeunes délinquants (terminologie de l'époque) doivent se voir garantir des droits et ont des besoins particuliers, notamment le besoin de se développer harmonieusement.

²⁸ A/RES 40/33, du 29.11.1985

Les Règles de Beijing donnent aux Etats des lignes directrices pour tenir compte de la protection des droits de l'enfant et le respect de leurs besoins lors de l'élaboration de systèmes spécialisés de justice pour enfants en conflit avec la loi. Il s'agit donc là aussi de règles non contraignantes, qui comblent une lacune : en effet, tous les textes antérieurs établis pas les NU dans ce domaine (Pacte de 66 sur l'exercice des droits civils et politiques et Règles minima pour le traitement des détenus de 1955) ne faisaient aucune allusion à la justice des mineurs. Il est donc apparu nécessaire d'établir ce premier instrument international qui fixe des règles précises pour l'administration de la justice des mineurs (terminologie de l'époque).

Ces règles de 1985 sont donc antérieures à la Convention, mais il est intéressant de constater que la Convention des Droits de l'Enfant a repris un certain nombre de ces dispositions pour leur donner ainsi une valeur contraignante. Elles définissent 10 principes fondamentaux, qui seront évoqués ci-après non de manière exhaustive, sous forme lapidaire :

1. traitement équitable et humain
2. recours à des solutions extrajudiciaires ;
3. détention = mesure de dernier recours la plus brève possible ;
4. prise en compte de la parole de l'enfant ;
5. privation de liberté pour cas grave uniquement ;
6. peine capitale et châtiment corporel sont exclus ;
7. placement = mesure du dernier ressort ;
8. spécialisation des organes de la Justice Juvénile ;
9. objectif : réinsertion ;
10. libération de la mesure dès que possible.

Le principe fondamental de cet instrument est clairement axé sur l'évidence que la privation de liberté ne doit être que la solution de dernier recours et la plus brève possible. On voit aussi dans ce texte la source de la justice dite restauratrice, notamment avec la Règle 11 : ainsi le Commentaire de cette Règle indique :

"Le recours à des moyens extra-judiciaires, qui permet d'éviter une procédure pénale et entraîne souvent le renvoi aux services communautaires, est communément appliqué de façon officielle ou officieuse dans de nombreux systèmes juridiques. Cette pratique permet d'éviter les conséquences négatives d'une procédure normale dans l'administration de la justice pour mineurs (par exemple le stigmatisme d'une condamnation et d'un jugement). Dans bien des cas, l'abstention serait la meilleure décision. Il en est surtout ainsi lorsque le délit n'est pas de nature grave et lorsque la famille, l'école ou d'autres institutions

propres à exercer un contrôle social officieux ont déjà réagi comme il le fallait et de façon constructive ou sont prêtes à le faire.

Comme il est indiqué à l'article 11.2, le recours à des moyens extra-judiciaires peut intervenir à n'importe quel stade de la prise de décisions -- par la police, le parquet ou d'autres institutions telles que cours, tribunaux, commissions ou conseils. Il peut être exercé par une ou plusieurs de ces instances, ou par toutes, selon les règlements en vigueur dans différents systèmes et dans l'esprit du présent Ensemble de règles. Le recours à des moyens extrajudiciaires est un mode important et il ne doit pas nécessairement être réservé aux infractions mineures."

Ce texte court (30 articles seulement) est construit avec l'énoncé de la règle et la présentation d'un commentaire de cette règle, qui permet ainsi de bien en comprendre le sens et la portée. C'est dès lors un texte didactique très important car il définit de manière très précise, beaucoup plus précise que beaucoup d'autres grandes déclarations, la manière dont la Justice Juvénile doit intervenir auprès des jeunes dans les trois phases de l'instruction, du jugement et de l'exécution. On peut dire qu'elle a connu un écho très important dans de nombreux pays qui ont revu leur législation en la matière ou qui, depuis promulgation de ce texte, ont ressenti le besoin de se mettre en conformité avec l'esprit de ces règles minima de Beijing. Je pense que le long article 40 de la CDE qui reprend en grande partie les principes énoncés par cet ensemble de règles n'est pas étranger au poids tout particulier conféré à ce texte et au respect constaté auprès des Etats parties à la CDE.

b) Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile : Principes directeurs de Riyad (1990)

Ces principes²⁹ ont été adoptés au huitième congrès pour la prévention du crime à la Havane en 1990 et font référence à Riyad, en raison d'une conférence préliminaire tenue dans la capitale saoudienne en 1988. La date de leur acceptation n'est pas innocente, dans le sens où elle est postérieure à l'adoption de la Convention des Droits de l'Enfant et qu'elle fait donc référence implicite à ce texte fondamental et à la position de l'enfant considéré, depuis 1989, comme un être humain à part entière et plus seulement, du point de vue pénal classique, comme un adulte en miniature. Cette première considération est importante et s'appliquera également au troisième instrument que l'on examinera, les Règles applicables aux mineurs privés de liberté.

²⁹ A/RES 45/112 du 14 décembre 1990

Il s'agit donc de principes qui ont la même valeur que des recommandations ou des résolutions et qui n'ont pas de valeur contraignante, sauf pour des points précis qui se trouveraient déjà formulés dans la Convention et qui trouveraient ici un développement ou une explicitation.

Ces Principes établissent que la prévention de la délinquance juvénile est une responsabilité partagée par l'Etat, la famille et la communauté, qui ont pour tâches de mettre sur pied des actions effectives et concrètes destinées à éliminer les facteurs d'exclusion sociale, donc de risques de passer à l'acte, comme la pauvreté, le chômage des jeunes, le racisme, la discrimination... et à promouvoir une qualité de vie et le développement de chacun, et surtout des plus vulnérables.

Il s'agit ensuite de principes qui traitent de la délinquance juvénile, ce dernier terme étant pris dans son acception restrictive de "violations du droit pénal", et non dans la notion extensive des comportements anti-sociaux ou rebelles caractéristiques du processus de maturation. La prévention de cette délinquance juvénile est abordée d'une manière positive, soit comme la promotion du bien-être et de l'intégration sociale, composantes nécessaires pour éviter à un enfant de se manifester par des comportements délictuels. Il est donc nécessaire d'attaquer le problème d'une manière générale et non de se limiter à l'exposé de situations négatives ou partielles. Bien entendu, cette prévention ne peut se limiter au champ de la Justice Juvénile et doit englober tous les domaines relatifs à l'enfance et à l'adolescence ; il ne saurait y avoir de prévention que pour les situations pénales. Et cette prévention doit pouvoir faire appel à toutes les forces de la société.

A mon avis, une des grandes forces de ce texte tient justement à cette notion que la prévention est l'affaire de tous et non seulement de quelques spécialistes ; l'apport des services communautaires, le rôle de l'école, l'implication des sociétés locales, la collaboration des associations de socialisation (sports, loisirs) et même l'importance des médias dans l'information des jeunes sont soulignés de manière très nette et présentés non comme des modèles absolus à suivre, mais comme des moyens mis à des dispositions des jeunes pour faire les bons choix.

La question du rôle que peuvent jouer les médias retient aussi l'attention, on se référera à la Partie D de ce document et notamment au Principe 44:

"44. Les médias devraient être conscients de l'importance de leur rôle et de leurs responsabilités sur le plan social, ainsi que de l'influence qu'ils exercent par leurs messages relatifs à l'abus des drogues et de l'alcool chez les jeunes. Ils devraient mettre cette influence au service de la prévention de cet abus en diffusant des messages cohérents et impartiaux..."

c) Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté: Règles de la Havane (1990)

Ces règles³⁰ sont les dernières apparues de cet ensemble de normes juridiques promulguées dans les années 85-95 et qui sont liées à la délinquance juvénile ; elles ont un objectif clairement défini : la protection et le bien-être des enfants privés de liberté, c'est-à-dire, selon les définitions de ce texte toutes les personnes de moins de 18 ans qui sont sous le coup d'une privation de leur liberté soit sous forme de détention ou d'emprisonnement, soit sous forme de placement dans un établissement public ou privé, ordonnée par une autorité judiciaire. Il s'agit donc, à l'égard de ces personnes, de parer aux effets néfastes de la privation de liberté en garantissant les droits de l'enfant.

Le point de départ de ces Règles est la reconnaissance que les enfants qui sont exceptionnellement privés de liberté de quelque manière que ce soit (en prison ou en institution, en détention préventive ou en établissement d'exécution de peine après jugement) doivent recevoir un traitement qui respecte la principe de la dignité humaine tel que reconnu par la Convention (art. 40 CDE)

La Première Règle énonce :

"La justice pour mineurs devrait protéger les droits et la sécurité et promouvoir le bien-être physique et moral des mineurs. L'incarcération devrait être une mesure de dernier recours."

On peut résumer ainsi les principes fondamentaux qui fondent la nécessité de protéger les enfants qui encourent une privation de liberté :

- la privation de liberté est la mesure du dernier recours et doit être de durée limitée (principe déjà posé par les Règles de Beijing et consacrés par la CDE) ;
- les enfants ne peuvent être privés de liberté sans raison juridique objective ;
- il faut privilégier la création de petites unités institutionnelles ouvertes ;
- les enfants en exécution de privation de liberté doivent être préparés à leur retour à la liberté (programmes éducatifs) ;
- les contacts avec les familles doivent être maintenus ;
- le personnel des établissements doit être formé.

Une place particulière est réservée à la détention avant jugement et au respect de certaines règles pour les gardes à vue ou les séjours dans les commissariats de

³⁰ A/RES 45/113, du 14 décembre 1990

police. Cela est de première importance, car c'est surtout à ce stade de la procédure que les violations les plus importantes des droits de l'enfant se sont produites dans de nombreux pays.

Enfin rappel : ces règles doivent être appliquées impartialement sans aucune discrimination fondée sur la couleur, le sexe, la langue, la religion, la nationalité, les opinions politiques ou religieuses, les convictions ou pratiques culturelles etc... Lorsque l'on sait que tel type de jeunes est plus particulièrement représenté dans les établissements de détention, ce rappel n'est certainement pas inutile.

d) Directives relatives aux enfants dans le système de la Justice pénale

Ces Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale³¹ ont été établies lors de la réunion d'un groupe d'experts tenue à Vienne, en tenant compte des points de vue exprimés par les gouvernements et des informations que ceux-ci ont fournis. L'objectif des Directives est de définir un cadre qui puisse :

a) ... mettre en œuvre la Convention relative aux droits de l'enfant et de chercher à réaliser les objectifs contenus dans cette Convention en ce qui concerne les enfants dans le contexte de l'administration de la justice pour mineurs ainsi que d'utiliser et d'appliquer les règles et normes des Nations Unies en matière de justice pour mineurs et les autres instruments connexes tels que la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir Résolution 40/34 de l'Assemblée générale, ...

*b) De faciliter l'octroi d'une assistance aux États parties en vue de l'application effective de la Convention relative aux droits de l'enfant et des instruments connexes.*³²

Le contenu de ces directives peut être résumé par des recommandations faites aux États ainsi :

- a. centrer le processus judiciaire entièrement sur l'enfant;
- b. mettre en place des tribunaux pour enfants, chargés principalement de juger les enfants délinquants, avec des procédures spéciales;
- c. éviter toute intervention pénale trop précoce;
- d. avoir recours à la déjudiciarisation ou à d'autres initiatives visant à éviter le recours au système de justice pénale pour les enfants en conflit avec la loi;

³¹ Résolution 1996/13 du Conseil économique et social, du 23.07.1997

³² Directives, art. 4

- e. offrir un large éventail de solutions de remplacement avant l'arrestation, avant, pendant et après le procès;
- f. faire participer la famille aux diverses mesures pour l'enfant ;
- g. respecter le principe d'une intervention minimale;
- h. offrir une assistance juridique gratuite aux enfants dans le système de justice;
- i. maintenir la privation de liberté pour un enfant comme mesure de dernier ressort et aussi brève que possible;
- j. interdire les châtimements corporels dans les systèmes de justice et les établissements sociaux pour enfants;
- k. maintenir un lien entre l'enfant détenu et sa famille et la communauté, ainsi que pour faciliter sa réinsertion sociale;
- l. fournir et rendre obligatoire une formation en droits de l'homme, dispositions de la Convention et autres règles et normes des Nations Unies en matière de Justice Juvenile aux professionnels.

Par ailleurs, ces Directives reprennent les considérations relatives à la prévention: la *"prévention de la délinquance juvénile et de la justice pour mineurs est que, pour opérer un changement à long terme, il faut s'attaquer aux causes plutôt qu'aux symptômes du problème. Ainsi, seule une approche globale comportant la mise en place de structures d'organisation et de gestion à tous les stades de l'enquête permettra d'éviter un recours excessif à la détention pour les délinquants juvéniles et des poursuites ainsi que dans les systèmes judiciaire et pénitentiaire. Pour y parvenir, il faut instaurer une communication entre les officiers de police, le parquet, les juges et les magistrats, les collectivités locales et l'administration, ainsi qu'avec les autorités compétentes tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des centres de détention. Il faut en outre que tous ces acteurs aient la volonté et la capacité de coopérer étroitement"*³³.

Enfin, ces principes s'intéressent aux enfants victimes et témoins, ainsi que l'affirme le Principe no 43³⁴:

Les États devraient faire en sorte que les enfants en tant que victimes et témoins aient un accès approprié aux instances judiciaires, reçoivent un traitement équitable et aient droit à restitution et réparation du préjudice subi ainsi qu'à une aide sociale. Le cas échéant, des mesures devraient être prises pour éviter que la question ne soit réglée par une réparation hors du système judiciaire, lorsqu'une telle action ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant.

³³ Principe no 41

³⁴ cf. aussi Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, Résolution 40/34 ECOSOC

S'agissant des enfants témoins, l'art. 49 est important, car il établit le principe de non confrontation du mineur témoin avec l'auteur du crime, dans la mesure du possible. Il indique aussi que l'identification du témoin ne devrait pas être possible, de même que la protection de son droit à la vie privée.

L'art. 51 enfin, donne des indications concrètes sur la manière de traiter enfants victimes et témoins, notamment de

- Les informer de leur rôle et de la procédure,
- Les préparer à la procédure et les faire assister de manière appropriée,
- Permettre aux enfants de faire valoir leur opinion,
- Prendre les mesures pour raccourcir les délais, les protéger contre les intimidations, menaces ou représailles et assurer le respect de leur vie privée.

Ces principes vont être repris par les Règles ECOSOC de 2005 (voir ci-dessus).

Mentionnons encore que ces Lignes directrices portent une attention particulière sur la nécessité d'une coopération internationale (Chapitre C) et les mécanismes à mettre en place pour l'application de mesure d'aide, de conseil et d'assistance (Chapitre D). Là aussi, il y a un rappel que les objectifs des projets doivent être l'intégration des jeunes en conflit avec la loi, mais de ne pas oublier les jeunes présentant des besoins particuliers (enfants travailleurs, enfants des rues, enfants handicapés, enfants des minorités, enfants migrants...).

e) Les Lignes directrices en matière de justice pour les enfants victimes et témoins d'actes criminels³⁵.

Ces nouvelles dispositions consacrées par l'ECOSOC en mai 2005, sont importantes et sont la suite et le complément de la partie III des Lignes directrices de 1997, citées ci-dessus. Elles ont été en grande partie rédigées avec la collaboration du Bureau international des droits de l'enfant à Montréal. L'objectif de départ est de guider dans leur pratique les professionnels qui travaillent avec des enfants victimes et d'inspirer les Etats pour qu'ils révisent leur législation à ce sujet. Elles doivent être considérées comme le minimum acceptable en terme de principes et de standards et n'empêchent pas d'offrir de meilleures conditions de protection aux enfants.

Elles font référence explicite à deux bases légales fondamentales : La CDE et la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la

³⁵ ECOSOC, Résolution 2005/20, Mai 2005

criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (1985, dite aussi Déclaration de Milan).

Les principes généraux sur lesquels se basent ces Lignes directrices (ci-après LD) sont :

- la dignité : tout enfant est un être humain unique et à ce titre, doit être protégé,
- la non-discrimination (cf. art 2 CDE)
- l'intérêt supérieur de l'enfant (cf. art.3 CDE)
- la protection (vie, survie et développement cf.art 6 = protection contre abus, négligence, préjudice)
- le développement harmonieux : si l'enfant est traumatisé, on doit tout mettre en œuvre pour le traiter
- le droit de participer (cf.art.12 CDE)

Définitions des LD (art. 9):

- Enfants victimes et témoins = moins de 18 ans qui sont victimes ou témoins d'actes criminels, indépendamment de leur rôle dans l'infraction,
- Professionnels : ceux qui sont chargés des enfants (avocats, personnes de confiance, services de protection, juges, procureurs, travailleurs sociaux)
- Le processus de justice : toutes les actions entreprises aux stades de l'enquête, du procès et de l'après procès
- Adapté à l'enfant : on prend en compte les besoins et souhaits de l'enfant.

Les **droits reconnus** par les LD (partie B. art. 1 à10)

1. Le droit d'être traité avec dignité et compassion, à noter surtout la litt. D : les interrogatoires et entrevues ou autres formes d'enquête devraient être conduits par des professionnels formés à cet effet et menés de manière attentive, soigneuse et respectueuse ; avec une mention spéciale pour l'environnement et le langage que l'enfant comprend et peut utiliser ;
2. Le droit d'être protégé contre la discrimination, notamment une protection spéciale pour les filles et attention à ce que l'âge ne constitue pas une discrimination de fait ;
3. Le droit d'être informé : de la manière de procéder de la justice ; de l'existence de services d'aide (médicale, psy ou sociale) ; de la possibilité d'obtenir une aide légale, une indemnisation ou une aide financière d'urgence ; de l'évolution du cas (arrestation, détention,

- libération de l'auteur) ; des dates de la procédure, des voies de droits ; des droits découlant de la CDE ;
4. Le droit d'être entendu et d'exprimer ses préoccupations ;
 5. Le droit à une assistance efficace : nécessité de coordination du travail des professionnels pour limiter le nombre d'interventions à l'égard de l'enfant ;
 6. Le droit à la vie privée : question de 1ère importance = confidentialité, pas d'identification possible, huis clos, dès que nécessaire ;
 7. Le droit d'être protégé de tout préjudice causé par le processus de Justice : s'assurer que l'enfant comprend, que le procès avance rapidement, importance de l'environnement (salles, accueil, professionnels), limitation du nombre des entrevues, utilisation du matériel audio vidéo, éviter tout contact avec l'auteur et les personnes non directement impliquées ; éviter le contre-interrogatoire, salles d'attente séparées, aide au témoignage (litt iii) ;
 8. Le droit à la sécurité : protection contre menaces, intimidation, représailles
 9. Le droit à la réparation : peut inclure une compensation imposée par la cour, une aide des programmes d'indemnisation, des dommages et intérêts, des mesures de réhabilitation, réinsertion... ;
 10. Le droit de bénéficier de mesures préventives spéciales : éviter les risques de récidive, rechute par des programmes globaux de prévention.

Pour la mise en application de ces LG, on table sur la formation (voir litt c total) et sur la collaboration.

VI. Les instruments pertinents du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe s'est également intéressé de manière sérieuse aux questions de la Justice Juvénile, notamment en adoptant plusieurs recommandations, dès les années 1980, notamment

- la Recommandation (87)20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile³⁶,
- la Recommandation (2003)20 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs³⁷,
- la Recommandation CM/Rec(2008)11 sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures³⁸.

³⁶ Recommandation N° R (87) 20, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987

³⁷ Recommandation Rec (2003)20, adoptée par le Comité des Ministres le 24 septembre 2003

³⁸ Recommandation CM/Rec(2008)11, adoptée par le Comité des Ministres le 5 novembre 2008

Ces règles sont intéressantes et importantes et développent chacune des aspects particuliers du champ de la Justice Juvénile. Nous n'entendons pas les examiner en détails ici. Elles montrent tout l'intérêt du Conseil de l'Europe pour ce domaine. Par contre, nous jugeons utile de mentionner de manière plus explicite, mais non détaillée, les travaux de cet organe européen sur la question de la justice adaptée aux enfants, à savoir :

Les Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants

Les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants ont été adoptées par le Conseil des Ministres le 17 novembre 2010³⁹. Elles se fondent sur la Convention relative aux droits de l'enfant, mais aussi sur la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Il s'agit d'un texte extrêmement complet novateur sur les questions d'accès des enfants à la justice de manière appropriée à leur âge, maturité et besoins.

Ces Lignes directrices s'appliquent évidemment à la Justice Juvénile, mais aussi à toute procédure civile, de protection ou administrative, dès qu'un enfant est impliqué, indépendamment de la manière et de la raison de son implication dans la dite procédure.

Ces Lignes directrices ne sont pas développées dans cet article, puisqu'elles font l'objet d'une contribution spéciale dans cet ouvrage. (voir.....)

VII. Autres documents d'intérêt pour la Justice Juvénile

Nous avons ici une liste d'instruments internationaux qui contiennent des indications précieuses pour la Justice Juvénile, mais qui ne sont pas tous spécifiques à ce domaine, et qui sont en lien plutôt avec la justice ordinaire, la criminologie, la pénologie et le droit pénal en général. Je vais donc les citer et les commenter brièvement, sans entrer dans les détails. Les lecteurs intéressés pourront trouver les références pour mieux étudier ces outils et examiner en quoi ils pourraient être utiles à leurs recherches ou à leurs pratiques.

a) Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo)

Ces Règles ont été adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/110 du 14 décembre 1990⁴⁰ et énoncent une série de principes fondamentaux en vue de favoriser le recours à des mesures non privatives de liberté ainsi que des

³⁹ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, cf. <http://www.coe.int/fr/web/children/child-friendly-justice>.

⁴⁰ <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>

garanties minima pour les personnes soumises à des mesures de substitution à l'emprisonnement ; on comprend donc bien leur intérêt pour notre sujet qui attache une importance quasi obsessionnelle à ne pas utiliser la privation de liberté.

Mentionnons l'idée que les mesures non privatives de liberté doivent être appliquées conformément au principe d'intervention minimale et doivent être prescrites par la loi ; de plus la dignité du délinquant soumis à des mesures non privatives de liberté doit être protégée à tout moment. On ne sera pas surpris de savoir que ces Règles développent un éventail de mesures de substitution à la détention à tous les stades de la procédure, en exhortant les Etats à les mettre en place, à les favoriser et à les contrôler. La formation des professionnels dans ce domaine est très importante pour les sensibiliser aux efforts de dépenalisation et de décriminalisation.

b) Principes de base sur l'utilisation de la justice réparatrice ; programmes en matière pénale

Ces principes ont été adoptés par la Résolution ECOSOC 2002/12⁴¹ et encouragent les États à s'appuyer sur l'utilisation des programmes de justice réparatrice en matière pénale dans développement et le fonctionnement des programmes de justice. Ils soulignent que la justice réparatrice est une réponse à l'évolution du crime, qui respecte la dignité et l'égalité de chaque personne, qu'elle construit pour comprendre et favoriser l'harmonie sociale par la prise en charge des victimes, des auteurs et des collectivités.

Ils définissent ensuite les termes de "Programme de justice réparatrice", de "Processus de réparation", de "Résultat", ou "Parties" et encore de "Facilitateur". Des indications précieuses sont aussi fournies sur l'utilisation et le fonctionnement des programmes de justice réparatrice. Enfin ce texte postule que les Etats devraient adopter de véritables stratégies nationales de développement de la Justice réparatrice, pour ne pas dire favoriser une véritable culture de résolution des conflits que les infractions ont pu faire naître, culture que devraient partager entre autres, les forces de l'ordre, les autorités judiciaires et sociales, ainsi les communautés locales.

c) Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus

Ces standards minimaux adoptés par ECOSOC⁴² ne visent qu'à établir, en s'inspirant des conceptions généralement admises de nos jours et des éléments essentiels des systèmes contemporains les plus adéquats, les principes et les règles d'une bonne organisation pénitentiaire et de la pratique du traitement des

⁴¹ [http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution 2002-12.pdf](http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf)

⁴² Economic and Social Council Resolutions 663c (XXIV), 31.07.1957 et 2076 (LXII) du 13.05. 1977

détenus. Elles sont donc une référence générale à la question de l'exécution des peines privatives de liberté.

Elles font référence aux jeunes délinquants :

5. 1) Ces règles n'ont pas pour dessein de déterminer l'organisation des établissements pour jeunes délinquants (établissements Borstal, instituts de rééducation, etc.). Cependant, d'une façon générale, la première partie de l'Ensemble de règles peut être considérée comme applicable également à ces établissements.

2) La catégorie des jeunes détenus doit comprendre en tout cas les mineurs qui relèvent des juridictions pour enfants. En règle générale, ces jeunes délinquants ne devraient pas être condamnés à des peines de prison.

Vu leur date d'adoption et de révision, elles nous intéressent surtout parce qu'elles ont inspirées les Règles de la Havane de 1990, mais ne sont pas de règles spécifiques pour les enfants en conflit avec la loi.

d) Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok)

Ces règles ont été adoptées⁴³ en mars 2011 et encouragent les États à mettre en place une législation, des procédures, des politiques ou des pratiques concernant les détenues ou des mesures de substitution à l'emprisonnement pour les délinquantes, en prenant en compte les besoins et les réalités de ces dernières, qui ne sont pas identiques aux besoins des hommes détenus. Par rapport au texte précédent, certaines des présentes règles précisent comment les dispositions existantes des Règles de Tokyo s'appliquent aux détenues et aux délinquantes, tandis que d'autres abordent de nouvelles questions.

Intéressant pour notre sujet de reproduire ici les chiffres 16 et 17 des Observations préliminaires⁴⁴ de ce texte :

16. Les sous-sections A et B prévoient des règles supplémentaires pour le traitement des détenues mineures. Il est toutefois important de noter que, conformément aux normes internationales, et en particulier à l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)²², aux Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad)²³, aux Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté²⁴ et

⁴³ A/RES/65/229

⁴⁴ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/65_229_French.pdf

aux Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale²⁵, il faut concevoir des stratégies et politiques distinctes pour le traitement et la réadaptation de cette catégorie de détenues, et éviter, dans toute la mesure possible, le placement en institution.

17. La section III comporte des règles portant sur l'application de sanctions et mesures non privatives de liberté aux femmes et aux délinquantes mineures à tous les stades du processus de justice pénale, de l'arrestation à la phase d'exécution de la peine en passant par la phase préalable au procès et la phase du prononcé de la peine.

Il est évident que ce texte lutte avant tout contre la question de la discrimination, ce qui est confirmé par la Règle no 1 (principe fondamental) :

1. Afin de traduire dans les faits le principe de non-discrimination énoncé dans la règle 6 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, il convient de prendre en compte, lors de l'application des présentes règles, les besoins particuliers des détenues. Les mesures adoptées pour satisfaire à ces besoins dans un souci d'égalité des sexes ne doivent pas être considérées comme discriminatoires.

e) Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale

Ces principes adoptés par l'AG des Nations Unies en 2013⁴⁵ se veulent un cadre utile à l'usage des États touchant les principes devant fonder tout système d'assistance juridique en matière pénale. Ils comportent, outre les explications habituelles sur les origines et raisons de ce texte, une annexe qui fixe concrètement les principes et lignes directrices utiles pour les praticiens. Cette annexe rappelle à son art. 1⁴⁶ :

1. L'assistance juridique est une composante essentielle de toute justice pénale équitable, humaine, efficace fondée sur la légalité. Elle est le fondement de la jouissance d'autres droits, notamment le droit à un procès équitable, tel qu'il est défini au paragraphe 1 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le préalable à l'exercice de ces droits et une importante garantie de l'équité fondamentale et de la confiance du public dans la justice pénale.

... et admet que :

⁴⁵ A/RES/ 67/187

⁴⁶ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Legal_aid_-_principles_ans_guidelines-F-13-86717_ebook.pdf

12. *Reconnaissant que certains groupes ont droit à une protection supplémentaire ou sont plus vulnérables devant la justice pénale, les Principes et lignes directrices prévoient également des dispositions particulières pour les femmes, les enfants et les groupes ayant des besoins particuliers.*

... ce qui se traduit par :

Principe 11. Assistance juridique dans l'intérêt supérieur de l'enfant

34. *Dans toutes les décisions relatives à l'assistance juridique qui touchent l'enfant, l'intérêt supérieur de ce dernier doit être la considération première.*

35. *L'assistance juridique fournie à l'enfant doit être prioritaire, servir l'intérêt supérieur de l'enfant, être accessible, adaptée à l'âge, multidisciplinaire et efficace et répondre à ses besoins juridiques et sociaux particuliers.*

A noter enfin que ces Principes et Lignes directrices traitent aussi des questions de l'assistance juridique aux victimes et aux témoins.

f) Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law. Model Law on Juvenile Justice and Related Commentary

Cette loi modèle et son commentaire sont le fruit d'un long travail commencé en 2007 par un premier projet du à notre collègue, Renate Winter. Il a été poursuivi par l'UNODC et mis à jour en 2011, en tenant en compte des principales avancées faites dans ce domaine. La version finale, mais jamais éditée ni officialisée, date de 2013⁴⁷.

Cette loi Modèle et son commentaire n'en restent pas moins deux documents très utiles puisqu'ils ont été pensés comme des instruments destinés à offrir aux Etats qui revisitent leurs lois ou qui estiment opportun de promouvoir une loi particulière sur la Justice Juvénile, les éléments nécessaires à la réflexion. Ils font notamment référence aux standards internationaux en la matière et permettent de déterminer si les normes nationales sont en conformité avec les normes internationales. Ils offrent également un grand nombre de solutions à option, pour tenir compte du contexte culturel, juridique et des autres institutions de protection de l'enfant. Enfin, ils apportent, par la vertu des bonnes pratiques, des exemples concrets de ce qu'il faut faire, ou s'abstenir de faire...

On ne sera pas surpris que ce Modèle propose aux Etats d'établir des tribunaux spécialisés pour les enfants en conflit avec la loi, indique des âges en dessous desquels il ne faut pas intervenir, offre des garanties procédurales aux jeunes auteurs, mais aussi aux enfants victimes et témoins et parle également de la prévention.

⁴⁷ https://www.google.ch/?gws_rd=ssl#q=Justice+in+Matters+Involving+Children+in+Conflict+with+the+Law

De même, le long chapitre consacré aux mesures alternatives ou de diversion, qui cherchent à la fois à éviter la pénalisation des infractions de peu de gravité et le recours à la privation de liberté sous toutes ses formes, montre le souci des rédacteurs de coller avec la réalité des efforts consentis dans presque toutes les régions du globe pour trouver des solutions qui respectent la dignité de l'enfant, son intérêt à pouvoir se développer harmonieusement et sa nécessaire insertion dans la communauté, même lorsqu'il a enfreint la loi pénale. Ceci est clairement exprimé, par ex. à l'art. 15 de la Loi Modèle :

Article 15 – Purpose of alternative measures to judicial proceedings [diversionary measures]

The purpose of alternative measures to judicial proceedings [diversionary measures] is to avoid instituting judicial proceedings against a child in conflict with the law or to suspend judicial proceedings, and to influence proper development of the child, enhancing his or her personal responsibility in order to promote the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.

VIII. Les Observations générales du Comité des droits de l'enfant

Evidemment que toutes les Observations générales du Comité des droits de l'enfant ont une importance pour tous les droits de l'enfant, donc aussi pour les enfants qui sont en conflit avec la loi, en contact avec la loi, ou concernés par une décision judiciaire. Dans cette partie de notre article, nous nous concentrons surtout sur quatre observations générales :

- Observation générale N°10 : « Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs » (2007)
- Observation générale N°12 « Le droit de l'enfant d'être entendu » (2009)
- Observation générale N°13 « Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence » (2011)
- Observation générale N°14 « Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale » (2013)

a) Observation générale N°10 : « Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs » (2007)

Comme son nom l'indique, cette Observation générale⁴⁸ est totalement consacrée au thème de notre article et elle est incontournable. Elle est tellement importante qu'elle fait d'objet d'un article particulier dans ce livre (cf.). Disons simplement que c'est un instrument didactique extraordinaire, qui fait la

⁴⁸ http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_fr.pdf

synthèse de tout ce qu'il faut savoir en Justice Juvénile, exprimé de manière simple et qui doit être une référence pour tous les professionnels du domaine.

b) Observation générale N°12 « Le droit de l'enfant d'être entendu » (2009)

Cette Observation générale⁴⁹ consacrée au droit de l'enfant d'être entendu lorsque des décisions sont prises le concernant rappelle que cela implique une obligation pour les Etats parties à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE).

C'est pour expliquer ce droit subjectif de l'enfant (qui a quelque chose à dire, qui doit être pris en compte), comme ce principe général de la CDE qui justifie l'expression de "droit de participation" que le Comité des droits de l'enfant a jugé nécessaire d'expliquer et de commenter ce droit, comme d'exprimer un certain nombre de situations dans lesquelles, ce droit doit être respecté.

La participation, comprise donc dans son sens large, donne, en effet, un nouveau statut à l'enfant qui n'est plus seulement celui à qui l'on accorde des prestations ou celui que l'on protège, mais qui devient aussi celui dont on doit recueillir et écouter la parole et qui est appelé à prendre part, plus même à influencer, selon son âge et sa maturité, les décisions qui le concernent.

Si l'on se concentre sur l'article 12 CDE, l'on examine le droit à l'enfant non seulement d'exprimer son avis, mais aussi de voir son opinion prise en compte dans toutes décisions qui, d'une manière ou d'une autre, peuvent avoir une influence sur son existence. Cet article 12 peut être lu tout seul ; il concerne alors les questions de justice ou de décision de l'Etat, lorsque son administration tranche une question en rapport avec tel enfant.

Mais cet article 12 peut également être lu en relation avec d'autres articles, notamment les art. 3 (intérêt supérieur de l'enfant) et 5 (relations avec les parents) et avec les droits et libertés civils reconnues à l'enfant, comme le droit à l'expression de l'article 13 et le droit à l'information de l'article 17 CDE. Alors, l'article 12 déborde de la fonction « technique » du recueil, de l'interprétation et de la considération de la parole de l'enfant, pour déboucher sur cette grande nouveauté que l'enfant doit aussi être entendu sur les décisions qui touchent le groupe collectif « les enfants », lorsque des décisions doivent être prises pour les enfants et non plus seulement pour un enfant individualisé et bien déterminé. Donc, le groupe « les enfants » est reconnu comme un ensemble compétent, qui a quelque chose à dire et dont l'avis intéresse les adultes, non seulement poliment, mais de manière effective, au point de pouvoir interagir avec eux.

⁴⁹ http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_fr.pdf

Il faut encore indiquer que la nécessité de l'écoute de l'enfant (et donc implicitement de sa « participation ») est nommément citée dans plusieurs articles de la Convention. On voit donc très bien en Justice Juvénile, où le juge doit prendre en compte la situation particulière de l'enfant, que le contact direct et l'influence de la parole sera très important à tous les stades de la procédure. Comment juger un enfant sans l'entendre ?

D'ailleurs l'OG no 12 est très explicite sur cette question :

ii) Le droit de l'enfant d'être entendu dans les procédures judiciaires pénales

57. Dans une procédure pénale, le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant doit être pleinement respecté et appliqué à chaque étape du processus de justice pour mineurs.

L'enfant délinquant

58. En vertu du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention, un enfant soupçonné, accusé ou convaincu d'avoir enfreint la loi pénale a le droit d'être entendu. Ce droit doit être pleinement respecté à tous les stades de la procédure judiciaire, qu'il s'agisse du droit de l'enfant de garder le silence au cours de la phase préparatoire ou du droit d'être entendu par la police, le procureur et le juge d'instruction. Il s'applique aussi à toutes les étapes du jugement et de la décision, ainsi qu'à la mise en œuvre des mesures imposées.

59. En cas de recours à des moyens extrajudiciaires, notamment la médiation, l'enfant doit avoir la possibilité de donner son consentement libre et volontaire et d'obtenir des conseils juridiques et d'autres formes d'assistance afin de juger de la pertinence et de l'opportunité des moyens extrajudiciaires proposés.

60. Pour pouvoir participer de manière effective à la procédure, chaque enfant doit être informé rapidement et directement, dans une langue qu'il comprend, des accusations portées contre lui, de la procédure de justice pour mineurs et des mesures éventuelles prises par le tribunal. La procédure doit se dérouler dans une atmosphère permettant à l'enfant de participer et de s'exprimer librement.

61. Les audiences et les autres auditions des enfants en conflit avec la loi devraient être menées à huis clos. Les exceptions à cette règle devraient être très limitées, clairement définies dans la législation nationale et guidées par l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'enfant victime ou témoin

62. *L'enfant victime ou témoin d'un crime doit avoir la possibilité d'exercer pleinement son droit d'exprimer librement son opinion, conformément à la résolution 2005/20 du Conseil économique et social intitulée «Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels».*

63. *En particulier, cela signifie que tout doit être fait pour que l'enfant victime et/ou témoin soit consulté sur les questions pertinentes en ce qui concerne son implication dans l'affaire à l'examen, et pour qu'il ait la possibilité d'exprimer librement, à sa manière, ses vues et ses préoccupations en ce qui concerne son implication dans le processus judiciaire.*

64. *Le droit de l'enfant victime ou témoin d'être entendu est également lié au droit d'être informé sur des questions comme la possibilité de bénéficier de services de santé, d'assistance psychologique et d'aide sociale, le rôle d'un enfant victime et/ou témoin, le déroulement de «l'interrogatoire», les mécanismes de soutien dont bénéficient les enfants qui soumettent une plainte ou participent à une enquête et à une procédure judiciaire, le lieu et l'heure des audiences, l'existence de mesures de protection, la possibilité de recevoir réparation, et les possibilités d'appel.*

c) Observation générale N°13 « Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence » (2011)

Le Comité des droits de l'enfant, dans le sillage de l'Etude mondiale sur la violence⁵⁰, a pensé utile de développer le thème de la violence à l'égard des enfants, vu l'ampleur et l'intensité de la violence exercée contre les enfants, qui sont alarmantes. L'idée de l'OG⁵¹ est de développer les mesures destinées à mettre un terme à la violence pour mettre fin de manière effective à ces pratiques qui mettent en péril le développement des enfants.

Cette Observation générale est précieuse, car s'appuyant sur l'art. 19 de la Convention, elle va bien au-delà des principes généraux de cette disposition pour décrire de manière juridique précise ce qu'est la violence à l'égard des enfants sous toutes les formes, y compris la violence contre les enfants exercée par les enfants eux-mêmes ; on est alors dans le champ de la Justice Juvenile :

" Violence entre enfants. Il s'agit de violence physique, psychologique et sexuelle exercée, souvent sous forme de brimades, par des enfants, souvent en

⁵⁰ cf. Rapport de l'Expert indépendant chargé de l'étude des Nations Unies sur la violence à l'encontre des enfants (A/61/299),

⁵¹ http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_FR.pdf

groupe, contre d'autres enfants et qui non seulement porte atteinte à l'intégrité physique et psychologique et au bien-être de l'enfant à court terme mais a souvent des effets graves sur son développement, son éducation et son intégration sociale à moyen et à long terme. De même, la violence exercée par des gangs de jeunes a des conséquences graves pour les enfants, qu'ils soient victimes ou participants. Bien que les enfants soient ici acteurs, le rôle des adultes responsables est crucial dans toutes les tentatives visant à réagir de manière adaptée et à prévenir cette violence, en veillant à ce que les mesures prises n'exacerbent pas la violence par une approche punitive et le recours à la violence contre la violence."⁵²

La question de l'intervention judiciaire est bien développée dans ce document, notamment à

" 54. Intervention judiciaire.

*Les garanties d'une procédure régulière doivent être respectées en permanence et dans tous les cas. En particulier, la protection de l'enfant, son développement et son intérêt supérieur (et l'intérêt supérieur des autres enfants lorsqu'il y a risque de récidive) doivent être le but premier de la prise de décisions, compte tenu de la nécessité de veiller à ce que l'intervention soit le moins intrusive possible, eu égard aux circonstances....."*⁵³ *et sur les formes de l'intervention judiciaire :*

"55. L'intervention judiciaire peut prendre les formes suivantes:

- a) Des interventions différenciées et reposant sur la médiation, comme la médiation familiale, les mécanismes de règlement des conflits, la justice réparatrice et les accords entre proches (les procédures sont respectueuses des droits de l'homme, transparentes et menées par des professionnels qualifiés);*
- b) Des interventions du tribunal pour mineur ou du tribunal aux affaires familiales entraînant l'application d'une mesure spécifique de protection de l'enfant;*
-*
- e) Des décisions de justice concernant l'indemnisation et la réadaptation d'enfants qui ont souffert de différentes formes de violence"*⁵⁴.

Par rapport aux enfants victimes de violence, l'OG donne toute une série d'indications aux Etats sur leur traitement :

⁵² OG 13, par. 27

⁵³ idem par. 54

⁵⁴ idem par. 55

"Traitement.

Le «traitement» est l'un des nombreux services nécessaires pour «faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale» des enfants qui ont subi de la violence et doit se dérouler «dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant» (art. 39).

À cet égard, il convient de veiller: a) à solliciter l'opinion de l'enfant et à lui accorder le poids voulu; b) à la sécurité de l'enfant; c) à l'éventuelle nécessité d'un placement immédiat de l'enfant dans un lieu sûr; d) aux effets prévisibles des interventions potentielles sur le bien-être, la santé et le développement de l'enfant à long terme. Il peut s'avérer nécessaire de fournir un appui et des services médicaux, sociaux et juridiques et des services de santé mentale aux enfants reconnus comme victimes de violence, ainsi que des services de suivi à plus long terme. Toute une gamme de services, y compris des services de médiation familiale et d'autres pratiques du même type, devrait être mise à disposition."⁵⁵

La question des auteurs enfants de violence retient aussi l'attention du Comité :

"Il est aussi nécessaire de proposer des services et des traitements aux auteurs de violence, en particulier lorsqu'il s'agit d'enfants. Les enfants qui sont agressifs envers d'autres enfants ont souvent été privés d'un contexte familial et communautaire bienveillant. Ils doivent être considérés comme les victimes de leurs conditions d'éducation, qui les ont remplis de frustration, de haine et d'agressivité. Priorité doit être donnée aux mesures éducatives, qui doivent viser à l'amélioration des attitudes, compétences et comportements sociaux de ces enfants"⁵⁶.

L'observation générale no 13 est probablement celle qui est allée le plus loin dans l'analyse juridique d'un article de la CDE (au même titre que l'OG 12 sur l'art. 12 et l'OG 14 sur l'art. 3 par. 1 CDE) ; elle donne un nombre impressionnant d'exemples concrets et d'indications précises que les Etats devraient mettre en application, pour respecter le droit des enfants d'être libres de toutes formes de violence.

d) Observation générale N°14 « Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale" (2013)

⁵⁵ idem par. 52

⁵⁶ ibidem

L'Observation Générale no 14⁵⁷ *"...vise à garantir l'application et le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant par les États parties à la Convention. Elle définit les exigences relatives à la due prise en considération, en particulier dans les décisions judiciaires et administratives, ainsi que dans les autres actions concernant l'enfant en tant qu'individu, et à tous les stades de l'adoption de lois, politiques, stratégies, programmes, plans, budgets, initiatives et directives législatives et budgétaires – c'est-à-dire toutes les mesures de mise en œuvre – concernant les enfants en général ou en tant que groupe spécifique..."*⁵⁸.

Plusieurs mérites à cette OG, celui d'analyser l'art 3 par 1 et de lui donner sa juste portée, à savoir de constituer d'abord et avant tout un droit de l'enfant de voir sa situation concrète être analysée, de voir les solutions possibles à ses difficultés être évoquées et de pouvoir compter sur une décision qui favorise son épanouissement et son développement personnels ; c'est l'enfant au centre de toutes les attentions.

De plus, l'OG procède à une analyse juridique de tous les membres de phrases de l'art. 3 par. 1. Pour ce qui concerne notre domaine de la Justice Juvénile, il faut se pencher sur la question suivante posée par l'art. 3 par. 1 :

«toutes les décisions... qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs ».

Le droit de l'enfant à voir son intérêt supérieur être pris en compte touche donc toutes les interventions qui regardent un ou des enfant(s). Dans cet article nous ne parlons pas des actions privées qui sont décidées pour des enfants, notamment des décisions familiales, mais nous n'abordons que les décisions judiciaires.

Rappelons ici les propos du Comité « *"...requiert des mesures d'intervention de la part de toutes les instances gouvernementales, parlementaires et judiciaires. Chaque institution ou organe législatif, administratif ou judiciaire est tenu de se conformer au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en se demandant systématiquement comment les droits et les intérêts de l'enfant seront affectés par ses décisions et ses actes – par exemple, par une loi ou une politique proposée ou déjà en vigueur, une mesure administrative ou une décision judiciaire, y compris celles qui n'intéressent pas directement les enfants mais peuvent avoir des répercussions sur eux."*

⁵⁷ http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.14_fr.pdf

⁵⁸ OG no 14, par. 10

⁵⁹ Observation générale No. 5 (2003), (CRC/GC/2003/5), para. 12.

Il est évident, dès lors, que les décisions auxquelles l'on pense immédiatement sont les décisions prises par les autorités judiciaires, dans les domaines du droit de la famille (séparation, divorce, filiation, nouveau droit au nom...); et au droit pénal : enfants en conflit avec la loi, enfants victimes, enfants témoins.

Mais en fait, il y a bien d'autres domaines où les instances judiciaires doivent se poser la question de l'intérêt de l'enfant, notamment tout le domaine de la protection de l'enfant (droit tutélaire)... La question serait peut-être à poser à l'inverse : il y a-t-il des domaines judiciaires où l'intérêt de l'enfant, soit comme partie, soit tiers concerné, ne devrait pas être pris en compte ?

Que dit l'OG 14 sur les autorités pénales ?

*"28. En matière pénale, le principe de l'intérêt supérieur s'applique aux enfants en conflit avec la loi (soupçonnés, accusés ou convaincus d'infraction) ou en contact avec la loi (en tant que victimes ou témoins), ainsi qu'aux enfants affectés du fait que leurs parents sont en situation de conflit avec la loi. Le Comité souligne que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant signifie que les objectifs traditionnels de la justice pénale, comme la répression ou la rétribution, doivent céder la place à des objectifs de réadaptation et de justice réparatrice dans le traitement des enfants délinquants."*⁶⁰

Cette Observation générale a aussi comme mérite de poser des problèmes concrets, à savoir comment évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment lorsque plusieurs intérêts peuvent entrer en collision (par exemple : intérêt d'un jeune auteur d'infractions et intérêt de la sécurité publique). L'OG énumère aussi les éléments dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et la mise en balance des éléments considérés dans l'évaluation de l'intérêt supérieur. Enfin, élément d'intérêt marqué pour notre domaine, l'OG se penche sur les garanties procédurales pour assurer une mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant respectueuse des droits des enfants.

IX. Conclusion

Au terme de ce tour d'horizon, je pourrais synthétiser en disant que le message de la Convention est clair : éviter une trop grande criminalisation des jeunes en conflit avec la loi, sans pour autant traiter les enfants comme s'ils n'avaient aucune responsabilité. Éviter de tirer sur des mouches avec des gros canons et ne recourir à la privation de liberté que comme mesure du dernier recours, pour la période la plus brève possible, en évitant le contact avec les détenus adultes, en privilégiant les rapports familiaux et avec les proches et en mettant tout en

⁶⁰ OG 14, par. 28

œuvre pour que ce temps ne soit pas un temps d'attente, mais un temps de formation, à tout le moins d'occupation.

Par ailleurs, les instruments de la justice réparatrice mis en place (conciliation, diversion, médiation et TIG) comme tout le mouvement de diversion et de déjudiciarisation démontrent cette volonté de mettre les mineurs en conflit avec la loi face à leur acte, donc à leur responsabilité, mais avec nuances, de manière adaptée à l'âge, la maturité et proportionnée à la gravité de la faute (très souvent des infractions peu graves, voir des peccadilles).

Il faut aussi relever tout le travail fait par le Conseil de l'Europe ou de grandes agences onusiennes pour encadrer l'accès des enfants à la justice, quel que soit leur statut (auteur, victime, témoin ou personne concernée), notamment les questions d'audition de l'enfant, de représentation et des garanties procédurales à leur reconnaître, dont l'obligation de leur offrir une assistance juridique digne de ce nom et si possible gratuite.

Il y a donc de très larges progrès réalisés dans ces trente années qui nous séparent des Règles de Beijing, les premières à se préoccuper des droits de l'enfant en Justice Juvénile, avant même la promulgation de la CDE.

C'est surtout dans le processus de la réponse de l'Etat que se situe la différence par rapport à la justice des adultes : tout en établissant les responsabilités, l'on cherche à promouvoir l'insertion, ou la réinsertion ; c'est-à-dire que l'on entend privilégier le lien social, seule manière de garder les mineurs délinquants dans un circuit plus ou moins normal, et non de les exclure. Dedans plutôt que dehors ! Il faut donc trouver des réponses qui soient intégratives, éducatives et curatives. C'est là le rôle, à la fois de la justice, mais aussi de tous les Services qui collaborent avec elle, notamment les Services de Protection de la Jeunesse, les services médico-pédagogiques, et l'école... De plus, une détection précoce des problèmes, un approfondissement des causes de la délinquance individuelle et une action sur celles-ci plutôt que sur les symptômes s'avèrent indispensables. Je pense donc que si la justice des mineurs est comprise comme un système global qui s'intéresse aux enfants auteurs et essaie de comprendre le pourquoi de leur comportement, qui prend en compte l'intérêt des victimes en les réintroduisant dans le circuit pénal, qui privilégie le soin par rapport à la sanction pure et dure, qui fait participer les familles et les mineurs eux-mêmes aux décisions qui sont prises, qui visent éducation et insertion, ne peut que renforcer, à terme, la sécurité publique. Par contre, il faut se défier de réponses qui ne connaissent qu'un caractère de rétribution et d'exclusion et qui renforcent le sentiment de révolte et d'injustice de l'adolescent, qui ne le préparent pas à assumer ses responsabilités et son autonomie à venir et qui coûtent cher. C'est socialement et économiquement un très mauvais calcul !

C'est aussi l'expression de l'impatience des adultes face à ses adolescents et l'application du principe du « tout, tout de suite », que connaissent si bien nos enfants. Réglons immédiatement les problèmes de société en mettant tous nos enfants dedans (ou dehors, c'est selon...) !

AVANCÉES EUROPÉENNES DANS LA MISE EN PLACE D'UNE JUSTICE ADAPTÉE AUX ENFANTS

Regina JENSDOTTIR

Chef de la Division des droits des enfants et Coordinatrice pour les droits des enfants, Conseil de l'Europe

Lauren HOLDUP

Assistante de recherche, Division des droits des enfants, Conseil de l'Europe¹

Introduction

Ces six dernières années, les Lignes directrices du Conseil de l'Europe ont orienté les priorités en matière de droits de l'enfant dans toute l'Europe. Une réforme législative a été opérée, des formations ont été organisées, les enfants ont été informés de leurs droits, des projets ont été mis sur pied par des organisations internationales, en Europe et au-delà. Il serait impossible de donner un aperçu complet de toutes les actions menées; nous présenterons en revanche certaines d'entre elles, qui pourront servir de modèle et qui se veulent particulièrement révélatrices de leur impact. Nous reviendrons tout d'abord rapidement sur les origines et les raisons de l'introduction des Lignes directrices. Nous procéderons ensuite à une analyse succincte des progrès accomplis ces dernières années et enfin nous nous attacherons à la question de savoir comment le Conseil de l'Europe continuera de mettre ses efforts au service d'un accès à la justice adapté aux enfants.

La naissance des Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants

En novembre 2010, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté les Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants **qui visent à faciliter l'accès des enfants à la justice et à améliorer la façon dont celle-ci les traite**. Ces Lignes directrices sont le fruit de trois années de travail sous la direction du Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et en étroite coopération avec

¹ Les vues exprimées dans ce texte sont de la responsabilité de l'auteur et du co-auteur et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle du Conseil de l'Europe.

deux autres comités intergouvernementaux de premier plan du Conseil de l'Europe : le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC).

S'appuyant sur les normes européennes et internationales existantes, dont la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, les Lignes directrices visent à garantir l'accès effectif des enfants à la justice ainsi que leur traitement approprié en justice. Depuis leur adoption, des campagnes intensives de sensibilisation ont été menées au niveau national, européen et mondial pour expliquer les grands principes des Lignes directrices et les mesures concrètes qui peuvent être prises pour parvenir à un système judiciaire qui soit plus accessible et adapté aux enfants.

Les Lignes directrices s'appliquent à toutes les situations dans lesquelles les enfants sont susceptibles, pour quelque motif ou en quelque qualité que ce soit, d'entrer en contact avec le système de justice pénal, civil ou administratif. Elles rappellent et défendent les principes que sont l'intérêt supérieur de l'enfant, l'attention et le respect, la participation, l'égalité de traitement et la primauté du droit.

Lors de l'élaboration des Lignes directrices, le Conseil de l'Europe a donné la parole à des enfants et des jeunes et a tenu compte de leur avis. Les Lignes directrices ont bénéficié des contributions très concrètes de près de 4000 enfants, originaires de 25 pays, parmi lesquels beaucoup avaient été en contact avec le système judiciaire. Leurs remarques ont par exemple aidé à formuler les dispositions sur le droit d'être entendu et d'être informé, d'être représenté indépendamment, ainsi que sur le droit d'accès à des mécanismes de recours indépendants et efficaces dans leurs relations avec la justice.

Les autres problèmes majeurs soulevés par les jeunes étaient les suivants :

- la difficulté d'associer la **famille** pour s'assurer un soutien lorsqu'ils sont confrontés à la justice,
- le fait que les enfants **se méfient de l'autorité** qu'ils ne comprennent pas (ce qui a pour effet d'entraver la communication lors des procédures judiciaires),
- le **manque de respect et de compréhension** de la part des autorités, face aux besoins et à la souffrance des enfants,
- le **peu de possibilités** qu'ont les enfants d'être écoutés.

Les Lignes directrices sont, à l'heure actuelle, considérées comme **l'une des principales références quant à la manière dont le système judiciaire peut**

mieux respecter l'enfant en tant que détenteur de droit. Elles constituent un **outil véritablement concret sur lequel nos gouvernements sont en permanence encouragés à fonder leurs réformes législatives et leurs nouvelles pratiques.** L'avantage des Lignes directrices réside dans leur caractère pratique et dans le fait qu'elles contiennent des exemples de bonnes pratiques qui sont utiles aux pays qui opèrent des réformes législatives et aux professionnels qui doivent les appliquer.

OBJECTIFS des LIGNES DIRECTRICES – veiller à ce que :

- les droits de l'enfant soient protégés dès lors que des décisions les concernant sont prises dans le système judiciaire.
- les décisions qui concernent les enfants soient prises dans le respect de leurs droits et de leur intérêt supérieur.
- les décisions soient prises rapidement, en tenant compte de l'âge et des besoins de l'enfant.
- les enfants bénéficient d'un accès véritable et égalitaire à la justice.
- des exemples pratiques fondés sur des bonnes pratiques existantes au niveau national et international soient mis à disposition de tous ceux qui travaillent avec des enfants.

3 VOLETS ESSENTIELS : avant, pendant et après la procédure judiciaire

AVANT LA PROCEDURE – les enfants devraient :

- Etre informés de leurs droits dans un langage qu'ils comprennent.
- Etre entendus dans les décisions qui les concernent et avoir leur avis dûment pris en compte.
- Etre pris en charge par des professionnels formés aux droits et aux besoins de l'enfant.
- Etre respectés par la police même s'ils ont enfreint la loi.
- N'être placés en détention qu'en dernier recours.

L'âge minimal de la responsabilité pénale devrait être fixé par la loi et ne pas être trop bas.

PENDANT LA PROCEDURE

- Les enfants devraient savoir à quoi s'attendre avant de pénétrer dans la salle d'audience.
- Les enfants qui comprennent leurs droits devraient pouvoir engager d'eux-mêmes une procédure devant les tribunaux.

- Les enfants devraient avoir leur propre avocat et avoir la possibilité de s'exprimer.
- Les décisions devraient être prises rapidement et expliquées clairement.
- Des règles particulières devraient s'appliquer à ceux qui ont subi un préjudice afin de les protéger contre tout nouveau préjudice.
- Un environnement adapté à l'enfant devrait être assuré pendant toute la durée de la procédure.

APRES LA PROCEDURE

- Les décisions prises devraient être expliquées dans un langage compréhensible par l'enfant.
- L'enfant devrait pouvoir contester la décision.
- L'enfant devrait recevoir toute l'aide nécessaire rapidement et gratuitement (aide juridictionnelle).
- L'exécution des arrêts devrait être facilitée.
- Des sanctions constructives et individualisées devraient être prises en perspective d'une réintégration dans la société.

Coopération pour faire du renforcement des systèmes judiciaires adaptés aux enfants une réalité au niveau international

La précédente Stratégie du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant (2012-2015) – la Stratégie de Monaco – s'était fixée comme axe prioritaire le renforcement des systèmes de justice adaptés aux enfants avec le concours de partenaires, internationaux et nationaux et d'organisations non gouvernementales².

Au cours de cette période, une étroite collaboration a été établie avec l'Union européenne comme indiqué dans le précédent Programme pour les droits de l'enfant de l'Union européenne. La Commission a mené une étude pour recueillir des données sur la participation des enfants aux procédures judiciaires pénales, civiles et administratives qui a contribué de manière substantielle à la collecte de données sur la justice dans les 28 États membres de l'UE. Cette étude s'appuyait sur les Lignes directrices, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ainsi que sur les nombreuses directives et règlements de l'UE. L'étude a permis de recenser des bonnes pratiques mais a aussi identifié des lacunes majeures dans la pratique des États membres de l'UE. Pour étayer cette collecte massive de données et à la demande de la Commission européenne, un document de synthèse a été élaboré par Mmes Naomi Kennan et

² http://www.coc.int/t/dg3/children/StrategyAdopted_en.asp

Ursula Kilkelly de l'université de Cork en Irlande. Ce document présentait les conclusions de l'étude de façon accessible et examinait dans quelle mesure les enfants bénéficient d'un accès effectif aux procédures judiciaires et d'un traitement approprié en la matière dans les États membres de l'Union européenne³.

Un projet de recherche qualitative complémentaire sur la participation des enfants (en tant que victimes ou témoins) aux procédures judiciaires pénales et civiles a été mené par l'Agence des droits fondamentaux (FRA) dans dix États membres. L'une des conclusions des recherches de terrain menées par la FRA est que les professionnels connaissent mal les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants. Plus de la moitié des personnes interrogées n'en ont pas entendu parler et seuls 72 professionnels sur les 544 interrogés sont au fait de cet instrument. Cela montre que des efforts supplémentaires sont nécessaires pour porter les Lignes directrices à la connaissance des professionnels, au niveau national et local. Un autre rapport, consacré aux points de vue et aux expériences des enfants, suivra en 2016.

Pour appuyer ces deux études, les Lignes directrices ont été traduites dans toutes les langues de l'UE. De son côté, le Conseil de l'Europe a veillé à ce qu'elles soient diffusées dans les autres langues des États membres du Conseil de l'Europe.

Le Conseil des États de la mer Baltique (CEMB) a également à cœur de promouvoir une justice adaptée aux enfants et, dans le cadre d'un programme sous-régional, a contribué à diffuser les Lignes directrices au sein de ses États membres. Une première manifestation a été organisée en 2015 sur le thème du traitement des preuves émanant des enfants et sur l'identification de bonnes pratiques (voir encadré). D'autres manifestations régionales du même ordre sont envisagées.

Traitement des preuves émanant des enfants

Une activité régionale sur les preuves émanant des enfants, dans le cadre d'un système de justice adapté aux enfants dans la région de la mer Baltique, est actuellement menée en collaboration avec le Conseil des États de la mer Baltique (CEMB). L'objectif est d'examiner les bonnes pratiques dans la région en matière de recueil et de vérification des preuves émanant des enfants lors de procédures judiciaires (pénales, civiles et administratives), afin de faciliter leur

³ http://bookshop.europa.eu/en/children-s-involvement-in-criminal-civil-and-administrative-judicial-proceedings-in-the-28-member-states-of-the-eu/pbDS0415479/?pgid=Iq1EknI0.1ISR00OK4MycO9B0000E_b4sjBK&sid=ygoKgOJLuc0KjLT3pzCUJ4Buh2kU8kCItlo=?CatalogCategoryID=Yimep2Ow3YgAAAF0IQYi8_Kq

transposition d'un système juridique à un autre. Une analyse comparative a été réalisée, et présentée lors d'une conférence à Tallinn (Estonie) les 19 et 20 février 2015. À la suite de cette première étape, un projet de création d'un outil de formation portant sur les entretiens avec les enfants, qui repose sur l'utilisation d'un avatar, a été lancé avec le CEMB.

Instances du Conseil de l'Europe œuvrant en faveur d'une justice adaptée aux enfants

Coopération juridique

Un réseau informel sur une justice adaptée aux enfants a été mis en place par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et vise à favoriser le développement d'activités et de projets en vue de l'application des Lignes directrices dans les États membres (conseils juridiques sur la législation nationale, sensibilisation, formation des professionnels, etc.). Il se compose de membres du CDCJ et de divers experts du domaine qui souhaitent partager des idées, des expériences et des compétences sur les possibilités et les moyens d'adapter les systèmes judiciaires, en particulier juridictionnels, aux enfants.

Le Comité de Lanzarote

Le Comité de Lanzarote est l'organe établi pour veiller à l'application effective de la Convention pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Convention de Lanzarote) par les Parties. Au moment de l'adoption de ses Règles de procédure, le Comité a intégré la Règle 22.2 au titre de laquelle les Parties sont tenues de respecter les normes internationales en matière de protection des droits de l'enfant dont les Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants. Cette référence aux Lignes directrices était importante puisqu'elle a permis au Comité de Lanzarote d'évaluer également leur mise en œuvre dans les États parties à la Convention de Lanzarote.

Parallèlement à ses activités de suivi, le Comité de Lanzarote échange des bonnes pratiques et des informations pertinentes. Pour ce faire, il organise des visites d'étude pour ses États Parties comme par exemple la visite de la « maison des enfants » (Barnahus) en Islande qui a inspiré les Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants et dans laquelle les enfants victimes de violence sexuelle sont auditionnés par tous les professionnels d'une manière et dans un environnement qui leur est adapté et où leur témoignage est recueilli par des professionnels spécialement formés.

Le Comité de Lanzarote a adopté en décembre 2015 son premier rapport de mise en œuvre⁴ sur la Convention dans lequel il s'est spécifiquement attaché à la justice adaptée aux enfants en examinant par exemple les mesures mises en œuvre par les 26 États Parties pour veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant victime d'abus sexuel dans le cercle de confiance (articles 14§3-4, 27§4, 30§1, 31§4) et en vérifiant si les procédures judiciaires concernant les abus sexuels commis contre des enfants dans le cercle de confiance sont menées de manière pleinement respectueuse de l'enfant (articles 30§2, 32 et 36§2).

Parmi les pratiques prometteuses recensées par le Comité dans son rapport, figurent notamment :

En **Bosnie-Herzégovine**, les foyers protégés/*Medica Zenica* sont des structures qui accueillent des victimes de la violence en général et des enfants victimes d'abus sexuels en particulier. Les enfants qui sont accueillis dans ce type d'institution bénéficient d'une thérapie ainsi que d'une assistance qui facilite leurs contacts avec les organismes publics concernés (police, centres de services sociaux, justice, ministère public, administrations municipales, etc.) et les organisations non gouvernementales qui leur permettent d'exercer pleinement leurs droits et répondent à leurs besoins. Durant leur séjour dans ces foyers, les enfants bénéficient d'une éducation au sens large (P5).

Au **Danemark**, plusieurs Maisons des enfants/*Børnehuse* ont été créées en vue d'établir un cadre national pour que des enquêtes interinstitutionnelles et adaptées aux enfants soient menées sur les cas de mauvais traitements des enfants, dont les abus sexuels. Il est prévu que les affaires soient obligatoirement transmises à la *Børnehuse* dans le cas où la police ou les services de santé participent à l'enquête concernant des allégations d'abus sexuel conjointement avec les autorités municipales. Dans la *Børnehuse*, la police, le ministère public, les professionnels de santé autorisés et les autorités municipales travaillent et coopèrent pour venir en aide à l'enfant. Les autorités peuvent à ce titre échanger des informations sur l'affaire au sujet de questions privées portant sur la situation personnelle et familiale de l'enfant pour lesquelles les échanges sont considérés comme nécessaires pour la santé et le développement de l'enfant (P6).

Au **Danemark**, l'enfant victime dispose du nom et du numéro de téléphone d'une personne référente dans les services de police, qu'il peut appeler pour parler de l'affaire (P7).

⁴<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168058cdf>

En **France**, la législation nationale prévoit que des organisations non gouvernementales peuvent aider l'enfant tout au long de ses auditions (P8).

En Islande, la Maison des enfants/*Barnahus* est un centre accueillant, interdisciplinaire et interinstitutionnel dans lequel des professionnels de profils divers travaillent « sous un même toit », enquêtent sur des cas d'abus sexuels présumés concernant des enfants et apportent un soutien approprié aux enfants victimes. Les activités sont fondées sur un partenariat entre la police, le ministère public, l'hôpital universitaire et les services locaux de protection de l'enfance ainsi que l'Agence nationale pour la protection de l'enfance, qui est chargée du fonctionnement du centre. Le concept de base de la Maison des enfants est d'éviter que l'enfant soit soumis à des auditions répétées menées par de nombreux organismes dans différents endroits (P9).

Comité européen pour la prévention de la torture

Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) joue un rôle important dans le suivi de la situation des enfants privés de liberté, que ce soit en détention, en institution ou dans d'autres établissements fermés. En réponse au rapport « Les droits de l'enfant et le Comité pour la prévention de la torture »(2012)⁵, le CPT a créé un groupe de travail en 2013 pour examiner ses normes relatives aux enfants en détention. Une version actualisée de ses normes sur cette question a été incluse dans son 24^e rapport général d'activités, publié en février 2015⁶. Dans le cadre du suivi de ce rapport, une session de formation sur les entretiens avec les enfants privés de liberté a également été organisée pour les membres du CPT. Ces travaux se sont largement inspirés de l'action du Conseil de l'Europe en faveur de l'amélioration de l'accès à la justice pour les enfants.

Le Conseil de coopération pénologique (PC-CP) s'est concentré sur le thème important de la violence dans les centres de détention pour délinquants mineurs. Un rapport sur la violence dans les institutions pour délinquants mineurs⁷ a été publié en 2014. Ce rapport a conclu que le placement de mineurs délinquants dans des institutions constitue une forme de privation de liberté qui a un impact non négligeable sur leur vie et leur développement, leur faisant notamment courir le risque de subir ou d'être impliqués dans la perpétration d'un acte de violence. D'où la nécessité de veiller à ce que la privation de liberté des mineurs ne soit utilisée que comme une mesure de dernier recours et pour la durée la plus courte possible. Le rapport recommande que le Conseil de l'Europe s'emploie à mieux faire connaître les Règles européennes pour les délinquants mineurs

⁵. Conseil de l'Europe (2012), Les droits de l'enfant et le Comité européen pour la prévention de la torture.

⁶. Conseil de l'Europe (2015), 24e rapport général du Comité européen pour la prévention de la torture.

⁷. Comité européen pour les problèmes criminels, CDPC (2014), Rapport sur la violence dans les institutions pour délinquants mineurs.

faisant l'objet de sanctions ou de mesures⁸ et les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants et apporte une assistance pour leur mise en œuvre.

Programme de formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (HELP) du Conseil de l'Europe

Le Programme européen de formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (HELP) a vocation à concevoir des programmes de formation en ligne pour les professionnels du droit sur la base des Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants.

L'objectif du Programme HELP est de continuer à intégrer pleinement les normes de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) telles qu'interprétées dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans les programmes nationaux des instituts de formation pour la formation professionnelle des juges et des procureurs dans tous les États membres du Conseil de l'Europe. Le site internet du Programme HELP permet d'accéder gratuitement aux matériels et instruments nécessaires à l'apprentissage de la CEDH. Il contient une base de données concernant les matériels de formation, un manuel de méthodologie de la formation à la CEDH, des glossaires relatifs à la CEDH, des manuels relatifs à cette convention et des cours en ligne⁹. Durant le prochain biennal, le programme HELP entend concevoir de nouveaux modules en ligne censés renforcer les capacités du corps judiciaire à permettre l'accès des enfants au système judiciaire et mettre à disposition des juges, des avocats et des procureurs les outils adéquats leur permettant de tenir réellement compte de l'avis des enfants.

Un module sur les droits de l'enfant et la justice adaptée aux enfants a été intégré à tous les cours portant sur le droit de la famille et sur les droits de l'homme dispensés par le Programme européen de formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (HELP). Des cours pilotes d'enseignement à distance ont été organisés dans quatre États membres. Deux projets de coopération (Ukraine et Asie centrale) comportaient des éléments sur une justice adaptée aux enfants. Le réseau HELP vise à continuer de faire porter ses efforts sur la justice adaptée aux enfants dans la perspective de la prochaine Stratégie du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant (2016 à 2021).

⁸. CM/Rec(2008)11.

⁹ (<http://help.ppa.coc.int>).

Commission pour l'efficacité de la justice du Conseil de l'Europe (CEPEJ)

Dans le cadre de l'évaluation actuelle de l'efficacité des systèmes de justice, la Commission pour l'efficacité de la justice du Conseil de l'Europe (CEPEJ) a élargi son questionnaire pour y inclure une question sur la justice adaptée aux enfants dont la réponse a été intégrée à son rapport bisannuel « Systèmes judiciaires européens – efficacité et qualité de la justice » (2014)¹⁰. Il est à espérer que cette première étape encouragera la CEPEJ à approfondir son évaluation portant sur la justice adaptée aux enfants au sein des systèmes judiciaires des États membres du Conseil de l'Europe.

La participation des enfants au système judiciaire est un objectif clair de la **recommandation du Conseil de l'Europe sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans**.

En 2012, le Conseil de l'Europe a adopté un deuxième instrument rappelant la nécessité de garantir la participation des enfants, comme par exemple dans le système de justice. La Recommandation CM/Rec(2012)2 du Comité des Ministres sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans, appelle au respect des Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants et invite les États membres à adopter des politiques plus générales pour y parvenir. En outre, en 2013, un outil d'évaluation de la participation des enfants a été élaboré sur la base de cette recommandation, établissant des indicateurs pour mesurer les progrès réalisés en matière de promotion du droit des enfants et des jeunes de moins de 18 ans de participer aux questions qui les concernent. Cet outil prévoit dix indicateurs fondamentaux pour permettre aux États d'évaluer l'état d'avancement de la mise en œuvre de la recommandation ; il s'agit notamment de vérifier dans quelle mesure la participation de l'enfant est inscrite dans la loi, de recenser les stratégies nationales existantes, de vérifier l'existence de mécanismes de plainte destinés aux enfants, plus spécifiquement en aidant les enfants à participer au suivi de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et à l'élaboration de rapports parallèles à ceux du Comité des droits de l'enfant ainsi que des instruments en la matière du Conseil de l'Europe.

Des présentations audiovisuelles en ligne consacrées aux Lignes directrices ont été conçues avec le concours d'enfants et de jeunes par le Conseil de l'Europe en coopération avec l'ONG Investing in Children et le département Droits de l'enfant de l'université de Liverpool (tous deux au Royaume-Uni).

Le Conseil de l'Europe a également aidé les États membres, à travers diverses activités de coopération, à développer leur système judiciaire afin de faire de la

¹⁰ Rapport 2014: Les systèmes judiciaires européens – efficacité et qualité de la justice.

justice adaptée aux enfants une réalité. Un **projet de coopération en Ukraine** axé sur le respect des droits de l'enfant, la prévention de la violence sexuelle à leur égard et la promotion d'une justice adaptée aux enfants est à ce titre particulièrement digne d'intérêt. Le projet a pris fin en 2015 et a notamment donné lieu à l'élaboration d'un manuel destiné aux professionnels sur la manière d'auditionner les enfants victimes de violence sexuelle. Une deuxième étude de faisabilité a été menée en République de Moldova et s'est prioritairement attachée à la manière de poursuivre la mise en œuvre de la Convention de Lanzarote. Il a également été suggéré d'approfondir la question de la promotion d'une justice adaptée aux enfants.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est également activement employée à garantir à tous les enfants l'accès à un système de justice qui leur soit adapté. En avril 2015 par exemple, elle a lancé la Campagne parlementaire pour mettre fin à la rétention d'enfants migrants. Cette campagne vise à sensibiliser l'opinion à cette question et à attirer l'attention des États sur la nécessité d'adopter des solutions alternatives à la rétention. En outre, les enfants placés en rétention ont davantage besoin d'orientations et d'informations spécifiques sur un système de justice qu'ils ne comprennent sans doute pas. Les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants seront donc d'une importance et d'une utilité capitale pour les professionnels qui sont directement en contact avec ces enfants.

Organisations non gouvernementales

De nombreuses organisations non gouvernementales à travers l'Europe se sont également attachées à aider les États à bâtir des systèmes de justice adaptés aux enfants. Dans cette ligne d'action, et à titre d'exemple, le Conseil de l'Europe a récemment aidé Défense des enfants (DEI) Belgique à développer un projet européen intitulé « Enfants derrière les barreaux », financé par l'Union européenne. Dans le cadre de ce projet, un manuel à l'intention des membres des organes de surveillance nationaux et internationaux a été élaboré et porte sur la manière d'auditionner les enfants privés de liberté, garantissant ainsi à ces enfants la possibilité de s'exprimer lorsqu'ils sont privés de liberté et donc en situation de vulnérabilité. Le Programme du Conseil de l'Europe « Construire une Europe pour et avec les enfants » et le CPT ont mis leur expertise au service de ce projet.

Stratégie du Conseil de l'Europe pour 2016 et au-delà

La Stratégie du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant pour la période 2016-2021 a été adoptée par le Comité des Ministres le 2 mars 2016 et sera lancée à Sofia les 5 et 6 avril 2016 lors d'une conférence à haut niveau.

L'un des cinq axes prioritaires de la Stratégie sera de continuer à promouvoir une justice adaptée aux enfants dans les États membres du Conseil de l'Europe. La protection des enfants dans le cadre de la privation de liberté constituera également un important volet de la stratégie. En se réclamant en permanence de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la Stratégie rappellera une nouvelle fois à ses États membres que la protection et le respect des droits de l'enfant lors des procédures judiciaires, l'accès des enfants à un système qu'ils comprennent et dans lequel ils peuvent se faire entendre d'une manière adaptée à leur âge et enfin le recours à la détention en dernier ressort, ne sont pas seulement des mesures à l'échelle du Conseil de l'Europe mais une obligation internationale à laquelle tous les États doivent satisfaire.

Le Conseil de l'Europe réalisera la Stratégie en continuant à se concentrer sur la mise en œuvre des normes existantes, l'établissement de partenariats et le renforcement de la communication et de l'évaluation. La coopération fructueuse actuellement établie avec d'autres organisations internationales et des ONG restera une priorité du Conseil de l'Europe.

La Stratégie innovera par la création d'un Comité des droits de l'enfant, responsable de la mise en œuvre de la Stratégie. Ce Comité supervisera la mise en œuvre de la Stratégie (2016-2021) ; veillera à ce que la perspective des droits de l'enfant soit prise en compte par tous les comités et organes compétents du Conseil de l'Europe et à ce que les États membres accordent une place centrale aux droits de l'enfant ; facilitera les échanges réguliers de connaissances, de bonnes pratiques et d'expériences au sein des États membres dans les domaines couverts par la Stratégie (par exemple au moyen de fiches thématiques et de manuels) ; fournira aux États membres des conseils sur l'élaboration de lois, politiques, pratiques, programmes de formation et moyens de sensibilisation pour soutenir la mise en œuvre au niveau national de normes internationales comme la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et des normes du Conseil de l'Europe concernant les droits de l'enfant ; conseillera le Comité des Ministres et le Secrétaire Général sur les actions appropriées à mener et prodiguera des conseils sur demande ; sans préjudice des missions et du mandat des instances intergouvernementales du Conseil de l'Europe qui supervisent déjà les travaux des mécanismes de suivi, procédera au suivi des activités des organes de suivi et autres concernés ou des mécanismes conventionnels, notamment le Comité de Lanzarote. Le Comité devrait continuer à contribuer au renforcement d'une justice adaptée aux enfants conjointement avec d'autres instances intergouvernementales et organes de suivi concernés du Conseil de l'Europe qui sont les plus à même, de par leur rôle et leurs activités, de faire évoluer les systèmes et les cadres nationaux judiciaires dans le but de les adapter aux enfants ou le cas échéant, de tenir les enfants éloignés du système de justice.

Conclusion

L'évolution dynamique et positive que nous avons pu observer suite à l'adoption des Lignes directrices a certes révélé les importantes lacunes que présentent la législation et la pratique mais a aussi imprimé un élan majeur à tous les niveaux pour venir à bout des obstacles qui demeurent et empêchent de faire des droits de l'enfant dans le système de justice une réalité. L'accès à la justice est un défi qui se pose à tous les enfants et avec d'autant plus d'acuité à ceux qui sont en situation de vulnérabilité, par exemple ceux qui sont privés de liberté, qui sont issus des minorités nationales, et ceux qui sont handicapés. Il importe que les États membres tiennent compte de ces vulnérabilités de manière à offrir et garantir à tous une seule et même justice. Le Conseil de l'Europe relève ce défi et à travers ses normes juridiques, ses conventions, ses recommandations et l'échange de bonnes pratiques, continuera de tenir sa promesse faite aux enfants qu'ils seront entendus par ceux qui peuvent changer leur vie.

L'OBSERVATION GÉNÉRALE NO 10 (2007) DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT : « LES DROITS DE L'ENFANT DANS LE SYSTÈME DE JUSTICE POUR MINEURS »

Hatem KOTRANE

Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales
de Tunis, Tunisie

Membre du Comité des droits de l'enfant

Plan de la présentation

INTRODUCTION

(I) UNE APPROCHE HOLISTIQUE DE LA JUSTICE JUVENILE, AXÉE SUR LES DROITS DE L'ENFANT

- (A) Seuils d'âge, y compris l'âge minimum de la responsabilité pénale
- (B) Principes généraux
- (C) Principes directeurs dans l'administration de la justice juvénile

II. UNE APPROCHE GARANTISSANT LE DROIT A UN TRAITEMENT ÉQUITABLE

- (A) Garanties au stade des poursuites et de l'instruction
- (B) Garanties au stade du jugement
- (C) Garanties au stade des mesures prises à l'égard de l'enfant et de leur exécution

(III) REMARQUES FINALES : L'OBSERVATION GÉNÉRALE NO 10 ET LA NECESSITÉ D'ADAPTATION AUX EXIGENCES MOUVANTES DE LA JUSTICE POUR ENFANTS

INTRODUCTION

1. Lors de sa 44^e session, tenue à Genève du 15 janvier au 2 février 2007, le Comité des droits de l'enfant (ci-après «le Comité») adoptait son OG 10 sur « Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs »¹. Œuvre importante par laquelle le Comité a voulu rendre compte des progrès réalisés dans la mise en œuvre d'une stratégie de promotion et de diffusion des droits de l'enfant prenant systématiquement pour cadre de référence les normes internationales relatives aux droits de l'homme. L'Observation générale n'avait pas pour objet de décrire en détails un système modèle de justice juvénile qui serait applicable en tout lieu et en tout temps, étant donné la grande variété des systèmes juridiques et des conditions sociales, économiques et culturelles. Elle ne visait qu'à stimuler l'effort constant visant à l'application et au respect par les Etats parties à la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après «la Convention») des principes et des règles minima d'une bonne administration de la justice pour enfants, ainsi qu'ils sont définis par les dispositions pertinentes de la Convention, en particulier les articles 37, 39 et 40, et d'autres normes de l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine, telles que l'ensemble des Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté et les Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale.

2. D'autre part, les règles minima concernant la justice pour enfants se rapportent à des domaines dans lesquels la pensée est en évolution constante. L'Observation générale n° 10² représente-t-elle, dès lors, encore aujourd'hui, autant de directives générales permettant aux Etats parties de tirer profit d'expériences souvent chèrement acquises et de s'acquitter au mieux des engagements qu'ils ont contractés au titre de la Convention et des autres normes internationales relatives aux droits de l'homme ?

3. Cela revient à dire, d'emblée et en substance, que l'OG 10 peut être, sur certains points, sujette à révision, à amélioration en vue d'atteindre les objectifs qu'elle s'est fixés, à savoir, en particulier, contribuer à l'élaboration de mesures législatives et à la promotion de plans d'action, de stratégies, de politiques et de programmes axés sur les besoins des enfants en conflit avec la loi et visant à adapter les législations et les politiques nationales aux dispositions de la Convention et des autres normes et directives de l'ONU dans ce domaine.

¹ CRC/C/GC/10, 25 avril 2007.

² Ci-après : OG 10

4. C'est en cela que l'OG 10 peut être citée et reconnue comme un texte de référence pour tous les intervenants en la matière, en ayant favorisé une approche holistique de la justice juvénile, axée sur les droits de l'enfant **(I)** et garantissant le droit à un traitement spécial et équitable, et ce, aux différents stades de la poursuite et de l'instruction de l'infraction dont la commission est imputée à un enfant, du déroulement du procès devant le juge ou le tribunal compétent et de l'exécution des mesures prononcées à l'égard de l'enfant **(II)**.

Des remarques conclusives seront faites, appelant à la nécessaire adaptation de l'OG 10 en vue d'adapter son contenu aux exigences mouvantes de la justice pour enfants **(III)**.

(I) UNE APPROCHE HOLISTIQUE DE LA JUSTICE JUVENILE, AXEE SUR LES DROITS DE L'ENFANT

5. La justice juvénile reste, dans beaucoup de pays, principalement envisagée sous l'angle de la procédure pénale et du droit pénal classiques, en favorisant l'action pénale au détriment de l'action pédagogique et sociale. Certes, dans ce domaine, la réaction pénale occupe une place importante. Cependant, le système de la justice juvénile a de telles répercussions sur la vie de tous les enfants qu'il peut toucher tous leurs droits (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels). L'OG 10 appelle, dès lors, à respecter tout au long de la mise en œuvre du système de justice juvénile les droits et principes fondamentaux consacrés dans la Convention, y compris notamment, et avant toute chose, la définition même de l'enfant en conflit avec la loi, et ce, par la définition de seuils d'âge et la reconnaissance, en particulier, d'un âge minimum de la responsabilité pénale **(A)**.

Mais l'approche holistique de la justice juvénile se mesure, également, à l'aune du respect des principes généraux de la Convention **(B)** et des principes directeurs dans l'administration de la justice pour enfant **(C)**.

(A) Seuils d'âge, y compris l'âge minimum de la responsabilité pénale

6. La présomption d'innocence est au cœur de tout système de justice équitable. La Convention le rappelle utilement dans le cas où un enfant est suspecté d'avoir enfreint la loi pénale. Outre la présomption simple d'innocence qui doit être garantie à tout enfant jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, les Etats parties se doivent de reconnaître une présomption irréfragable d'innocence en établissant « ...un âge minimal au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale » (art. 40 3, a)). Dans l'OG 10 et partant du fait que « ...l'âge minimum de la responsabilité pénale varie grandement d'un pays à l'autre, allant d'âge très

bas, 7 ou 8 ans, à un âge plus recommandable de 14 ou 16 ans », le Comité a estimé nécessaire de fournir aux États parties « ...des orientations et recommandations claires concernant l'âge minimum de la responsabilité pénale ». Partant de l'article 4 des Règles de Beijing prescrivant de ne pas fixer ce seuil trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle de l'enfant, le Comité « ...considère comme inacceptable sur le plan international de fixer l'âge minimum de la responsabilité pénale en dessous de 12 ans. Des États parties sont encouragés à relever l'âge trop bas de la responsabilité pénale pour le porter à 12 ans, âge qui constitue un minimum absolu, et à continuer de le relever progressivement »³.

7. Le Comité appelle, en même temps, les États parties à ne pas abaisser leur âge minimum de la responsabilité pénale pour le ramener à 12 ans. Selon le Comité, « *Un âge minimum de la responsabilité pénale plus élevé, 14 ou 16 ans par exemple, contribue à un système de justice pour mineurs permettant, conformément au paragraphe 3 b) de l'article 40 de la Convention, de traiter les enfants en conflit avec la loi sans recourir à la procédure judiciaire et en veillant au plein respect des droits fondamentaux et des garanties légales en faveur de ces enfants* »⁴.

8. D'aucuns, y compris notamment au niveau des ONG de défense des droits de l'enfant, pourraient néanmoins regretter la référence à cet âge de 12 ans, considéré, à juste titre, comme n'étant pas une bonne pratique pour orienter les politiques des États et les révisions des législations pénales applicables aux enfants. Malgré les soins apportés par le Comité, appelant notamment les États parties à ne pas abaisser leur âge minimum de la responsabilité pénale pour le ramener à 12 ans, la critique est, en bonne partie, justifiée tant il est vrai que la plupart des réformes introduites dans nombre de législations nationales depuis la publication de l'OG 10 en 2009 se sont alignées sur la recommandation du Comité en relevant l'âge minimal à 12 ans, ce qui est loin de rallier les meilleures pratiques en la matière.

(B) Principes généraux

a) Le droit à la non-discrimination (art. 2)

9. Selon le Comité, la discrimination accroît la vulnérabilité des enfants en situation de conflit avec la loi et a de sérieuses répercussions sur la vie de ces enfants et leur aptitude à retrouver une vie sociale normale et à jouer un rôle actif dans la société. L'OG 10 cite en particulier « *...les enfants des rues, les enfants appartenant à une minorité raciale, ethnique, religieuse ou linguistique,*

³ *Ibid.*, Para. 32.

⁴ *Ibid.*, Para. 33.

les enfants autochtones, les filles, les enfants handicapés et les enfants en conflit de manière récurrente avec la loi (récidivistes) », autant de groupes d'enfants qui sont souvent victimes de stigmatisation et de discrimination, d'autant plus graves s'ils sont privés d'accès à une éducation de qualité, aux services de santé ou aux services sociaux, et de participation à la vie sociale de leur communauté.

10. Le Comité déplore en particulier les délits d'état et le fait que, dans de nombreux pays, « *le Code pénal contienne des dispositions incriminant divers problèmes comportementaux des enfants, tels que le vagabondage, l'absentéisme scolaire, la fugue et certains autres actes, alors qu'ils sont fréquemment imputables à des difficultés psychologiques ou socioéconomiques...* ». Le Comité recommande aux États parties d'abolir les dispositions relatives aux délits d'état et rappelle que « *...des conduites comme le vagabondage, l'errance dans les rues ou la fugue devraient de surcroît être traitées en mettant en œuvre des mesures propres à protéger ces enfants, en particulier sous la forme d'un soutien efficace à leurs parents et/ou gardiens, ainsi que des mesures tendant à remédier aux causes profondes de ces conduites* »⁵.

b) L'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3)

11. Bien avant l'adoption de l'Observation générale no 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)⁶, le Comité rappelait dans l'OG 10 les obligations liées à ce droit et qui sont fondamentales pour guider l'action des États dans le contexte de la mise en place et de l'adaptation constante du système de justice juvénile. Selon le Comité, l'enfant doit être placé au centre du système de justice juvénile et les stratégies doivent être adaptées en fonction de ses droits et de ses besoins, de sorte que « *...les objectifs traditionnels de la justice pénale, comme la répression/rétribution, doivent céder la place à des objectifs de réadaptation et de justice réparatrice dans le traitement des enfants délinquants. Cela est conciliable avec le souci d'efficacité dans le domaine de la sécurité publique* »⁷.

c) Le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6)

12. L'obligation faite aux États d'assurer le droit à la vie, à la survie et au développement met en lumière, entre autres, la nécessité de prêter une attention vigilante aux conséquences néfastes des activités délinquantes sur la vie de ces enfants et leur droit à la survie et à un développement harmonieux. L'OG 10 rappelle, également, les dispositions de l'article 37 a) de la Convention qui

⁵ *Ibid.*, Paras. 6-9.

⁶ CRC/C/GC/14.2013

⁷ CRC/C/GC/10, précité, Para. 10.

interdit expressément de condamner un enfant à la peine capitale ou à la prison à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Le Comité recommande, à cet égard, aux quelques États parties ne l'ayant pas encore fait « ...d'abolir la peine de mort pour toutes les infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans et d'instituer un moratoire sur l'exécution de toutes les peines capitales prononcées à leur encontre jusqu'à ce que les mesures législatives nécessaires à l'abolition de la peine de mort pour les enfants soient adoptées. Toute peine de mort déjà prononcée devrait être commuée en une sanction conforme aux dispositions de la Convention ».

En outre, selon le Comité, « L'usage de la privation de la liberté compromet grandement le développement harmonieux de l'enfant et entrave gravement sa réinsertion dans la société. À cet égard, l'article 37 b) de la Convention dispose expressément que la privation de liberté, notamment par l'arrestation, la détention et l'incarcération ne doit être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible, afin que le droit de l'enfant au développement soit pleinement respecté et exercé »⁸.

d) Le droit de l'enfant d'être entendu (art. 12)

13. Deux années avant l'adoption de l'OG 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu⁹, le Comité rappelait dans l'OG 10 que « le droit de l'enfant d'exprimer librement ses opinions dans toutes les affaires le concernant doit être pleinement respecté et exercé à tous les stades du système de justice pour mineurs », ce qui implique que l'enfant « ...doit être informé non seulement des accusations portées contre lui mais aussi du processus de justice pour mineurs et des mesures qui peuvent être prises... ». Selon le Comité, « Un procès équitable suppose que l'enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale puisse participer effectivement au procès et, partant, comprendre les accusations portées contre lui, ainsi que les conséquences et sanctions éventuelles, afin de fournir des instructions à son représentant légal, de confronter les témoins, de présenter sa version des faits et de prendre des décisions appropriées concernant les éléments de preuve, les témoignages et les mesures à prononcer »¹⁰.

⁸ *Ibid.*, Paras. 11 et 35-37.

⁹ CRC/C/GC/12, 2009

¹⁰ CRC/C/GC/10, précité, Paras. 12 et 43-46.

C. Principes directeurs dans l'administration de la justice juvénile

a) Dignité (art. 40 1)

14. Outre les principes généraux de la Convention qui sont mis en avant présentés aux paragraphes 6 à 12 de l'OG 10, l'approche holistique et axée sur les droits de l'enfant requiert surtout la reconnaissance du droit de l'enfant à un traitement propre « ...*qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci* » (art. 40, par. 1). Selon le Comité, ce principe du droit à la dignité reflète un droit fondamental de l'être humain et doit être respecté et protégé durant la totalité du processus de traitement de l'enfant, dès le premier contact avec les organismes chargés de l'application des lois et pendant toute la durée de la mise en œuvre de l'ensemble des mesures de traitement de l'enfant. Ce principe implique, surtout, « ...*que toutes les formes de violence dans le traitement des enfants en conflit avec la loi soient interdites et empêchées* ». Le Comité appelle, en conséquence, les États parties « ...*à prendre des mesures efficaces en vue de prévenir pareilles violences et à faire en sorte que les auteurs de ces violences soient traduits en justice, ainsi qu'à donner une suite concrète aux recommandations formulées dans le rapport relatif à l'étude des Nations Unies sur la violence à l'encontre des enfants présenté à l'Assemblée générale en octobre 2006 (A/61/299)* »¹¹.

15. Mais le **respect de la dignité de chaque enfant** et de son droit à un traitement propre suggère plus ! Selon le Comité, ce principe doit constamment guider l'action des États parties à la Convention et être placé au cœur de tout système de justice juvénile en vue de parvenir à l'aménagement des garanties nécessaires à la mise en place d'un procès équitable aux différents stades de la poursuite et de l'instruction de l'infraction, du déroulement du procès et des voies de recours et de révision qui doivent être aménagées en vue de tenir compte de la situation et des besoins propres de l'enfant.

b) Droit au plein respect de sa vie privée (art.16 et art.40 2 b) vii)

16. Le droit de l'enfant au plein respect de sa vie privée à tous les stades de la procédure fait écho au droit à la protection de la vie privée que consacre l'article 16 de la Convention. L'OG 10 rappelle en particulier, à cet égard, que « *L'expression «à tous les stades de la procédure» signifie que la vie privée doit être respectée dès le premier contact avec les forces de l'ordre (par exemple*

¹¹ *Ibid.*, Para. 13.

lors d'une demande d'information et d'identification) jusqu'à ce qu'une autorité compétente prenne une décision finale ou que l'enfant soit relâché (qu'il ait été placé en surveillance, en garde à vue ou en détention)... ». Selon le Comité, « Aucune information pouvant conduire à l'identification de l'enfant délinquant ne doit être publiée car elle pourrait aboutir à sa stigmatisation, l'empêcher d'avoir accès à l'éducation, au travail ou au logement ou compromettre sa sécurité. Les autorités publiques doivent donc se montrer très prudentes avec les communiqués de presse relatifs à des infractions imputées à des enfants et n'y avoir recours qu'à titre très exceptionnel. Elles doivent veiller à ce que l'identité des enfants ne puisse être révélée par de tels communiqués. Les journalistes qui violent le droit à la vie privée de l'enfant en conflit avec la loi doivent faire l'objet de sanctions disciplinaires voire, au besoin (en cas de récidive par exemple), pénales... »¹².

c) Le droit à la défense et à une assistance spécifique (art.40 2 b) ii)

17. Le droit à la défense est au cœur de tout système de justice équitable. Mais, selon le Comité, ce droit marque tout particulièrement le système de justice juvénile, et ce, aux différents stades de la procédure. L'OG 10 rappelle en particulier, à cet égard, que « *L'enfant doit bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense ...* » et recommande aux États parties « *...de fournir autant que possible une assistance juridique adaptée, notamment par l'intermédiaire d'avocats ou d'auxiliaires juridiques dûment formés...* »¹³.

d) Prévalence de l'action préventive sur l'action pénale et coercitive

18. Selon le Comité, le droit de l'enfant à un traitement spécifique doit, avant tout, orienter les politiques nationales des États parties à associer le système de justice juvénile à la réalisation d'un modèle donnant la priorité à l'action préventive et sociale sur l'action pénale et coercitive. L'OG 10 invite, à cet égard, les États parties à pleinement intégrer dans leur politique nationale globale en matière de justice pour mineurs les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad) et à privilégier « *...des politiques de prévention propres à faciliter une socialisation et une intégration réussie de tous les enfants – spécialement par le biais de la famille, de la communauté, de groupes de pairs, de l'école, de la formation professionnelle et du monde du travail et par le recours à des organisations bénévoles. Cela signifie, notamment, que des programmes de prévention devraient être axés sur le soutien des familles particulièrement vulnérables, la participation des écoles à l'enseignement des*

¹² *Ibid.*, Paras. 64-67.

¹³ *Ibid.*, Paras. 49-50.

valeurs de base (y compris la diffusion d'informations sur les droits et les responsabilités des enfants et des parents au regard de la loi) et la prise en compte de la nécessité de fournir des soins spéciaux et d'accorder une attention particulière aux jeunes à risque... »¹⁴.

II. UNE APPROCHE GARANTISSANT LE DROIT A UN TRAITEMENT ÉQUITABLE

19. L'OG 10 constitue, sans doute, un texte de référence pour tous les intervenants en matière de justice juvénile en reconnaissant l'interdépendance et la complémentarité de tous les droits et garanties liés à une bonne administration de la justice pour enfants. La présente contribution se limite à rappeler, en les synthétisant selon une démarche évolutive, les traits majeurs des garanties d'un traitement équitable, et ce, tant au niveau des poursuites et de l'instruction de l'infraction dont la commission est imputée à un enfant (A), qu'à celui du déroulement du procès devant le juge ou le tribunal compétent (B) et celui de l'exécution des mesures prononcées à l'égard de l'enfant (C).

(A) Garanties au stade des poursuites et de l'instruction

a) Droit d'être informé dans le plus court délai et directement des accusations et droit de bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée (art. 40 2 b) ii) et iii))

20. Le premier contact de l'enfant avec le système de justice pénale revêt une importance cruciale. Aussi, l'OG 10 rappelle-telle que, conformément à la Convention, « ... *tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale doit être informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense »*. Selon le Comité, « *Les modalités de fourniture de l'assistance sont laissées à l'appréciation des États parties mais, en tout état de cause, l'assistance doit être gratuite. Le Comité recommande aux États parties de fournir autant que possible une assistance juridique adaptée, notamment par l'intermédiaire d'avocats ou d'auxiliaires juridiques dûment formés. Une assistance appropriée peut aussi être apportée par d'autres personnes (par exemple un travailleur social) mais ces personnes doivent alors avoir une connaissance et une compréhension suffisantes des différents aspects juridiques du processus de justice pour mineurs et être formées pour travailler avec des enfants en conflit avec la loi »*¹⁵.

¹⁴ *Ibid.*, Paras. 16-21.

¹⁵ *Ibid.*, Paras. 46-50.

21. Tout au long de la procédure, y compris notamment au stade des poursuites et de l'instruction, la participation des parents ou tuteurs légaux doit être facilitée par les Etats parties, car ils peuvent fournir une assistance générale, psychologique et affective à l'enfant. Le Comité recommande-t-il, dès lors, aux États parties « ...de garantir expressément par la loi la participation la plus large possible des parents ou tuteurs légaux à la procédure dont l'enfant fait l'objet... Afin de favoriser leur participation, les parents doivent être informés dès que possible de l'arrestation de leur enfant »¹⁶.

b) Recours à des moyens extrajudiciaires et recours exceptionnel et limité à la garde à vue et à la détention préventive (art. 40 2 b) iii) et art. 37 d))

22. Selon le Comité, le recours à des moyens extrajudiciaires doit être favorisé par les Etats parties chaque fois que cela est possible et souhaitable. L'OG 10 le rappelle en consacrant une Section (B. Interventions/Déjudiciarisation) à cette question¹⁷, présentée comme un des éléments essentiels d'une politique globale.

23. Par contre, le recours à la garde à vue et à la détention préventive avant jugement des enfants ne peut être, de l'avis du Comité, qu'une mesure de dernier ressort et sa durée doit être aussi courte que possible :

- S'agissant de la garde à vue, l'OG 10 rappelle que « *Les enfants privés de liberté ont le droit d'avoir accès rapidement à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à la prise rapide d'une décision en la matière.*

Tout enfant arrêté et privé de liberté devrait, dans les vingt quatre heures, être présenté à une autorité compétente chargée d'examiner la légalité (de la poursuite) de la privation de liberté » ;

- S'agissant de la détention préventive avant jugement, le Comité recommande aux États parties « *de garantir, par des dispositions juridiques strictes, le réexamen périodique, dans l'idéal toutes les deux semaines, de la légalité d'une décision de mise en détention avant jugement. Si la libération conditionnelle de l'enfant, par exemple au titre de mesures de substitution, n'est pas possible, il doit être officiellement inculpé des faits qui lui sont reprochés et comparaître devant un tribunal ou une autre autorité ou instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, dans les trente jours suivant la prise d'effet de sa détention*

¹⁶ *Ibid.*, Para. 54.

¹⁷ *Ibid.*, Paras. 22-27.

avant jugement. Face à la pratique de l'ajournement, souvent répété, des audiences, le Comité engage les États parties à adopter les dispositions légales nécessaires pour garantir que les tribunaux et les juges pour mineurs ou autre autorité compétente rendent une décision finale sur les charges dans les six mois suivant leur présentation »¹⁸.

24. L'OG 10 rappelle également que les enfants en détention préventive doivent être séparés des adultes et détenus dans des établissements distincts ou dans une partie distincte d'un établissement qui abrite aussi des adultes. « La seule exception admise à la séparation des enfants et des adultes, énoncée à l'article 37 c) de la Convention («à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant»), devrait être interprétée au sens strict; l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être invoqué par commodité par les États parties. Ces derniers devraient se doter d'établissements séparés pour les enfants privés de liberté, mettant en œuvre du personnel, des politiques et des pratiques différents axés sur l'enfant »¹⁹.

(B) Garanties au stade du jugement

a) Droit à un système de justice complet, spécialisé et adapté à ses besoins (art.40 2 b) iii))

25. Un système complet et spécialisé de la justice pour mineurs est le trait marquant de tout système qui entend associer le traitement de la délinquance juvénile à la réalisation d'une modèle de justice adapté aux objectifs de la Convention et respectueuse des principes généraux y consacrés. L'OG 10 le rappelle en consacrant une partie (V. ORGANISATION DE LA JUSTICE POUR MINEURS) à cette question²⁰.

26. Selon le Comité, « *un système complet de justice pour mineurs passe en outre par la création de services spécialisés au sein de la police, de l'appareil judiciaire, des tribunaux, du bureau de procureur, ainsi que par la nomination de défenseurs spécialisés ou autres représentants apportant à l'enfant une assistance juridique ou toute autre forme d'assistance appropriée* ». Le Comité recommande, dès lors, aux États parties « *...d'instituer des tribunaux pour mineurs en tant qu'entités séparées ou en tant que sous-divisions des tribunaux régionaux ou de district existants. Si c'est irréalisable dans l'immédiat pour des raisons pratiques, les États parties devraient procéder à la nomination de juges ou magistrats spécialisés chargés de traiter les affaires relevant de la justice pour mineurs...* ».

¹⁸ *Ibid.*, Paras. 82-83.

¹⁹ *Ibid.*, Para. 85.

²⁰ *Ibid.*, Paras. 90-94.

27. Au plan de la compétence territoriale, l'OG 10 ne contient pas d'indication précise. Mais il serait recommandé, ainsi qu'il est prévu dans certaines législations nationales constituant en ce domaine des exemples de bonnes pratiques, que l'autorité - ou l'instance - judiciaire compétente se détermine, en priorité et autant que faire se peut, sur la base du critère de la résidence habituelle de l'enfant, de ses parents ou du tuteur, de façon à rapprocher la justice des besoins de l'enfant et de lui permettre d'être mieux éclairée sur sa situation et les conditions dans lesquelles il vit.

b) La justice pour enfants : une affaire de spécialistes

28. Eu égard aux besoins particuliers et variés des enfants et à la diversité des mesures possibles, l'OG 10 attire particulièrement l'attention sur la nécessité de faire participer des spécialistes des questions de l'enfance – psychologues, médecins pour enfants, sociologues, éducateurs, travailleurs sociaux, etc.- et de bénéficier de leurs connaissances et compétences à tous les stades de la procédure et aux différents niveaux de l'administration de la justice juvénile . Selon le Comité, la mise en œuvre pleine et effective des droits ou garanties d'un procès équitable « ...dépend avant tout de la qualité des personnes qui interviennent dans l'administration de la justice pour mineurs. La formation des professionnels, tels que les agents de police, les procureurs, les représentants légaux et autres de l'enfant, les juges, les agents de probation, les travailleurs sociaux et d'autres, est essentielle et doit être systématique et continue. Ces professionnels doivent avoir une bonne connaissance de la situation de l'enfant et, en particulier, du développement physique, psychologique, mental et social de l'adolescent, ainsi que des besoins particuliers des enfants les plus vulnérables, tels que les enfants handicapés, les enfants déplacés, les enfants des rues, les enfants réfugiés et demandeurs d'asile et les enfants appartenant à des minorités raciales, ethniques, religieuses, linguistiques ou autres »²¹.

c) Règles minima de procédure

29. Rappelant les termes explicites de la Convention, l'OG 10 attire l'attention sur la nécessité pour les Etats parties de veiller en particulier à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit, outre les garanties au stade de la poursuite et de l'instruction mentionnées ci-dessus (dont notamment le droit à la défense et à une assistance spécifique), aux garanties prévues par la Convention, et les autres normes de l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine, telles que les Règles de Beijing. L'OG 10 rappelle, en particulier, les règles de procédure suivantes:

²¹ *Ibid.*, Para 40.

- La protection contre la contrainte pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable (art.40 2 b iv)), ce qui signifie notamment que tout acte de torture ou tout traitement cruel, inhumain ou dégradant visant à extorquer des aveux à un enfant constitue une grave violation de ses droits (art. 37 a). Mais, selon le Comité, la protection contrainte recouvre plus de garanties et «... doit s'interpréter au sens large et ne pas se limiter à la force physique ou à toute autre violation flagrante des droits de l'homme. L'âge de l'enfant, son degré de développement, la durée de son interrogatoire, son incompréhension, sa crainte de conséquences inconnues ou d'une possibilité d'emprisonnement peuvent le conduire à faire des aveux mensongers... »²² ;
- La comparution et interrogatoire des témoins (art. 40 2 b iv)), en application du principe de l'égalité des armes qui doit être respecté dans le système de justice pour mineurs ²³ ;
- Le droit de faire appel de la décision de culpabilité et des mesures imposées en conséquence devant une autorité ou instance judiciaire supérieure compétente, indépendante et impartiale (art. 40 2 b v))²⁴ ; et
- Le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète (art. 40 2 vi)), s'il ne comprend ou ne parle pas la langue utilisée dans le système de justice du pays où il est poursuivi et jugé. Le Comité appelle, également, l'attention des États parties sur les enfants atteints de troubles de la parole ou d'autres handicaps et recommande, à cet égard, aux États parties.

30. Il s'agit là de garanties minima de respect des formes légales. Dans ces formes, un procès « juste et équitable » comprend ainsi des garanties fondamentales telles que la présomption d'innocence, la comparution et la déposition de témoins à charge et de témoins à décharge dans des conditions d'égalité, les moyens ordinaires de défense, y compris l'obligation de mettre le dossier de l'affaire à la disposition de toutes les parties concernées et d'assurer le caractère contradictoire des débats, le droit de garder le silence, le droit de répliquer en dernier à l'audience, le droit de faire appel, etc.

d) Droit d'être entendu en présence de ses parents ou représentants légaux (art. 40 2 b iii))

31. Le droit de tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale à l'assistance d'un conseil et à la présence de ses parents ou représentants légaux

²² *Ibid.*, Paras. 56-58.

²³ *Ibid.*, Para. 59.

²⁴ *Ibid.*, Paras. 60-61.

prend naissance dès la phase des poursuites et de l'instruction. Mais ce droit doit être particulièrement garanti au stade du jugement. L'OG 10 rappelle, à cet égard, que « *Les parents ou tuteurs légaux doivent aussi participer à la procédure car ils peuvent fournir une assistance générale, psychologique et affective à l'enfant* ». La recherche d'une solution adéquate par l'autorité compétente peut notamment être facilitée par la coopération des parents ou représentants légaux de l'enfant. Selon le Comité, « *La présence des parents ne signifie pas qu'ils peuvent défendre l'enfant ou participer à la prise de décisions. Le juge ou l'autorité compétente peut cependant décider de limiter, restreindre ou refuser la participation des parents à la procédure, à la demande de l'enfant ou de la personne chargée de lui fournir une assistance juridique ou toute autre assistance appropriée, ou parce que cela n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 de la Convention)...* »²⁵.

e) Rapport d'enquêtes sociales

32. L'OG 10 ne contient pas un paragraphe spécifique à cette question. Convient-il de renvoyer, à cet égard, aux Règles de Beijing selon lesquelles « *Dans tous les cas, sauf pour les petites infractions, avant que l'autorité compétente ne prenne une décision définitive préalable à la condamnation, les antécédents du mineur, les conditions dans lesquelles il vit et les circonstances dans lesquelles le délit a été commis font l'objet d'une enquête approfondie de façon à faciliter le jugement de l'affaire par l'autorité compétente* » (art. 16.1).

(B) Garanties au stade des mesures prises à l'égard de l'enfant et de leur exécution

a) Principes directeurs régissant le jugement et la décision

Interdiction de la peine capitale, de la torture ainsi que des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, y compris les châtiments corporels (art. 37 a))

33. Tout en rappelant le principe du droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6), développé un paragraphe 12 ci-dessus, l'OG 10 réfère également aux dispositions de l'article 37 a) de la Convention interdisant expressément de condamner un enfant à la peine capitale et proscrivant la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁶. Selon le Comité, cette disposition de la Convention englobe toute forme de châtiments corporels, ainsi qu'il est prescrit dans les Règles de Beijing, selon lesquelles

²⁵ *Ibid.*, Paras. 53-55.

²⁶ Il s'agit là, quoique l'OG10 ne l'ait pas spécifiquement affirmé, d'un principe fondamental qui s'élève au rang d'une véritable coutume de droit international opposable sans exception à tous les Etats, y compris ceux qui ont émis une réserve à l'article 37 de la Convention, ainsi que l'Etat qui n'a pas encore ratifié la Convention.

« Les mineurs ne sont pas soumis à des châtiments corporels » ainsi que dans l'Observation générale n° 8 du Comité (2006) sur Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments²⁷.

Interdiction de la peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle (art. 37 a))

34. Outre l'interdiction de la peine de mort, l'OG 10 rappelle qu'aucune personne âgée de moins de 18 ans au moment où elle a commis une infraction ne devrait être condamnée à la prison à perpétuité sans possibilité de libération, y compris conditionnelle. Le Comité recommande, en conséquence, instamment aux États parties « ...d'abolir toutes les formes d'emprisonnement à vie pour des infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans »²⁸. Il convient de relever, à cet égard, l'existence de bonnes pratiques résultant de certaines législations nationales où, non seulement la peine de mort et les peines d'emprisonnement à vie sont proscrites, mais elles sont remplacées pour les crimes les plus graves par des peines limitées dans le temps, n'excédant pas, dans tous les cas, une peine généralement fixée à dix ans au maximum.

Recours limité à la privation de liberté (art. 37 b) et mesures alternatives à la peine privative de liberté (article 40 4)

35. Selon le Comité, « *La législation doit offrir au tribunal, au juge ou à toute autre instance judiciaire ou autorité compétente, indépendante et impartiale, diverses options autres que le placement en institution et la privation de liberté, énumérées non limitativement au paragraphe 4 de l'article 40 de la Convention, afin que la privation de liberté ne soit qu'une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève que possible (art. 37 b) de la Convention...Le Comité tient à souligner que la réaction à une infraction devrait toujours être proportionnée non seulement aux circonstances et à la gravité du délit, mais aussi à l'âge, à la culpabilité atténuée, aux circonstances et aux besoins de l'enfant, ainsi qu'aux besoins de la société à long terme ...* »²⁹.

36. D'autres mesures et dispositions, omises dans l'OG 10, peuvent, à cet égard, être utilement aménagées par les systèmes nationaux. Il convient de renvoyer, à cet égard, à certaines législations nationales constituant en ce domaine des exemples de bonnes pratiques en vertu desquelles, les contraventions et délits mineurs commis par l'enfant peuvent être jugés sans la

²⁷ *Ibid.*, Para. 71.

²⁸ *Ibid.*, Para. 77.

²⁹ *Ibid.*, Paras. 70- 71.

présence de ce dernier, sauf si lui-même ou son tuteur n'en manifeste le désir et, si la contravention ou le délit mineur sont établis, l'autorité compétente peut soit admonester l'enfant, soit le condamner à une peine d'amende prévue par la loi, soit à l'une des mesures alternatives de rééducation jugée appropriée. Il convient de citer, également, parmi les exemples de bonnes pratiques, le fait pour certaines législations nationales de rendre la tentative non punissable d'une peine privative de liberté en cas de délits, notamment ceux commis par des enfants relativement jeunes, ou encore celui d'atténuer la rigueur de la sanction encourue par un enfant en autorisant ouvertement la correctionnalisation de tous les crimes, en considération de la personnalité de l'enfant et des circonstances de l'affaire, sauf ceux entraînant la mort de personnes.

b) Principes directeurs régissant le traitement de l'enfant privé de liberté

Objectifs du traitement en institution (art. 37 c))

37. Tout en rappelant le principe développé au paragraphe 24 ci-dessus, que les enfants, dès le stade de l'instruction, s'ils sont placés en détention préventive avant jugement, doivent être séparés des adultes et détenus dans des établissements distincts ou dans une partie distincte d'un établissement qui abrite aussi des adultes, l'OG 10 rappelle également les Etats parties veillent, en application de l'article 37 c) de la Convention, à ce que « *Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles* ». Le Comité rappelle, en particulier, que « *Tout enfant privé de liberté a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites. Pour faciliter ces visites, l'enfant devrait être placé dans un établissement aussi proche que possible du domicile de sa famille. Les circonstances exceptionnelles susceptibles de limiter ces contacts devraient être clairement exposées dans la législation et ne pas être laissées à l'appréciation discrétionnaire des autorités compétentes ...* ».

38. Le Comité appelle, de surcroît, l'attention des États parties sur les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté et exhorte les États parties à appliquer pleinement ces règles et à les intégrer dans leur législation, en soulignant que, dans tous les cas de privation de liberté, il convient, entre autres, d'observer les principes et règles suivants:

- « *Les enfants devraient bénéficier d'un environnement physique et de logements conformes à l'objectif de réadaptation assigné au traitement*

des mineurs détenus, compte dûment tenu de leurs besoins d'intimité et de stimulants sensoriels, se voir offrir des possibilités d'association avec leurs semblables et pouvoir se livrer à des activités sportives, d'exercice physique et de loisirs;

- *Tout enfant d'âge scolaire a le droit de recevoir une éducation adaptée à ses besoins et aptitudes et tendant à le préparer à son retour dans la société; en outre, tout enfant devrait, au besoin, recevoir une formation professionnelle propre à le préparer à la vie active;*
- *Tout enfant a le droit d'être examiné par un médecin dès son admission dans un établissement de détention ou de redressement, et de recevoir, tout au long de son séjour, des soins médicaux qui devraient être dispensés, dans la mesure du possible, par des services de santé, notamment ceux de la communauté;*
- *Les employés de l'établissement devraient encourager et faciliter des contacts fréquents entre l'enfant et l'extérieur, notamment les communications avec sa famille, ses amis, ainsi qu'avec des membres ou représentants d'organisations extérieures de bonne réputation, ainsi que la possibilité de se rendre chez lui et chez sa famille;*
- *La contrainte ou la force ne peut être utilisée qu'en cas de menace imminente de voir l'enfant se blesser ou blesser autrui et après épuisement de tous les autres moyens de contrôle. L'usage de la contrainte ou de la force – moyens physiques, mécaniques et chimiques compris – devrait être surveillé directement et de près par un médecin et/ou un psychologue. Il ne doit jamais s'agir d'un moyen de sanction. Le personnel de l'établissement devrait recevoir une formation sur les normes applicables et il faudrait sanctionner de manière appropriée les employés qui recourent à la contrainte ou à la force en violation de ces règles et principes;*
- *Toute mesure disciplinaire doit être compatible avec le respect de la dignité inhérente du mineur et les objectifs fondamentaux du traitement en établissement; les mesures disciplinaires violant l'article 37 de la Convention, telles que les châtiments corporels, la réclusion dans une cellule obscure, dans un cachot ou à l'isolement, et toute punition qui peut être préjudiciable à la santé physique ou mentale ou le bien-être de l'enfant concerné doivent être strictement interdites;*
- *Tout enfant devrait avoir le droit d'adresser, sans censure quant au fond, une requête ou une plainte à l'administration centrale des établissements*

pour mineurs, à l'autorité judiciaire ou à d'autres autorités compétentes indépendantes, et d'être informé sans délai de leur réponse; les enfants doivent avoir connaissance de ces mécanismes et pouvoir y accéder facilement;

- *Des inspecteurs indépendants et qualifiés devraient être habilités à procéder à des inspections régulières et à entreprendre de leur propre initiative des inspections non annoncées; ils devraient s'attacher tout particulièrement à parler, dans un cadre confidentiel, avec les enfants placés en établissement »³⁰.*

d) Réadaptation physique et psychologique et réinsertion sociale (art. 39)

39. L'OG 10 ne contient pas un paragraphe spécifique à cette question. Il convient de rappeler, à cet égard, que les États parties sont tenus, en vertu de l'article 39 de la Convention, « ...de prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant ». Cet article couvre en fait des situations diverses dépassant le cas des enfants en conflit avec la loi. Mais il s'agit là de garanties essentielles dont devraient, également, bénéficier les enfants ayant subi une peine privative de liberté, notamment lorsque la peine prononcée a été particulièrement lourde, de sorte que l'enfant, privé pendant quelques années de sa liberté, a particulièrement besoin de bénéficier de toute une gamme de mesures appropriées pour faciliter sa réadaptation physique et psychologique et sa réinsertion sociale. Les Règles de Beijing contiennent, sur ce point, des indications de référence : « On s'efforcera d'assurer aux mineurs, à toutes les étapes de la procédure, une assistance en matière de logement, d'éducation et de formation professionnelle, d'emploi ou autre forme d'aide utile et pratique en vue de faciliter la réinsertion » (art. 24.1).

40. La mobilisation de volontaires et autres services communautaires est, à cet égard, essentielle, ainsi qu'il est indiqué dans les Règles de Beijing, selon lesquelles : « On demandera à des volontaires, organisations bénévoles et autres services communautaires de contribuer efficacement à la réinsertion du mineur dans un cadre communautaire et, autant que possible, à l'intérieur de la cellule familiale » (art. 25.1).

³⁰ *Ibid.*, Paras. 87- 89.

(III) REMARQUES FINALES :
L'OBSERVATION GÉNÉRALE NO 10 ET LA NECESSITE
D'ADAPTATION AUX EXIGENCES MOUVANTES DE LA JUSTICE
POUR ENFANTS

41. Dans moins d'une année, l'OG 10 sur « Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », adoptée par le Comité lors de sa 44^e session, tenue à Genève les 15 janvier-2 février 2007, aura à peine dix ans ! Outre les difficultés indiquées au paragraphe 8 ci-dessus au sujet de la référence à l'âge de 12 ans, âge considéré, à juste titre, comme n'étant pas une bonne pratique pouvant orienter les politiques des Etats en la matière, en dépit de tous les soins apportés par le Comité, appelant notamment les États parties à ne pas abaisser leur âge minimum de la responsabilité pénale pour le ramener à 12 ans, d'aucuns appellent à sa révision, en vue de l'adapter aux exigences mouvantes de la justice juvénile, sur certains points.

42. D'autres questions, signalées tout au long de cette contribution, gagnent à être précisées, y compris la question du traitement des enfants privées de liberté. Le Comité pourrait tirer profit de nouvelles recommandations contenues dans nombre de sources de références, y compris notamment la *Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures*, ainsi que *Le Guide Pratique « Surveiller les places où les enfants sont détenus »*, élaboré tout récemment par *Defence for children international (DCI)*.

43. Une autre question mérite, en particulier, d'être approfondie et examinée par le Comité. Elle a trait à la justice pour mineurs dans un contexte de lutte contre le terrorisme et aux conséquences sur les enfants et leurs droits des dispositions législatives et des actions adoptées, dans bien des Etats, dans le cadre de cette lutte antiterroriste³¹.

44. Le Comité a pris, pour sa part, une première initiative pour que ce problème soit mieux considéré. Dans ses directives sur les rapports initiaux que les États parties doivent présenter au sujet de l'application du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, le Comité demande que lui soient fournis des renseignements sur « *la responsabilité pénale des enfants pour les crimes qu'ils ont pu commettre lorsqu'ils faisaient partie des groupes ou des*

³¹ Administration de la justice pour mineurs en Tunisie à l'épreuve de la nouvelle loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre les infractions terroristes et la répression du blanchiment d'argent, article dans le présent ouvrage p. 451

forces armées et la procédure judiciaire applicable, ainsi que les garanties destinées à assurer le respect des droits de l'enfant ».

45. Le Comité devrait-il aller plus loin et s'inscrire, en même temps, dans le sillage des règles définies par les Nations Unies en vue de concilier entre la lutte contre le terrorisme et le respect des libertés et droits fondamentaux de l'homme, telles que cela résulte notamment de la résolution 1456 (2003) et de résolutions ultérieures ? Les injonctions du Conseil de sécurité souligne que les États doivent veiller à ce que les mesures qu'ils prennent pour lutter contre le terrorisme soient conformes à toutes leurs obligations internationales et respectent les normes du droit international, en particulier les instruments relatifs aux droits de l'homme, au droit des réfugiés et au droit humanitaire.

46. L'actualité met en relief, à cet égard, la difficulté à faire respecter les droits de l'enfant à une justice spécialisée et adaptée à sa situation dans un contexte de lutte contre le terrorisme. D'une part, le fait est que les normes internationales sur la façon dont les enfants et les mineurs doivent être traités sont encore peu connues et encore moins appliquées. D'autre part, les lois dites de lutte contre le terrorisme ont souvent des répercussions sur les enfants, même si en apparence elles ne les visent pas expressément.

47. Partant, Le Comité pourrait développer la réflexion en s'inspirant des bonnes pratiques sur la justice des mineurs dans le cadre de la lutte contre le terrorisme³², et ce, en vue d'informer et de guider dans l'élaboration de politiques, de programmes et d'approches pour faire face aux menaces liées au terrorisme et pour adapter les réponses spécifiquement aux enfants. Ces bonnes pratiques, adoptées par des experts internationaux, peuvent également être utilisées pour façonner les programmes de renforcement des capacités dans ce domaine en vue d'intégrer les considérations pertinentes concernant l'enfant dans toute politique et mesure de lutte contre le terrorisme³³.

³² *Mémoire des bonnes pratiques sur la justice des mineurs dans le cadre de la lutte contre le terrorisme*, élaboré à l'issue de la Réunion d'experts sur la Justice des Mineurs dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, La Valette- Malte, 10-12 novembre 2015.

³³ voir à ce sujet l'énoncé des 11 bonnes pratiques citées par l'auteur dans l'article de cet ouvrage "Administration de la Justice Juvénile dans un contexte de lutte contre le terrorisme", page 456

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME CONCERNANT LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS

Françoise TULKENS

Ancienne juge et vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme

Professeure émérite de l'Université de Louvain (Belgique)

Membre de l'Académie royale de Belgique

Introduction

1. La justice pénale des mineurs est un sujet dont l'importance ne cesse de croître et qui plus que tout autre demande des interventions justes et adéquates. Une réponse pénale inappropriée pour un jeune risque de marquer, parfois définitivement, son devenir et de contribuer davantage encore à l'insécurité¹. L'enjeu est fondamental. A cet égard, il est intéressant d'observer, aussi bien en droit interne qu'en droit international, que des évolutions ou des innovations significatives dans les systèmes de justice proviennent souvent de la justice des mineurs. Comme si on se trouvait là devant un terrain plus souple, plus ouvert, permettant le développement de voies nouvelles.

2. J'examinerai dans cette contribution l'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui concerne directement les mineurs en contact avec le système de justice pénale². Par souci de clarté, je présenterai cette jurisprudence en suivant les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, en ayant présent à l'esprit le déroulement chronologique de l'intervention pénale depuis les premières étapes de celle-ci jusqu'à l'exécution des peines et des mesures.

¹ Le présent texte est une version mise à jour et complétée d'une contribution parue en juillet 2014 dans la *Chronique de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille* (AIMJF). Il est publié dans le présent ouvrage avec l'aimable autorisation de l'AIMFJ.

² Sur la question de la protection des mineurs contre des risques criminels, voy. notamment l'intéressant arrêt *R.R. et autres c. Hongrie* de la Cour européenne des droits de l'homme du 4 décembre 2012 concernant l'exclusion d'enfants d'un programme officiel de protection des témoins.

3. Je n'évoquerai pas ici la nature et la portée, les possibilités et les limites des différents textes internationaux (généraux ou spécifiques) que les enfants et les jeunes peuvent et doivent mobiliser. Sur la scène universelle, il s'agit évidemment de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Sur la scène régionale, il est intéressant de constater que l'Union européenne s'engage également dans la voie d'une stratégie européenne sur les droits de l'enfant³, en se fondant notamment sur l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux qui les reconnaît expressément. En matière de droits fondamentaux, je suis convaincue qu'une voie n'épuise pas tout et qu'entre ces différents instruments des *complémentarités* et des *synergies* doivent être mises en place.

Les principes généraux

4. S'agissant des droits des enfants, deux caractéristiques différencient la Convention européenne des droits de l'homme des autres instruments de protection des droits fondamentaux.

5. Tout d'abord, contrairement à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 ne contient pas de disposition spécifique relative aux enfants et aux jeunes, même si certains droits, comme le droit à l'éducation, s'appliquent de manière particulière aux enfants. En revanche, l'article 1^{er} de la Convention dispose que les Etats « reconnaissent » – et pas simplement « s'engagent à reconnaître » comme dans la plupart des traités internationaux – à « toute personne » les droits et libertés définis par la Convention. Les droits des enfants sont donc des droits de l'homme et ceux-ci appartiennent pleinement aux enfants.

6. Ensuite, le mécanisme de contrôle créé par la Convention pour assurer le respect par les Etats des engagements résultant de la Convention est celui d'une instance entièrement judiciaire, à savoir la Cour européenne des droits de l'homme. De manière cohérente avec l'article 1^{er} de la Convention, l'article 34 de celle-ci dispose que la Cour peut être saisie d'une requête par « toute personne » qui se prétend victime d'une violation des droits reconnus par la Convention. Aucune distinction donc dans le texte entre les hommes et les femmes, les étrangers et les nationaux, les adultes et les mineurs : un enfant, un jeune, peut saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, ne l'oublions pas, la Cour peut également être saisie d'une requête interétatique par laquelle un Etat saisit la Cour d'un manquement aux dispositions de la Convention qu'elle croit pouvoir être imputé à un autre Etat

³. Commission des Communautés européennes, *Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant*, doc. COM(2006) 367 final, Bruxelles, 4 juillet 2006 ; Id., *Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant*, doc. COM(2011) 60 final, Bruxelles, 15 février 2011.

(art. 33). Cette voie est peu utilisée en général et sans doute encore moins en ce qui concerne les droits des enfants, mais il est parfois utile de réveiller des dispositions en sommeil.

7. Même s'il est important de rappeler le principe que toute personne peut saisir la Cour européenne des droits de l'homme, il faut éviter l'illusion selon laquelle les enfants et les jeunes peuvent exercer les droits de la Convention comme s'ils étaient des adultes. A l'instar de nombreux justiciables vulnérables, l'accès à la justice et, *a fortiori*, à la justice internationale n'est pas chose aisée. Les obstacles sont tout autant juridiques qu'économiques, sociaux et culturels. C'est sur ce point-là précisément que des propositions et des suggestions doivent être faites pour garantir aux enfants et aux jeunes la jouissance concrète et effective – et non pas théorique et illusoire – des droits garantis par la Convention.

8. Ainsi, la Cour pourrait ou devrait examiner de manière plus approfondie la possibilité d'accepter, dans certains cas, l'action d'intérêt collectif. Celle-ci permettrait à des associations ou à des groupes, sans qu'ils soient victimes de la violation alléguée, c'est-à-dire personnellement touchés par celle-ci, d'introduire une requête pour ou au nom de et donc d'être en quelque sorte la voix des sans-voix.

9. Sur ce point, on observe une évolution significative dans la jurisprudence de la Cour. L'arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* de la Grande Chambre du 17 juillet 2014⁴ reconnaît la qualité d'une organisation non gouvernementale pour introduire une requête au nom d'un jeune Rom extrêmement vulnérable atteint de déficiences mentales graves et infecté par le VIH qui décéda à l'hôpital. Sa mort aurait été due à des négligences. Compte tenu de son extrême vulnérabilité, il n'avait pas été en mesure d'introduire lui-même une procédure devant les juridictions internes sans soutien ni conseils juridiques adéquats. Eu égard aux circonstances exceptionnelles de l'espèce et à la gravité des allégations formulées, le Centre de ressources juridiques devait se voir reconnaître la faculté d'agir en qualité de représentant de M. Câmpeanu, même s'il n'avait pas reçu procuration pour agir au nom du jeune homme et si celui-ci était décédé avant l'introduction de la requête⁵.

10. Cet arrêt a ouvert la voie. Ainsi, dans l'arrêt *Association de défense des droits de l'homme en Roumanie – Comité Helsinki au nom de Ionel Garcia c. Roumanie* du 24 mars 2015, la Cour a également reconnu la qualité d'une ONG

⁴. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* du 17 juillet 2014.

⁵. *Ibid.*, § 112.

pour introduire une requête au nom d'un détenu décédé qui était atteint de troubles mentaux. Même si, à l'inverse de M. Câmpeanu, M. Garcea aurait pu porter plainte alors qu'il était en vie et avait un lien assez solide avec l'association qui agissait en son nom, la Cour a estimé néanmoins que l'association requérante pouvait se prétendre représentante *de facto* de cette personne⁶.

11. Par ailleurs, la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes (art. 35 § 1 de la Convention). Toutefois, cette exigence peut constituer, dans certains cas, un obstacle à la possibilité pour un mineur d'adresser une requête à la Cour dans la mesure où il ne jouit pas, dans son ordre juridique, de la capacité d'exercer ses droits en justice. La Cour peut donc, conformément à sa jurisprudence, envisager dans certaines situations d'éventuelles dispenses de cette condition de recevabilité des requêtes.

12. Enfin, au titre des principes généraux, il faut encore évoquer les questions de l'interprétation. Une des règles d'or qui inspire et nourrit l'action de la Cour européenne des droits de l'homme est que la Convention est un instrument vivant qui doit s'adapter aux réalités de la société dans laquelle nous vivons. C'est ce qui oblige la Cour à s'engager dans la voie d'une interprétation ouverte, évolutive et dynamique. Comme le dit Ricœur, « le sens d'un texte n'est pas derrière le texte mais devant lui »⁷.

13. En outre, dès qu'elle fut mise en place en 1959, la Cour a développé une méthodologie interprétative de la Convention en se référant aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : « S'agissant d'un traité normatif, il y a lieu (...) de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des États parties »⁸. La prise en considération de l'objet et du but de la Convention conduit naturellement le juge européen à donner son effet utile aux dispositions de celle-ci et donc à s'engager dans la voie d'une interprétation finaliste ou téléologique de la Convention. A cet égard, le développement, à côté des obligations négatives, des obligations positives qui incombent aux États, de même que l'application horizontale de la Convention, jusque et y compris dans les relations entre particuliers, jouent un rôle important dans le domaine des droits des enfants. Il en va de même, on en verra de nombreux exemples, en ce qui concerne l'extension des garanties procédurales.

⁶. Cour eur. D.H., arrêt *Association de défense des droits de l'homme en Roumanie – Comité Helsinki au nom de Ionel Garcia c. Roumanie* du 24 mars 2015, §§ 43-45.

⁷. P. Ricœur, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutiques II*, Seuil, Paris, 1986, p. 116.

⁸. Cour eur. D.H., arrêt *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, § 8 ; Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, § 34.

Le droit à la vie

14. Garanti par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à la vie est un droit absolu et qui ne souffre aucune exception, même en temps de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation (art. 15 § 1 de la Convention).

Décès en garde à vue

15. Dans l'arrêt *Anguelova c. Bulgarie* du 13 juin 2002, la Cour va à l'unanimité constater une violation de l'article 2 de la Convention concernant le décès en garde à vue du fils de la requérante qui était âgé à ce moment-là de 17 ans. Elle a conclu à une violation de l'article 2 en raison du retard apporté par les autorités à dispenser des soins médicaux à l'intéressé et de l'absence d'une enquête effective⁹. On retrouve d'ailleurs les trois motifs de violation de l'article 2 dans le dispositif de l'arrêt, ce qui indique bien que cette triple obligation est contenue dans l'article 2 : outre ne pas provoquer le décès (obligation négative), fournir des soins médicaux (obligation positive) et mener une enquête effective (obligation procédurale).

16. L'arrêt *H.Y. et Hü.Y. c. Turquie* du 6 octobre 2005 concerne le décès d'un mineur suite à son placement en garde à vue et à son transfert à l'hôpital militaire. La Cour a considéré que les allégations des requérants selon lesquelles leur fils serait décédé suite à des actes de torture ne s'appuyaient pas sur des faits concrets et vérifiables. Elle a dès lors conclu à la non-violation de l'article 2 de la Convention sous l'angle substantiel mais elle a abouti à un constat de violation du droit à la vie sous l'angle procédural. C'est en effet en raison du manque de méticulosité de l'enquête qu'il n'a pas été possible d'établir avec un degré de certitude plus élevé l'origine du traumatisme crânien ayant causé le décès¹⁰, ce qui entraîne la responsabilité de l'Etat.

Suicide en prison

17. De manière générale, le suicide en prison des détenus devient de plus en plus préoccupant et est intolérable. Il l'est encore plus s'agissant de mineurs. Dans l'arrêt *Coşelav c. Turquie* du 9 octobre 2012, la Cour a conclu à la violation du droit à la vie s'agissant suicide d'un mineur placé dans une prison pour adultes. La Cour a estimé que les autorités turques se sont montrées indifférentes à l'égard des graves troubles psychiques du fils des requérants au point de le menacer de sanctions disciplinaires pour des tentatives suicide antérieures. Elle a en outre jugé qu'elles étaient responsables de la dégradation

⁹. Cour eur. D.H., arrêt *Anguelova c. Bulgarie* du 13 juin 2002, § 130 et § 146.

¹⁰. Cour eur. D.H., arrêt *H.Y. et Hü.Y. c. Turquie* du 6 octobre 2005, § 116 et §§ 128-129.

de la santé mentale du mineur pour l'avoir placé dans une prison pour adultes sans lui fournir les soins médicaux ou spécialisés dont il avait besoin, le poussant ainsi au suicide¹¹.

L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

18. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants est également, comme le droit à la vie, un droit absolu, indérogeable, sans exception, en quelque situation que ce soit. Dans l'arrêt *Selmouni c. France* du 28 juillet 1999, la Cour a formulé un principe général d'interprétation : « le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques¹².

19. Par ailleurs, il est acquis que dans l'évaluation du seuil de gravité du traitement subi, qui est l'élément crucial pour qu'une affaire puisse tomber dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention, la Cour prend en compte les caractéristiques personnelles des victimes. A cet égard, l'âge est un élément décisif.

20. Enfin, s'agissant des mineurs privés de liberté, il faut également prendre en compte et examiner avec attention les rapports établis par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants qui, à travers les visites effectuées par celui-ci sur le terrain, soulèvent de manière particulièrement juste les problèmes aigus posés par la détention des mineurs¹³.

21. Je n'évoquerai pas ici la question des châtiments corporels qui a fait l'objet depuis longtemps d'une jurisprudence de la Cour¹⁴, même si ceux-ci ne sont pas encore totalement éradiqués dans les pays du Conseil de l'Europe. Je me limiterai, dans le domaine de la justice pénale, à deux domaines sensibles aujourd'hui, les violences policières et les mineurs en garde à vue. J'évoquerai aussi brièvement la question de l'âge de la responsabilité pénale.

¹¹. Cour eur. D.H., arrêt *Coşelav c. Turquie* du 9 octobre 2012, §§ 56-70.

¹². Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Selmouni c. France* du 28 juillet 1999, § 101 *in fine*.

¹³. Voy. Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *24e rapport général d'activités du CPT (2013-2014)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, janvier 2015, pp. 55 et s.

¹⁴. Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978 ; Cour eur. D.H., arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni* du 25 février 1982 ; Cour eur. D.H., arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1983.

Violences policières

22. Je me limiterai aux arrêts les plus importants. L'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998 est un arrêt de principe concernant les obligations procédurales. Le requérant était un mineur, âgé de 14 ans lorsqu'il fut appréhendé par la police et placé en garde à vue. Sur le plan substantiel, la Cour a estimé qu'il était impossible d'établir sur base des preuves disponibles si les blessures du requérant lui avaient été causées par la police comme il l'affirmait¹⁵. Toutefois, lorsqu'une personne allègue de manière défendable avoir subi des traitements contraires à l'article 3, la Cour estime que cette disposition, combinée avec l'article 1 de la Convention, requiert par implication qu'il y ait une enquête officielle effective. A défaut, la Cour conclut, comme en l'espèce, à une violation procédurale de l'article 3 fondée sur l'absence d'enquête effective¹⁶.

23. Dans l'arrêt *Bati et autres c. Turquie* du 3 juin 2004, la Cour a abouti à un constat de violation de la Convention dans une situation où des sévices avaient été infligés à des jeunes détenus et à une femme enceinte pendant leur garde à vue. Pour la Cour, ces traitements particulièrement violents et douloureux qui portent atteinte non seulement à l'intégrité physique mais aussi à l'intégrité mentale des requérants avaient été infligés intentionnellement par des agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions en vue de l'extorsion d'aveux ou de renseignements. Considérées dans leur ensemble et compte tenu de leur durée ainsi que du but vers lequel ils tendaient, ces actes de violence ont revêtu un caractère particulièrement grave et cruel, propre à engendrer des douleurs et souffrances « aiguës ». Ils méritent donc la qualification de torture¹⁷.

24. L'arrêt *Okkali c. Turquie* du 17 octobre 2006 a permis à la Cour de développer sa jurisprudence quant à l'ampleur des obligations positives qui pèsent sur l'Etat en matière de poursuites pénales contre les auteurs de violations de l'article 3 de la Convention à l'égard d'un mineur. En l'espèce, le requérant est un mineur de 12 ans qui a subi des mauvais traitements au commissariat de police. Sa plainte a débouché sur la condamnation des policiers à des peines minimales avec un sursis à exécution. Par ailleurs, l'action en dédommagement du requérant a été déclarée irrecevable en raison de la prescription. La Cour a estimé que, en tant que mineur, le requérant aurait dû bénéficier d'une protection accrue dans la procédure et que les autorités n'ont pas pris en compte sa vulnérabilité particulière. En outre, la procédure pénale a abouti à une quasi impunité des responsables d'actes contraires à l'interdiction absolue posée par l'article 3. La Cour estime qu'en appliquant et interprétant la législation

¹⁵. Cour eur. D.H., arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, § 100.

¹⁶. *Ibid.*, § 106.

¹⁷. Cour eur. D.H., arrêt *Bati et autres c. Turquie* du 3 juin 2004, § 123.

nationale, les juges ont exercé un pouvoir discrétionnaire davantage dans le sens de réduire l'effet de l'acte illégal d'une extrême gravité que de prévenir toute apparence de tolérance d'un tel acte. Tel qu'il a été appliqué, le système pénal ne pouvait engendrer aucune force dissuasive susceptible d'assurer la prévention efficace de tels actes illégaux. L'issue de la procédure pénale n'ayant pas offert un redressement approprié de l'atteinte portée à la valeur consacrée par l'article 3, la Cour a donc conclu à la violation de cette disposition¹⁸.

25. Dans l'affaire *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008, les allégations d'un mineur de 14 ans qui prétendait avoir été battu par des agents de police parce qu'il était d'origine rom ne donnèrent lieu à aucune poursuite et les policiers mis en cause ne furent pas inquiétés. La Cour a conclu à la violation de l'article 3 ainsi qu'à la violation de l'article 14 (interdiction de discrimination) de la Convention combiné avec l'article 3 au motif que les blessures du requérant avaient résulté de traitements inhumains et dégradants, qu'il n'y avait pas eu d'enquête effective sur ces sévices et que le comportement des policiers avait clairement eu une motivation raciste¹⁹.

26. L'arrêt *Bouyid c. Belgique* de la Grande Chambre du 28 septembre 2015 est d'une importance considérable sur le plan des principes. Les requérants, deux frères dont l'un mineur à l'époque des faits, ont été interrogés par la police et ils allèguent tous les deux avoir été giflés sur le visage par les policiers. La Cour admet qu'il s'agissait d'un acte impulsif, qui répondait à une attitude perçue comme étant irrespectueuse. Mais elle estime que ceci, assurément, ne suffit pas à caractériser la nécessité de l'utilisation d'une telle force physique. En conséquence, elle juge qu'il y a eu atteinte à la dignité des requérants et, donc, violation de l'article 3 de la Convention²⁰.

27. Dans ce contexte, l'intérêt de l'arrêt consiste dans les larges développements de la Cour sur la notion de dignité, s'agissant des personnes vulnérables et, particulièrement, des mineurs.

28. Elle tient tout d'abord à souligner que l'infliction d'une gifle par un agent des forces de l'ordre à un individu qui se trouve entièrement sous son contrôle constitue une atteinte grave à la dignité de ce dernier²¹. L'impact d'une gifle sur la personne qui la reçoit est en effet considérable. En atteignant son visage, elle touche à la partie du corps qui à la fois exprime son individualité, marque son identité sociale et constitue le support des sens – le regard, la voix et l'ouïe – qui servent à communiquer avec autrui²². Sachant qu'il peut suffire que

¹⁸. Cour eur. D.H., arrêt *Okkali c. Turquie* du 17 octobre 2006, §§ 69-78.

¹⁹. Cour eur. D.H., arrêt *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008, §§ 80, 81 et 131-132.

²⁰. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Bouyid c. Belgique* du 28 septembre 2015, § 102.

²¹. *Ibid.*, § 103.

²². *Ibid.*, § 104.

la victime soit humiliée à ses propres yeux pour qu'il y ait traitement dégradant au sens de l'article 3, une gifle – même isolée, non préméditée et dénuée d'effet grave ou durable sur la personne qui la reçoit – peut être perçue comme une humiliation par celle-ci²³. Lorsqu'elle est infligée par des agents des forces de l'ordre à des personnes qui se trouvent sous leur contrôle, la gifle souligne leur rapport de supériorité-infériorité. Le fait pour les victimes de savoir qu'un tel acte est illégal, qu'il constitue un manquement déontologique et professionnel de la part de ces agents et qu'il est inacceptable peut en outre susciter en elles un sentiment d'arbitraire, d'injustice et d'impuissance²⁴.

29. La Cour rappelle, ensuite, que les personnes placées en garde à vue ou même simplement conduites ou convoquées dans un commissariat pour un contrôle d'identité ou pour un interrogatoire – tels les requérants –, et plus largement les personnes qui se trouvent entre les mains de la police ou d'une autorité comparable, sont en situation de vulnérabilité. Les autorités qui ont le devoir de les protéger méconnaissent ce devoir en leur infligeant l'humiliation d'une gifle par la main²⁵. Le cas échéant, le fait que la gifle ait pu être infligée inconsidérément par un agent excédé par le comportement irrespectueux ou provocateur de la victime est à cet égard dénué de pertinence. La Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, quel que soit le comportement de la personne concernée. Dans une société démocratique, les mauvais traitements ne constituent jamais une réponse adéquate aux problèmes auxquelles les autorités sont confrontées. Spécialement en ce qui concerne la police, celle-ci ne doit infliger, encourager ou tolérer aucun acte de torture, aucun traitement ou peine inhumain ou dégradant, dans quelque circonstance que ce soit. Par ailleurs, l'article 3 de la Convention met à la charge des États parties l'obligation positive de former les agents de maintien de l'ordre de manière à garantir un degré élevé de compétence quant à leur comportement professionnel, afin que personne ne soit soumis à un traitement contraire à cette disposition²⁶.

30. Enfin, le premier requérant était mineur au moment des faits. Et il est essentiel que, lorsque les agents des forces de l'ordre sont en contact dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions avec des mineurs, ils prennent dûment compte de la vulnérabilité inhérente au jeune âge de ces derniers. Un comportement de leur part à l'égard de mineurs peut, du seul fait qu'il s'agit de mineurs, être incompatible avec les exigences de l'article 3 de la Convention alors même qu'il pourrait passer pour acceptable s'il visait des adultes. Ainsi,

²³. *Ibid.*, § 105.

²⁴. *Ibid.*, § 106.

²⁵. *Ibid.*, § 107.

²⁶. *Ibid.*, § 108.

lorsqu'ils ont affaire à des mineurs, les agents des forces de l'ordre doivent faire preuve d'une vigilance et d'une maîtrise de soi renforcées²⁷.

31. En conclusion, la gifle assenée aux requérants par des agents de police alors qu'ils se trouvaient sous leur contrôle dans le commissariat, laquelle ne correspondait pas à une utilisation de la force physique rendue strictement nécessaire par leur comportement, a porté atteinte à leur dignité²⁸. Les requérants ne faisant état que de lésions corporelles légères et ne démontrant pas avoir enduré de vives souffrances physiques ou mentales, ce traitement ne peut être qualifié ni d'inhumain ni, a fortiori, de torture. La Cour retient en conséquence qu'il y a eu traitement dégradant en l'espèce²⁹.

Les mineurs en garde à vue

32. L'arrêt *Dushka c. Ukraine* du 3 février 2011 concerne la détention illégale et l'interrogatoire d'un mineur de 17 ans en l'absence d'un avocat et de ses parents. La Cour constate en l'espèce que l'obtention des aveux du requérant dans un cadre dépourvu de garanties procédurales telles que la présence d'un avocat et la rétractation de ces aveux dès la libération de l'intéressé amènent à conclure qu'ils n'ont pas été formulés librement. Eu égard en particulier à la vulnérabilité du requérant du fait de son âge, la Cour estime que cette pratique s'analyse en un traitement inhumain et dégradant, contraire à l'article 3 de la Convention³⁰.

33. L'arrêt *Yazgül Yılmaz c. Turquie* du 1^{er} février 2011 concerne un examen gynécologique pratiqué sur une mineure pendant sa garde à vue. La Cour estime qu'elle ne peut être d'accord avec une pratique généralisée consistant à soumettre automatiquement des femmes détenues à un examen gynécologique, dans le but d'éviter de fausses accusations de violences sexuelles contre les membres des forces de l'ordre. Cette pratique ne tient en effet aucunement compte des intérêts des femmes détenues et ne se réfère à aucune nécessité médicale. En outre, le manque de garanties fondamentales lors de sa garde à vue a placé la requérante dans un état de profond désarroi. L'extrême angoisse que lui a nécessairement causé cet examen, ce que les autorités ne pouvaient ignorer étant donné son âge et le fait qu'elle était non-accompagnée, ont conduit la Cour à qualifier cet examen de traitement dégradant³¹.

34. Dans l'arrêt *Georgiev c. Bulgarie* du 15 décembre 2005, le requérant qui était mineur à l'époque des faits fut arrêté, gardé à vue et détenu

²⁷. *Ibid.*, §§ 109-110.

²⁸. *Ibid.*, § 111.

²⁹. *Ibid.*, § 112.

³⁰. Cour eur. D.H., arrêt *Dushka c. Ukraine* du 3 février 2011, §§ 52-54.

³¹. Cour eur. D.H., arrêt *Yazgül Yılmaz c. Turquie* du 1^{er} février 2011, §§ 52-54.

provisoirement dans les locaux des services de l'instruction pendant une durée d'un mois et demie. Il se plaignait des mauvaises conditions de détention. La Cour a rappelé que pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention un traitement devait atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. Tout en estimant que la détention dans des conditions semblables à celles de la présente affaire pourrait, pour une période plus longue, aboutir à un traitement contraire à l'article 3, la Cour a considéré en l'espèce que le traitement n'avait pas atteint le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de cette disposition en raison notamment de sa durée relativement brève³². L'opinion dissidente jointe à l'arrêt estimait quant à elle qu'il fallait prendre en compte dans l'appréciation de la situation le fait que le requérant était âgé de 17 ans au moment où il fut placé en détention. Or, à plusieurs reprises, la Cour avait décidé que des personnes vulnérables, et les mineurs en particulier, avaient droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de toutes formes graves d'atteinte aux droits énoncés à l'article 3, ce qui suppose une diligence spéciale de la part de l'Etat pour assurer à ces personnes des conditions de détention compatibles avec le respect de la dignité humaine. Les Règles pénitentiaires européennes demandent d'ailleurs que les régimes de détention prennent en compte l'âge des personnes.

35. L'arrêt *Kuptsov et Kuptsova c. Russie* du 3 décembre 2011 concerne la détention provisoire et le procès pénal dont a fait l'objet le premier requérant, alors qu'il était mineur, pour plusieurs chefs de vol en bande organisée. La Cour conclut notamment à la violation de l'article 3 de la Convention en raison des conditions inhumaines dans lesquelles le requérant a été détenu dans un poste de police pendant une semaine après son arrestation³³.

La responsabilité pénale

36. Les affaires *T. et V. c. Royaume-Uni* qui ont fait l'objet d'arrêts du 16 décembre 1999³⁴ concernaient le jugement de deux jeunes garçons pour l'enlèvement et le meurtre d'un bambin de deux ans dans un centre commercial. Ils avaient dix ans à l'époque des faits et 11 ans au moment de leur procès, qui se déroula en public devant la *Crown Court* et eut un retentissement considérable. Après avoir été reconnus coupables, ils furent condamnés à une peine de détention de durée indéterminée – pour « la durée qu'il plaira à Sa Majesté ». Conformément à la pratique et au droit anglais, les enfants et

³². Cour eur. D.H., arrêt *Georgiev c. Bulgarie* du 15 décembre 2005, § 66.

³³. Cour eur. D.H., arrêt *Kuptsov et Kuptsova c. Russie* du 3 décembre 2011, §§ 71-72.

³⁴. Cour eur. D.H. (GC), arrêts *T. c. Royaume-Uni* et *V. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999

adolescents frappés d'une telle peine doivent d'abord purger une période punitive (*tariff*), fixée par le ministre de l'Intérieur, pour répondre aux impératifs de la répression et de la dissuasion. Passé cette période, ils doivent être élargis, sauf si la commission de libération conditionnelle estime qu'ils représentent un danger pour la société. En l'espèce, le ministre de l'Intérieur fixa la période punitive de chacun des requérants à quinze ans mais la Chambre des Lords annula cette décision.

37. Au regard de l'article 3 de la Convention, la Cour était appelée à examiner, entre autres, si le fait d'avoir tenu les requérants pour pénalement responsables des actes qu'ils avaient commis à l'âge de dix ans pouvait, en soi, constituer un traitement inhumain ou dégradant. Elle a constaté qu'il n'existait à l'époque aucune norme commune précise au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'âge minimum de la responsabilité pénale. Alors que la plupart des Etats avaient adopté un seuil plus élevé que celui en vigueur en Angleterre et au pays de Galles, d'autres, tels que Chypre, l'Irlande, le Liechtenstein et la Suisse, appliquaient un seuil plus bas. En outre, l'examen des textes et instruments internationaux pertinents, par exemple la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ne révélait aucune tendance manifeste. Même si l'Angleterre et le Pays de Galles figuraient parmi les quelques ordres juridiques européens où l'âge de la responsabilité pénale demeurait bas, on ne saurait considérer que le seuil adopté, dix ans, est bas au point d'être disproportionné par rapport à celui retenu par d'autres Etats européens. L'imputation de la responsabilité pénale aux requérants n'avait donc pas emporté en soi violation de l'article 3 de la Convention³⁵. Personnellement, je ne pense pas que cette jurisprudence de 1999 pourrait être maintenue actuellement et elle devrait être revue.

Le droit à la liberté et à la sûreté

38. Selon son propre libellé, l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit à la liberté et à la sûreté vaut pour « toute personne ». Ce texte s'applique donc à l'évidence aux mineurs. Il s'agit là d'un point qui ne prête pas à controverse.

Les cas autorisés de privation de liberté

39. La Convention autorise la détention régulière d'un mineur pour son éducation surveillée (art. 5 § 1 d)). Par voie de corollaire, elle n'empêche pas une privation provisoire de garde en maison d'arrêt comme préliminaire à un régime d'éducation surveillée même si, à ce stade, elle n'en revêt pas le caractère. Mais,

³⁵. *Ibid.*, §§ 70-78 et §§ 72-80 respectivement.

dans ce cas, il est alors essentiel que l'emprisonnement débouche rapidement sur l'application effective d'un tel régime dans un milieu spécialisé et adapté. En revanche, « le placement d'un jeune homme dans une maison d'arrêt, en régime d'isolement virtuel et sans l'assistance d'un personnel qualifié, ne saurait être considéré comme tendant à un but éducatif quelconque ». Tel est l'enseignement du fameux arrêt *Bouamar c. Belgique* qui fut un des premiers en cette matière³⁶. Quinze ans plus tard, l'arrêt *D.G. c. Irlande* du 16 mai 2002 poursuit dans la même voie. Ici, la Cour conclut que n'est pas régulière la détention provisoire pendant plusieurs mois d'un mineur en prison en l'absence de structures d'accueil appropriées à un régime d'éducation surveillée³⁷.

40. Dans la décision d'irrecevabilité *Koniarska c. Royaume-Uni* du 12 octobre 2000, la Cour rappelle que la privation de liberté à des fins de protection est compatible avec la Convention uniquement si elle sert l'objectif d'« éducation surveillée » aux termes de l'article 5 § 1 d). Quant au sens de ce concept, la Cour estime qu'il ne doit pas être mis de manière rigide sur le même pied que les notions d'instruction dans une salle de classe. Dans le contexte d'un jeune pris en charge par les services sociaux, une telle notion doit englober de nombreux aspects de l'exercice par les autorités locales des droits parentaux dans l'intérêt de la personne concernée et aux fins de la protéger³⁸.

41. Dans l'affaire *Ichin et autres c. Ukraine* du 21 décembre 2010, alors qu'ils étaient âgés respectivement de 13 et 14 ans, deux garçons furent placés pendant trente jours dans un centre de détention pour mineurs. Ils avaient volé de la nourriture et des ustensiles de cuisine à la cantine de l'école mais avaient reconnu les faits et restitué une partie des objets volés. La Cour a jugé que les jeunes adolescents, qui n'avaient pas atteint l'âge de la responsabilité pénale, avaient été détenus arbitrairement, dans un lieu qui n'offrait pas l'« éducation surveillée » requise, en violation de l'article 5 § 1 d) de la Convention³⁹.

42. Enfin, l'arrêt *Blokhin c. Russie* du 23 mars 2016⁴⁰ est particulièrement intéressant quant à ce qui ne peut pas être considéré comme de l'éducation surveillée. Le requérant, qui était âgé de douze ans à l'époque des faits et souffrait de troubles d'hyperactivité avec déficit de l'attention ainsi que d'énurésie, fut arrêté et conduit dans un commissariat au motif qu'il était soupçonné d'avoir extorqué des fonds à un enfant de neuf ans. Les autorités estimèrent établi qu'il avait commis des infractions tombant sous le coup du code pénal mais n'ouvrirent pas de poursuites contre lui car il n'avait pas atteint l'âge légal de la responsabilité pénale. Il fut cependant déféré devant un tribunal,

³⁶. Cour eur. D.H., arrêt *Bouamar c. Belgique* du 29 février 1988, §§ 50 et 52.

³⁷. Cour eur. D.H., arrêt *D.G. c. Irlande* du 16 mai 2002, § 84.

³⁸. Cour eur. D.H., décision *Koniarska c. Royaume-Uni* du 12 octobre 2000.

³⁹. Cour eur. D.H., arrêt *Ichin et autres c. Ukraine* du 21 décembre 2010, §§ 39-40.

⁴⁰. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Blokhin c. Russie* du 23 mars 2016.

qui ordonna son placement pendant 30 jours dans un centre de détention temporaire pour mineurs en vue de lui faire subir une « rééducation comportementale » et de prévenir tout risque de récidive.

43. La Cour juge d'abord que l'enfant n'a pas reçu les soins médicaux requis par sa maladie lors de son internement dans le centre de détention et conclut de ce fait à la violation de l'article 3 de la Convention⁴¹. Ensuite, elle considère que l'internement de l'enfant dans le centre n'était pas justifié au regard de l'article 5 § 1 d) car la mesure qui avait été prise ne poursuivait aucun but éducatif. En effet, les autorités qui ont statué sur l'internement de l'enfant avaient invoqué une « rééducation comportementale » et la nécessité de l'empêcher de récidiver, motifs qui ne figurent pas au nombre de ceux dont l'article 5 § 1 d) reconnaît la légitimité⁴². La Grande Chambre constate également que l'internement de l'enfant en centre de détention provisoire revêtait un caractère pénal aux fins de l'article 6, bien qu'elle n'eût pas ce caractère en droit russe, notamment parce que les juridictions internes ont principalement fondé leur décision d'internement sur l'infraction commise par l'intéressé⁴³. Elle conclut par ailleurs que les droits de la défense de celui-ci ont été violés parce qu'il a été interrogé par la police hors la présence d'un avocat et que les dépositions de deux témoins qu'il n'a pas pu interroger ont été retenues comme motifs justifiant son placement en détention provisoire⁴⁴. Enfin, la Cour souligne qu'il est essentiel que des garanties procédurales soient mises en place pour protéger l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants lorsque leur liberté est en jeu, et que la situation des enfants handicapés peut appeler des garanties supplémentaires destinées à leur assurer une protection suffisante⁴⁵.

La durée de la détention provisoire

44. Dans l'arrêt *Selçuk c. Turquie* du 10 janvier 2006, l'intéressé, qui était mineur à l'époque des faits (16 ans), fut maintenu en détention provisoire pendant quatre mois avant d'être libéré et alors que son procès était toujours en cours. Considérant en particulier que le requérant était mineur, la Cour a estimé que les autorités n'avaient pas démontré de façon convaincante en quoi il était nécessaire de le maintenir en détention provisoire pendant plus de quatre mois et que l'article 5 § 3 de la Convention avait dès lors été violé⁴⁶.

45. L'arrêt *Güveç c. Turquie* du 20 janvier 2009 concernait un mineur âgé de 15 ans qui avait fait l'objet d'un procès devant une juridiction pour adultes.

⁴¹. *Ibid.*, § 148.

⁴². *Ibid.*, § 171.

⁴³. *Ibid.*, § 182.

⁴⁴. *Ibid.*, § 216.

⁴⁵. *Ibid.*, § 219.

⁴⁶. Cour eur. D.H., arrêt *Selçuk c. Turquie* du 10 janvier 2006, §§ 36-37.

Avant d'être reconnu coupable d'appartenance à une organisation illégale, il avait été maintenu en détention provisoire pendant quatre ans et demi dans une prison pour adultes, où il n'avait reçu aucun soin médical pour les troubles psychiatriques dont il était affecté et où il avait tenté de se suicider à plusieurs reprises. La Cour a jugé que la détention du requérant avait indubitablement été à l'origine de ses troubles psychiatriques, lesquels expliquaient ses tentatives de suicide. Directement responsables de ses problèmes, les autorités nationales ne lui avaient pas prodigué les soins médicaux qui s'imposaient. Compte tenu de l'âge du requérant, de la durée de sa détention dans une prison pour adultes et de l'absence de soins médicaux et de mesures visant à empêcher ses tentatives de suicide, la Cour a conclu à la violation de l'article 5 § 3 ainsi qu'à la violation de l'article 3 de la Convention⁴⁷.

La détention régulière

46. L'arrêt *Grabowski c. Pologne* du 30 juin 2015 concerne le maintien en détention, sans une décision judiciaire, d'un mineur faisant l'objet d'une procédure correctionnelle. Entre la date à laquelle la décision ordonnant le placement du requérant dans un foyer pour mineurs a expiré et le jugement par lequel le tribunal de district a ordonné sa libération, aucune décision de justice n'a autorisé le maintien en détention du requérant. Durant cette période, il est resté dans un foyer pour mineurs au seul motif qu'un juge avait rendu une ordonnance de renvoi en correctionnelle en vertu de la loi sur les mineurs. Parce qu'elle ne contient pas de disposition précise rendant obligatoire une décision du tribunal aux affaires familiales pour prolonger le placement d'un mineur en foyer après renvoi de son affaire en correctionnelle et expiration de la précédente décision autorisant le placement en foyer, la loi sur les mineurs ne satisfait pas à l'exigence de « qualité de la loi » posée par l'article 5 § 1 de la Convention. Cette lacune de la loi sur les mineurs à l'époque en cause a autorisé le développement d'une pratique consistant à permettre la prolongation d'un placement en foyer pour mineurs sans décision judiciaire. Cette pratique est en elle-même contraire au principe de sécurité juridique. Dès lors, la détention du requérant ne peut être considérée comme « légale » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention⁴⁸.

47. Statuant en outre au regard de l'article 46 de la Convention, la Cour estime que le problème qui se pose en l'espèce pourrait, à l'avenir, être à l'origine d'autres requêtes fondées et appelle l'adoption de mesures générales au niveau interne. En effet, d'après certaines statistiques, en décembre 2012, 340 mineurs étaient placés en foyer et se trouvaient ainsi dans une situation similaire à celle du requérant. En outre, les problèmes recensés dans cette affaire ont déjà

⁴⁷. Cour eur. D.H., arrêt *Güveç c. Turquie* du 20 janvier 2009, §§ 98 et 108-110.

⁴⁸. Cour eur. D.H., arrêt *Grabowski c. Pologne* du 30 juin 2015, §§ 49-52.

été soulevés en 2013 par le médiateur et portés à l'attention du ministre de la Justice, qui a reconnu que la pratique actuelle était insatisfaisante et qu'un amendement législatif était nécessaire. Toutefois, aucune mesure spécifique n'a pour l'heure été prise par le Gouvernement. La Pologne doit donc prendre des mesures législatives ou d'autres mesures appropriées pour mettre fin à la pratique consistant à détenir sans décision judiciaire des mineurs faisant l'objet d'une procédure correctionnelle et pour garantir que toute mesure de privation de liberté visant un mineur soit autorisée par une décision judiciaire spécifique⁴⁹.

Le droit à un recours

48. Dans les arrêts *T. et V. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999, la période punitive des requérants ayant été fixée par le ministre de l'Intérieur, aucun contrôle judiciaire ne se trouvait incorporé à la peine prononcée par le juge de première instance. Une fois la période punitive purgée, les enfants détenus pour « la durée qu'il plaira à Sa Majesté » doivent pouvoir, en vertu de l'article 5 § 4 de la Convention, faire examiner périodiquement la question de leur dangerosité pour le public et donc la légalité de leur maintien en détention par un organe judiciaire tel que la commission de libération conditionnelle. Toutefois, les requérants n'avaient jamais eu cette possibilité, puisque la décision du ministre de l'Intérieur avait été annulée par la Chambre des Lords et qu'aucune autre période punitive n'avait été fixée par la suite. Les requérants n'ayant pas pu faire examiner la légalité de leur détention par un organe judiciaire depuis leur condamnation en novembre 1993, la Cour a conclu à la violation de l'article 5 § 4 de la Convention⁵⁰.

49. Dans l'arrêt *Waite c. Royaume-Uni* du 10 décembre 2002, le requérant avait été à l'âge de 16 ans reconnu coupable du meurtre de sa grand-mère. Il fut condamné à une peine de prison pour « la durée qu'il plaira à Sa Majesté ». La période « punitive » (*tariff*), c'est-à-dire le nombre d'années de détention nécessaire pour répondre aux impératifs de la répression et de la dissuasion, fut fixée à dix ans. A l'âge de 29 ans, il fut libéré sous condition. Quelques années plus tard, il fut réincarcéré au motif qu'il consommait des substances illicites. La commission de libération conditionnelle examina son dossier et, sans tenir d'audience, confirma la décision de révoquer celle-ci. La Cour a conclu en l'espèce à un constat de violation de l'article 5 § 4 de la Convention, estimant que le recours judiciaire qui était prévu n'avait pas été accompagné des garanties suffisantes, en l'espèce l'absence d'audience. Etant donné que la personnalité du requérant ainsi que son degré de maturité et son sérieux avaient été importants pour décider de sa dangerosité, l'article 5 § 4 exigeait une audience

⁴⁹. *Ibid.*, §§ 67-68.

⁵⁰. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *T. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999, §§ 119-121 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *V. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999, §§ 120-122.

contradictoire dans le cadre d'une procédure emportant représentation par un défenseur et possibilité de citer et d'interroger des témoins⁵¹.

Le droit à un procès équitable

Le champ d'application de l'article 6 de la Convention

50. Sur le plan pénal, le système de protection auquel les mineurs dans de nombreux pays ont été soumis entraîne parfois des effets pervers. Ainsi, dans la décision *R. c. Royaume-Uni* du 4 janvier 2007, la Cour estime que l'avertissement donné par la police à un mineur qui avait commis des attentats à la pudeur sur des filles de son école ne rentre pas dans le champ d'application des garanties du procès équitable qui se limite au bien-fondé de toute accusation en matière pénale⁵².

Aptitude à participer à son procès

51. Dans l'arrêt *S.C. c. Royaume-Uni* du 15 juin 2004, le requérant âgé de 11 ans au moment des faits fut jugé par un tribunal pour adultes et condamné à deux ans et demi de détention. Il allègue qu'il a été impossible pour lui, en raison de son jeune âge et de ses facultés intellectuelles réduites, de participer effectivement à son procès. Pour la Cour, il est intéressant de constater que les deux experts qui avaient examiné le requérant avant sa comparution devant le tribunal avaient exprimé l'avis qu'il avait un niveau intellectuel très faible pour son âge. Le requérant ne comprenait guère, semble-t-il, le rôle du jury dans le procès et l'importance de faire une bonne impression aux jurés. Fait plus frappant encore, l'enfant ne semblait pas avoir saisi qu'il encourait une peine privative de liberté, et même lorsque la peine fut prononcée et qu'il fut emmené dans les cellules de garde à vue, il avait paru troublé et s'attendait à pouvoir rentrer chez lui avec son père adoptif. Eu égard à ces éléments, la Cour estime qu'elle ne saurait conclure que le requérant ait été en mesure de participer effectivement à son procès. S'agissant d'un enfant, tel que le requérant, qui risque de ne pas être en mesure de participer effectivement à la procédure en raison de son jeune âge et de ses capacités intellectuelles réduites, la Cour estime que lorsqu'est prise la décision de poursuivre l'intéressé dans le cadre d'une procédure pénale, il est essentiel que l'intéressé soit jugé par un tribunal spécial capable de prendre pleinement et adéquatement en compte les difficultés particulières de l'enfant et d'adapter la procédure en conséquence⁵³.

Le tribunal indépendant

⁵¹. Cour eur. D.H., arrêt *Waite c. Royaume-Uni* du 10 décembre 2002, §§ 59-60.

⁵². Cour eur. D.H., décision *R. c. Royaume-Uni* du 4 janvier 2007.

⁵³. Cour eur. D.H., arrêt *S.C. c. Royaume-Uni* du 15 juin 2004, §§ 35-37.

52. Dans les arrêts *T. et V. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999, la Cour a rappelé que l'article 6 § 1 de la Convention garantit notamment un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial lorsqu'il est « décid[é] (...) du bien-fondé d'une accusation en matière pénale (...) »⁵⁴, y compris d'une peine. La période punitive (*tariff*) d'un délinquant juvénile détenu pour « la durée qu'il plaira à Sa Majesté » représente la période maximale à purger pour répondre aux impératifs de la répression et de la dissuasion. Passé cette période, l'intéressé doit être libéré sauf s'il y a des raisons de croire qu'il est dangereux. La Cour a estimé, comme l'a reconnu la Chambre des Lords dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel engagée par les requérants, que la fixation de la période punitive avait équivalu au prononcé d'une peine. Le ministre de l'Intérieur, qui avait décidé de la période punitive des intéressés, n'étant manifestement pas indépendant de l'exécutif, il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la détermination de la peine des requérants.

Le tribunal impartial

53. Dans l'arrêt *Nortier c. Pays-Bas* du 24 août 1993, la Cour aboutit à un constat de non-violation de la Convention dans une situation où le mineur contestait l'impartialité du juge pour enfants⁵⁵. En effet, et nous sommes ici au cœur du modèle protectionnel, le juge des enfants aux Pays-Bas était à ce moment le personnage central à la fois durant la phase de l'instruction, la phase de jugement et la phase d'exécution du jugement. Le requérant soulignait que d'un bout à l'autre, pendant l'instruction comme pendant le procès, son cas avait été examiné par le même juge qui avait pris toutes les décisions. Concrètement, il avait d'abord agi à titre de juge d'instruction et statué sur la détention préventive. Or, une telle décision implique l'existence d'indices sérieux. En outre, dès ce moment, il s'était déjà formé une idée de la peine ou de la mesure à prononcer. Le Gouvernement soutenait que ces craintes n'étaient pas objectivement justifiées, ce qui était dans la ligne de la jurisprudence de la Cour⁵⁶. Pour des raisons de fait liées aux actes accomplis par le juge, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas de crainte objectivement justifiée de manque d'impartialité⁵⁷.

54. Près de 20 ans plus tard, l'arrêt *Adamkiewicz c. Pologne* du 2 mars 2010 renverse fort heureusement cette jurisprudence. Il concerne également

⁵⁴. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *T. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999, § 113 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *V. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999, § 114.

⁵⁵. Cour eur. D.H., arrêt *Nortier c. Pays-Bas* du 24 août 1993, 37.

⁵⁶. Cour eur. D.H., arrêt *Fey c. Autriche* du 24 février 1993, § 30.

⁵⁷. Exemple d'économie procédurale : « Il n'y a pas lieu d'aborder la question, débattue (...) de savoir si l'article 6 doit s'appliquer à une procédure pénale dirigée contre un mineur de la même manière que dans le cas d'un adulte » (§ 38 de l'arrêt).

l'impartialité du tribunal pour enfants du fait de la présence, au sein de la formation de jugement, du magistrat ayant conduit l'instruction. Plus précisément, il s'agissait en l'espèce de l'exercice successif, par un même juge aux affaires familiales et à l'égard d'un même mineur âgé de 15 ans et accusé de meurtre, de fonctions d'instruction et de président du tribunal pour enfants, lequel avait décidé le placement de l'intéressé, pendant six ans, dans une maison de correction. La Cour est parvenue à une conclusion différente de *Nortier c. Pays-Bas* quant à l'impartialité du tribunal en se fondant sur le fait que le juge des affaires familiales avait fait durant l'instruction un ample usage des attributions étendues que lui conférait la loi (il avait décidé d'office d'ouvrir la procédure et conduit la procédure de rassemblement des preuves), avant de renvoyer le mineur en jugement et de siéger dans la juridiction de jugement⁵⁸.

Les droits de la défense

55. Dans l'affaire *Salduz c. Turquie*, le requérant, encore mineur, fut arrêté pour aide et assistance à une organisation terroriste, infraction rentrant dans la compétence des cours de sûreté de l'Etat. Sans être assisté d'un avocat, il fit devant la police une déposition dans laquelle il reconnut avoir participé à une manifestation illégale et écrit un slogan sur une banderole. Par la suite, devant le procureur et le juge d'instruction, le requérant chercha à se rétracter, affirmant que ses aveux lui avaient été extorqués⁵⁹. Dans son arrêt du 27 novembre 2008, la Grande Chambre de la Cour a estimé que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention demeure suffisamment concret et effectif, il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Le nombre important d'instruments juridiques internationaux pertinents portant sur la question montre l'importance fondamentale de la possibilité pour tout mineur placé en garde à vue d'avoir accès à un avocat pendant cette détention. En résumé, même si le requérant avait eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès en première instance puis en appel, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense⁶⁰.

Le droit au respect de la vie privée et familiale

Les profils ADN

⁵⁸. Cour eur. D.H., arrêt *Adamkiewicz c. Pologne* du 2 mars 2010, §§ 104 et s.

⁵⁹. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Salduz c. Turquie* du 26 avril 2007, §§ 23-24.

⁶⁰. *Ibid.*, §§ 56-63. Cette jurisprudence a été confirmée par des arrêts postérieurs (voy., notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Güveç c. Turquie* du 20 janvier 2009, §§ 131-133, et Cour eur. D.H., arrêt *Soykan c. Turquie* du 21 avril 2009, § 57).

56. L'arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni* de la Grande Chambre du 4 décembre 2008 concerne la conservation par les autorités des empreintes digitales, échantillons biologiques et profils ADN d'un mineur inculpé de tentative de vol avec violences, puis acquitté. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention⁶¹.

Les mineurs étrangers et immigrés

57. L'arrêt *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1981 concernait l'expulsion d'un étranger d'origine marocaine, arrivé en Belgique à l'âge de deux ans, pour des faits commis pendant sa minorité. La Cour, après avoir constaté que les agissements imputés au requérant en Belgique remontaient tous à son adolescence, et qu'au moment de son expulsion tous ses proches vivaient en Belgique, lui-même y étant arrivé avant l'âge de deux ans, a estimé qu'il n'y avait pas eu de juste équilibre entre les exigences de l'intérêt public et le respect de la vie familiale de l'intéressé⁶². Plus de vingt ans plus tard, dans l'arrêt *Yildiz c. Autriche* du 31 octobre 2002, où une interdiction de séjour avait été émise à l'égard du requérant qui avait également été condamné pénalement alors qu'il était mineur, pour un ensemble de motifs liés à sa situation personnelle, la Cour a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 8 de la Convention⁶³.

58. L'arrêt *Radovanovic c. Autriche* du 22 avril 2004 concernait l'expulsion d'un étranger ayant vécu depuis son enfance en Autriche et qui avait été condamné, pendant qu'il était encore mineur, pour des vols qualifiés et des cambriolages. Outre sa peine, il fut frappé d'une interdiction de séjour illimitée. Sans négliger la gravité des infractions commises par le requérant, la Cour a noté que celui-ci les avait accomplies alors qu'il était mineur, qu'il n'avait pas d'antécédents judiciaires et que sa peine fut assortie d'un sursis. Elle n'était donc pas convaincue que le requérant représentait pour l'ordre public un risque sérieux qui commandait de prendre la mesure litigieuse. Estimant de plus que le requérant avait en Autriche des liens familiaux et sociaux beaucoup plus étroits que ceux qu'il avait en Serbie-Monténégro, la Cour a en conséquence estimé que le prononcé d'une interdiction de séjour illimitée avait représenté une mesure par trop rigoureuse. Une mesure de moindre portée, comme une interdiction de séjour d'une durée limitée, aurait été suffisante. La Cour a dès lors conclu qu'en frappant le requérant d'une interdiction de séjour illimitée, les autorités autrichiennes n'avaient pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts

⁶¹. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2008, §§ 125-126.

⁶². Cour eur. D.H., arrêt *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1981, §§ 43-46.

⁶³. Cour eur. D.H., arrêt *Yildiz c. Autriche* du 31 octobre 2002, §§ 43-46.

en jeu et que les moyens employés avaient été disproportionnés à l'objectif poursuivi, en violation de l'article 8 de la Convention⁶⁴.

59. Dans l'arrêt *Jakupovic c. Autriche* du 6 février 2003, il s'agissait aussi d'infractions commises pendant l'état de minorité du requérant. La Cour a estimé qu'il fallait avancer de solides raisons pour pouvoir justifier l'expulsion d'un jeune homme de 16 ans, tout seul, vers un pays qui venait de traverser une période de conflit armé et alors que rien ne prouvait que l'intéressé y ait des parents proches. Elle a estimé que les deux infractions de cambriolage dont le requérant avait été reconnu coupable et pour lesquelles les juridictions autrichiennes n'avaient infligé que des peines d'emprisonnement avec sursis ne pouvaient — même si l'on tient compte d'une autre procédure pénale qui fut interrompue une fois que le requérant eut versé une réparation à la victime — passer pour particulièrement graves puisqu'elles n'avaient pas été commises avec violence. Le seul élément qui puisse évoquer une tendance à un comportement violent chez le requérant était l'interdiction de détention d'armes dont il avait fait l'objet en mai 1995. S'il ne fallait pas en sous-estimer la gravité, une telle mesure ne saurait être assimilée à une condamnation pour un acte de violence. Or rien n'indiquait que le requérant ait jamais été accusé d'actes de ce genre⁶⁵.

60. Enfin, l'arrêt *Maslov c. Autriche* du 23 juin 2008 rendu par la Grande Chambre énonce, à mon sens, des principes fondamentaux. En l'espèce, le requérant avait fait l'objet d'une interdiction de séjour de dix ans prononcée contre lui alors qu'il avait 16 ans. Cette interdiction faisait suite à des condamnations prononcées pour des infractions commises alors qu'il avait entre 14 et 15 ans. La Cour a estimé déterminant le jeune âge auquel l'intéressé avait commis les infractions qui lui étaient reprochées⁶⁶. Elle a souligné ici aussi, en ce qui concerne l'expulsion d'un délinquant juvénile, que l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant exige de faciliter sa réintégration dans la société. Ce but ne peut pas être atteint si les liens familiaux et sociaux sont rompus par l'expulsion, qui doit demeurer une mesure de dernier recours dans le cas d'un délinquant juvénile⁶⁷. La Cour a donc conclu que l'imposition de l'interdiction de séjour avait été disproportionnée au but légitime poursuivi⁶⁸.

⁶⁴. Cour eur. D.H., arrêt *Radovanovic c. Autriche* du 22 avril 2004, 33-38. Voy. aussi, dans le même sens, Cour eur. D.H., arrêt *Jakupovic c. Autriche* du 6 février 2003, §§ 27-33.

⁶⁵. Cour eur. D.H., arrêt *Jakupovic c. Autriche* du 6 février 2003, §§ 27-33.

⁶⁶. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Maslov c. Autriche* du 23 juin 2008, § 81.

⁶⁷. *Ibid.*, § 83.

⁶⁸. *Ibid.*, § 100.

DEUXIÈME PARTIE

LES ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE JUVÉNILE

LA NAISSANCE ET L'ÉVOLUTION DE LA JUSTICE DES MINEURS

Jean TRÉPANIÉ

Professeur émérite, École de criminologie et Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal, Canada

Plan de la présentation

Introduction

1. Le XIXe siècle et l'émergence du modèle protectionnel

- 1.1. Les institutions pour mineurs
- 1.2. Des lois particulières aux mineurs
- 1.3. La jurisprudence

2. L'émergence des tribunaux pour mineurs (1900-1930)

3. La consolidation de la justice des mineurs (1930-1960)

4. Une période de transformations (1960-1990)

- 4.1. L'accentuation du modèle protectionnel
- 4.2. La mise en question du modèle protectionnel

5. Le modèle protectionnel battu en brèche ? (1990-2015)

Conclusion

Références

INTRODUCTION

On parle le plus souvent de *LA* justice des mineurs¹, comme s'il n'en existait qu'une, comme si elle ne différait pas – ou ne différait guère – d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre. Or rien n'est plus inexact : d'importantes différences séparent pays et périodes, de sorte qu'on pourrait plutôt parler de justices des mineurs plurielles. Cela dit, certains modèles ont inspiré et marqué les justices des mineurs plus que d'autres. Le modèle dit «protectionnel», que les anglophones désignent sous l'appellation de *welfare model*, est sans doute celui dont l'empreinte a été la plus marquante pour donner à la justice des mineurs son caractère propre. Non pas que ce modèle ait été unanimement adopté, que ses promoteurs l'aient accepté au même degré, ou qu'il se soit incarné partout de la même manière. Il reste que, au-delà des différences nationales, ce modèle a joué un rôle central dans l'édification de la justice des mineurs, tant pour ceux qui l'ont adopté que pour ceux qui se sont définis en s'y opposant.

Il peut ne pas être évident de définir le modèle protectionnel, qui s'est incarné sous plus d'un visage dans le temps et l'espace. Un témoin qui le regarderait à travers le prisme de la forme qu'il a prise à un moment donné dans son pays ou sa région pourrait ne pas le reconnaître dans la présentation qu'en ferait quelqu'un qui l'a vu en action ailleurs ou en un autre temps. Cela étant, il est de l'essence d'un modèle d'offrir une représentation d'un type dont les caractéristiques peuvent s'incarner différemment selon les milieux. Dès lors, quelle définition pourrait-on offrir du modèle protectionnel ? Quels sont ses grands traits ?

On peut mieux le comprendre en cernant son association à l'École positiviste en criminologie. Contrairement à l'École classique et à l'idéologie libérale qui avaient dominé le XIX^e siècle, le comportement délinquant des enfants n'est plus vu comme le fruit libre et délibéré de décisions rationnelles au moment où naissent les tribunaux pour mineurs, au tout début du XX^e siècle. Dans la foulée de l'École positiviste, on a plutôt tendance à associer ce comportement à des facteurs extérieurs au délinquant, sur lesquels celui-ci n'a pas de contrôle. On pense notamment à des facteurs génétiques ou à l'environnement familial et social. Si l'infraction résulte de facteurs que le délinquant ne peut contrôler, la punition perd sa légitimité : peut-on punir un délinquant en raison de ce que son environnement a fait de lui ? La réponse est évidemment négative. Le délinquant doit plutôt être protégé contre ces facteurs qui le mènent à la délinquance : c'est

¹ L'expression «justice des mineurs» n'évoque pas la même réalité partout. Il est des pays où elle renvoie exclusivement à cette partie de la justice qui s'occupe des mineurs délinquants. Il en est d'autre où son sens inclut également la protection des enfants en danger. S'il est vrai que ce chapitre place un accent dominant sur les manières de traiter les mineurs délinquants, l'expression «justice des mineurs» y inclut également la protection des enfants en danger. Comme on le verra, l'évolution de la justice des mineurs a oscillé entre fusion et distinction des deux groupes de mineurs.

ainsi que la société sera le mieux protégée. La protection de l'enfance n'est pas vue comme s'opposant à la protection de la société. Bien au contraire, elle apparaît comme le meilleur moyen de la réaliser. La distinction entre l'enfant délinquant et l'enfant en danger s'estompe alors, le second étant souvent perçu comme un délinquant en puissance. «À travers l'enfance malheureuse ou maltraitée, ce sont les éléments de 'l'armée du crime' que l'on aperçoit et qui hantent le discours philanthropique, puis criminologique» de la fin du 19e et du début du 20e siècle². On estime qu'une approche protectionnelle doit être privilégiée pour les deux groupes qui, dans les lois de certains États, seront fusionnés en un seul. Pour reprendre les termes du principal auteur de la loi canadienne sur les jeunes délinquants de 1908, «il ne doit pas y avoir de distinction nette entre les enfants négligés et les enfants délinquants, mais [...] tous devraient être reconnus comme appartenant au même groupe et être traités de manière à servir le meilleur intérêt de l'enfant»³.

Diverses caractéristiques permettent de repérer la présence du modèle protectionnel, dont les suivantes. La détention des mineurs doit se faire dans des lieux où les adultes ne sont pas détenus : les jeunes doivent être protégés du danger de contamination que présentent les délinquants adultes. Le principe de proportionnalité et les mesures à durée déterminée doivent être abandonnés. Visant à punir, le droit criminel classique requiert que la nature et la durée de la mesure pénale soient proportionnelles à la gravité de l'infraction. Cette évaluation fait l'objet d'une décision au moment de l'imposition de la peine, avant son exécution. Si l'objectif de la mesure n'est plus de punir, mais de protéger l'enfant pour qu'il ne devienne pas délinquant, cette exigence perd tout son sens. Le choix de la mesure doit être centré sur les besoins personnels du jeune, non sur l'infraction. La mesure doit être appliquée aussi longtemps que le besoin s'en fait sentir. On peut la prolonger ou la modifier en cours d'exécution, selon l'évolution du jeune. Une fois le comportement délinquant ou la situation de danger établie devant le tribunal, le jeune peut demeurer pupille du tribunal ou de l'État jusqu'à sa majorité. Quant à la protection des droits par des garanties procédurales, elle apparaît superflue, voire incompatible avec l'approche protectionnelle : pourquoi reconnaîtrait-on à un enfant des droits qui lui permettraient de se protéger contre une intervention qui est vue comme lui étant favorable? Ne serait-ce pas contraire à son intérêt? C'est ainsi que l'on opte pour une procédure informelle, qui vise à favoriser une communication simple et directe entre le juge paternel et l'enfant, fût-ce au détriment des protections que le droit pénal reconnaît normalement aux accusés.

Cette orientation protectrice est souvent vue comme requérant la présence de

² Dessertine et Maradan (1991 : 2).

³ W.L. Scott Papers, 27 octobre 1906, Archives publiques du Canada, cité par Leon (1977, 154) ; la traduction est de nous.

deux acteurs centraux. Le juge des mineurs tout d'abord. Un juge paternel, bienveillant, protecteur, qui préside à une juridiction spécialisée, choisi en raison de ses qualités humaines et de son aptitude à comprendre les enfants. Pour reprendre les termes employés par un sénateur canadien dans les débats parlementaires ayant mené à l'adoption de la loi canadienne créant les tribunaux pour mineurs en 1908, ce juge doit posséder :

«un jugement droit, une nature généreuse et sympathique, de la fermeté au besoin, mais, surtout, [...] il doit pouvoir] reconnaître dans le petit abandonné qui comparait devant lui, un pauvre être qui a erré loin du droit sentier et qu'il s'agit d'y ramener en lui présentant un nouvel idéal»⁴.

On comprend que cette image s'accommode mieux du juge unique que d'un impressionnant banc de trois magistrats. Le contexte du tribunal doit être conçu de manière à permettre des échanges personnels entre le juge et l'enfant. Ainsi que l'exprimait le Sous-secrétaire d'État au ministère de l'Intérieur britannique Herbert Samuel lors des débats parlementaires menant à l'adoption du Children Act de 1908 :

«l'intention est que, comme un parent, le magistrat entre en relation personnelle avec l'enfant et lui parle d'une manière plus humaine qu'il n'est possible dans le contexte ordinaire d'un tribunal de police»⁵.

Quant au second acteur, l'agent de probation ou délégué à la liberté surveillée, il est le bras droit qui assiste le juge. Animé du même esprit bienveillant et protecteur que le magistrat, il mène ses interventions jusque dans la famille de l'enfant. Il évalue la situation de celui-ci, fait part de ses conclusions au juge ; il surveille et porte aide au mineur dans sa famille, de manière à prévenir des placements. Il est celui sans qui le juge ne pourrait guère jouer le rôle que lui prête le modèle protectionnel.

Comment ce modèle s'est-il incarné dans le temps et l'espace ? Quelles adhésions et quelles résistances a-t-il suscités dans la justice des mineurs des pays occidentaux du XIX^e siècle à nos jours ? Esquissons à grands traits son histoire, dont le découpage peut se faire en cinq périodes. (1) On peut tout d'abord évoquer la mise en place, au XIX^e siècle, d'éléments sur la base desquels le modèle protectionnel sera édifié. (2) Les trois premières décennies du XX^e siècle (1900-1930) sont, quant à elles, témoin de la mise en place de tribunaux pour mineurs dans nombre de pays occidentaux, sans que pour autant le modèle protectionnel ne serve d'inspiration dans chacun de ces pays. (3) Les trois décennies suivantes (1930-1960) voient une consolidation du modèle protectionnel. (4) Suivent trois décennies de mouvements contraires, de 1960 à 1990, où certains pays mettent en question d'importants aspects d'un modèle

⁴ Sénateur Coffey, *Débats du Sénat* 1907-1908, p. 1056.

⁵ Grande Bretagne, *Parliamentary Debates*, 19 octobre 1908, vol. 194, p. 803-804. La traduction est de nous.

protectionnel qu'ils avaient endossé et dont ils avaient fait la promotion, alors que d'autres optent plutôt pour en consolider la mise en œuvre. (5) Quant aux débats et aux changements des deux dernières décennies, ils sont inspirés par des remises en question du modèle protectionnel comme on n'en avait guère vu auparavant, dans un contexte socio-politique différent de celui des années antérieures ; ces remises en question se traduisent par d'importants changements dans certains pays, alors que d'autres résistent mieux à cette tendance. Voyons ces étapes successives.

1. LE XIX^e SIECLE ET L'EMERGENCE DU MODELE PROTECTIONNEL

S'il est vrai qu'il faut attendre au début du XX^e siècle pour voir le modèle protectionnel à l'œuvre dans les tribunaux pour mineurs, il faut se reporter au XIX^e siècle pour voir la mise en place graduelle d'éléments qui vont créer un statut spécial pour les mineurs et permettre l'émergence du modèle protectionnel. Au nombre de ces éléments, il faut tout particulièrement citer la création d'institutions spécialisées pour les jeunes, l'adoption de dispositions légales spéciales et certaines décisions judiciaires.

1.1. LES INSTITUTIONS POUR MINEURS

L'avènement de la prison et du pénitencier comme instruments centraux de la réaction à la criminalité demeure un des faits les plus marquants de la pénologie du XX^e siècle. L'emprisonnement n'est alors nullement réservé aux adultes. En Grande Bretagne, par exemple, on estime qu'environ 10 000 jeunes de moins de 17 ans (incluant 1 400 filles) sont envoyés en prison en 1840. En 1857, ce nombre est passé à 12 500, incluant 1 900 enfants de moins de 12 ans. Les jeunes comptent alors pour 10% de la population carcérale, une proportion qui déclinera jusqu'à 4% au cours des décennies suivantes. En contraste, seulement 10 enfants de moins de 12 ans sont condamnés à la prison en 1903, alors que le nombre de jeunes de 12 à 16 ans est tombé à 1 000⁶. Ce déclin marque-t-il la fin de l'internement des jeunes ? Nullement : c'est que, au cours du siècle, on ouvre à leur intention des institutions qui leur sont réservées. On veut d'abord préserver les jeunes contre la contamination que peut engendrer la promiscuité avec les criminels adultes. Puis, alors que le siècle avance, apparaît le souhait de réformer les jeunes. La simple détention ne suffit pas : on aspire à un régime qui les changera.

Le processus de spécialisation institutionnelle s'enclenche en partie par le développement de quartiers distincts pour les mineurs dans des prisons préexistantes. C'est notamment le cas en France à compter des années 1820.

⁶ Radzinowicz et Hood (1986 : 624, 627).

Mais le mouvement le plus significatif mène à la mise sur pied d'institutions séparées conçues spécifiquement pour les jeunes, qui prennent diverses formes et appellations : prisons et pénitenciers pour mineurs, prisons et écoles de réforme, écoles d'industrie, colonies pénitentiaires ou agricoles, maisons de refuge. De telles institutions voient le jour dans nombre de pays, que ce soit par exemple en Europe (notamment en Belgique, en France, en Allemagne, aux Pays-Bas, en Angleterre, en Suisse), en Amérique du Nord (Canada et États-Unis), au Japon, en Australie⁷. Au moment où l'emprisonnement se généralise comme mesure pénale, on assiste à un important mouvement qui vise à donner un statut particulier à l'internement des jeunes. Il y a là beaucoup plus qu'un simple changement de lieu de détention : on déclare vouloir modifier les objectifs mêmes des placements, pour réformer les jeunes, les moraliser, ce qui implique notamment des internements de durées nettement plus longues. Cet idéal de réforme ne sera pas sans lien avec le modèle protectionnel.

1.2. DES LOIS PARTICULIERES AUX MINEURS

Le XIX^e siècle voit aussi la création graduelle d'un statut particulier pour les mineurs. Le Code pénal français de 1810 en fournit un exemple en introduisant pour le mineur qui a agi sans discernement l'acquittement accompagné d'une mesure «propre à rectifier son éducation»⁸. Le mineur discernant, quant à lui, bénéficie de l'excuse atténuante de minorité, ce qui lui vaut des peines moindres qu'un adulte. Ce régime sera étendu à d'autres pays d'Europe continentale où se fait sentir l'influence française. De leur côté, des pays de *common law* adoptent des lois qui favorisent le recours à des procédures sommaires (visant ainsi à réduire la détention provisoire avec des adultes) et qui réduisent les peines applicables dans certains cas. L'Angleterre adopte cette voie à compter de 1847, le Canada à compter de 1857. Certains législateurs vont même jusqu'à prévoir que les affaires impliquant des mineurs soient entendues séparément de celles qui concernent des adultes. C'est notamment le cas dans les États américains du Massachusetts (1874) et de New York (1892). C'est également le cas du Canada, qui insère dans son premier Code criminel (1892) des dispositions permettant la tenue de procès séparés de ceux des adultes. En France, le même objectif est visé non par une loi, mais par une circulaire de la Chancellerie en 1898.⁹

Il peut aussi être pertinent de rappeler que la fin du siècle voit l'adoption de lois diverses visant les enfants en danger. On peut penser par exemple à la loi Roussel adoptée en France en 1889 ; à la loi belge de 1891 sur le vagabondage (tout comme à la proposition de loi de 1889 sur la protection de l'enfance, dont

⁷ Voir par exemple Dupont-Bouchat *et al.* (2001), chapitre 3.

⁸ Robert (1969 : 75).

⁹ Voir Radzinowicz et Hood (1986 : 618-623) ; Trépanier et Tulkens (1995 : 20-25) ; Ventrell (1998 : 26) ; Robert (1969 : 78-79).

la loi de 1912 sera le prolongement) ; au Canada, à la loi ontarienne sur la protection des enfants négligés de 1893. À l'adoption de ces lois s'ajoute la création de sociétés de patronage, de sociétés d'aide à l'enfance et d'autres organismes voués à la protection de l'enfance, dont certains seraient appelés à assister les tribunaux pour mineurs après leur création.

On pourrait allonger cette liste de lois sans ajouter tellement à son intérêt. L'important est de constater que, à la fin du XIX^e siècle, des lois ont déjà conféré aux mineurs un statut juridique particulier, que ce statut va dans la direction d'un traitement différent et séparé de celui qui est réservé aux adultes, et qu'on estime justifiées des interventions de l'État pour assurer la protection de certains enfants.

La légitimité de l'intervention de l'État ne reposait toutefois pas que sur des lois : certaines décisions judiciaires devaient lui fournir d'importantes assises.

1.3. LA JURISPRUDENCE

De l'ensemble des décisions judiciaires relatives à l'enfance au XIX^e siècle, quelques décisions ressortent en raison de l'impact qu'elles auront sur l'orientation ultérieure des tribunaux pour mineurs : ce sont les décisions de tribunaux américains étendant aux enfants en danger l'application de la doctrine *parens patriae*. L'une d'elles doit être mentionnée : l'affaire Crouse¹⁰, qui date de 1839. La jeune Mary Ann Crouse avait été confiée à la Maison de refuge de Philadelphie à la demande de sa mère, mais hors de la connaissance de son père. Sa mère alléguait qu'elle était incontrôlable et que le placement était dans le meilleur intérêt de son enfant. Une fois mis au courant de la situation, le père de Mary Ann s'adressa aux tribunaux pour contester la décision, invoquant que l'incarcération de sa fille sans procès par jury violait la Constitution américaine. Le sixième amendement de la Constitution américaine prévoit effectivement que «dans toutes les poursuites criminelles, l'accusé aura le droit à un procès rapide et public, entendu par un jury impartial [...]». La requête du père fut rejetée par le tribunal qui se fonda sur une ancienne doctrine juridique anglaise, la doctrine *parens patriae*, qui permettait au monarque d'intervenir pour défendre les intérêts d'un mineur non représenté devant la Cour de chancellerie. Le tribunal jugea que la maison de refuge «ne constituait pas une prison (même si Mary Ann n'était pas libre d'en sortir), et que l'enfant y était placée pour sa réforme, non par punition (même si Mary Ann y était probablement traitée très durement, un fait sur lequel la cour ne se pencha pas)»¹¹. Aux yeux du tribunal, la doctrine *parens patriae* pouvait justifier l'intervention de l'État dans l'intérêt de

¹⁰ L'affaire *Ex parte Crouse* a été résumée par plusieurs auteurs. Voir notamment Ventrell (1998, 23); Schlossman (1977, 8-10; 1995, 366); Laberge (1997, 137-139); Fox (1970, 1205-1207).

¹¹ Ventrell (1998: 23).

l'enfant : si un enfant devait être retiré de sa famille et être placé, notamment si sa situation familiale pouvait le mener vers la délinquance, le tribunal pouvait ordonner le placement sans suivre les règles de procédure applicables en matière criminelle. La procédure était définie comme une procédure civile visant l'intérêt de l'enfant, non comme une procédure criminelle, ce qui écartait les garanties procédurales offertes aux accusés par la Constitution américaine. Une série de décisions rendues dans les décennies suivantes confirmèrent cette approche, qui se retrouverait plus tard au cœur même de l'orientation des tribunaux pour mineurs.

Si donc le XIX^e siècle n'est pas celui de la justice des mineurs, il pose néanmoins un certain nombre d'assises sur lesquelles celle-ci pourra s'édifier – et dont elle sera dans une bonne mesure le prolongement – dès le tournant du siècle.

2. L'ÉMERGENCE DES TRIBUNAUX POUR MINEURS (1900-1930)

Le tournant du XX^e siècle marque l'entrée en scène des tribunaux pour mineurs. La voie leur avait été préparée par les événements relatés plus haut, qui avaient introduit graduellement un statut spécifique aux mineurs. On peut aussi mentionner brièvement quelques autres éléments de contexte, dont la pertinence vaut d'être évoquée.

On peut notamment penser à l'évolution, à cette époque, des conceptions relatives à l'enfance, à l'éducation et à la maternité ; le rôle éducatif des mères s'en trouva modifié et fut étendu à des responsabilités qui permirent à certaines femmes de s'engager activement dans la mise sur pied et le fonctionnement de la justice des mineurs¹². L'évolution des idées marque aussi la criminologie et la pénologie, avec le développement des idées positivistes auquel il a été fait référence plus haut. On peut aussi évoquer la mise en place de la liberté surveillée que l'on étendra aux jeunes dans le cadre des tribunaux pour mineurs. On peut rappeler le développement d'interventions hors institution par des organismes de protection tels que des sociétés d'aide à l'enfance ou des sociétés de patronage ; ces interventions inspireront en certains endroits l'orientation à donner à la probation pour mineurs.

C'est dans ce contexte que le tournant du XX^e siècle donne lieu à la création des tribunaux pour mineurs. On associe souvent à la ville de Chicago la création du premier tribunal pour mineurs, en 1899. Sans faire abstraction d'entreprises antérieures qui virent le jour ailleurs aux États-Unis, au Canada, en Australie ou

¹² Évoquant le rôle que jouèrent certaines femmes, Knupfer (2001 : 48) parle d'un «formidable 'female dominion' in Chicago's juvenile court». Sur le rôle joué par des femmes dans la création de ce tribunal et après, voir notamment Platt (2009) ; Tanenhaus (2004 : 50-53).

en Norvège, on prend généralement pour acquis que la loi de l'Illinois qui créa ce tribunal fut la première à mettre sur pied une cour de justice présentant les caractéristiques alors le plus souvent attribuées à un tribunal pour enfants. Les trois premières décennies du XX^e siècle furent ensuite une période de développement intense. On peut le voir, ne serait-ce qu'à regarder la liste de pays qui légifèrent pour créer de tels tribunaux (ou leur équivalent sous forme d'organismes administratifs, tels que les bureaux de bien-être à l'enfance des pays scandinaves). On en voit des exemples en Norvège (1896) ; en Illinois (1899), bientôt suivi par la quasi-totalité des autres États américains¹³ ; la Suède (1902) ; le Danemark (1905) ; l'Angleterre, le pays de Galles, l'Irlande et le Canada (1908) ; le Portugal (1911) ; la Belgique, la France et la Suisse (1912) ; la Hongrie (1913) ; l'Espagne et la Pologne (1918) ; les Pays-Bas et le Japon (1922) ; l'Allemagne (1923) ; La Nouvelle-Zélande (1925) ; la Grèce (1927) ; et l'Autriche (1928). Dans certains pays, des lois ne furent adoptées qu'après une période d'expérimentation des tribunaux pour mineurs¹⁴.

Les lois de ces divers pays n'étaient pas toutes semblables, bien au contraire. Chacune portait l'empreinte de traditions juridiques nationales ou régionales, aussi bien que celle de personnes et groupes d'influence et de compromis politiques. Il reste que des idées et des modèles avaient traversé les frontières et contribué aux débats nationaux. Un modèle ressortait, plus influent que les autres : celui des tribunaux pour mineurs américains, dont l'orientation portait la marque de la doctrine *parens patriae*. Au-delà des différences que l'on pourrait trouver entre les lois adoptées par les différents États américains, la première loi adoptée dans ce pays – la loi de l'Illinois de 1899 créant le tribunal de Chicago¹⁵ – traduit bien l'orientation d'ensemble des lois américaines adoptées à l'époque. Son dernier article, qui prescrit comment interpréter la loi, en reflète bien l'esprit :

«La présente loi doit être libéralement interprétée, afin que son objet puisse être atteint, savoir: que le soin, la surveillance et la discipline d'un jeune délinquant ressemblent autant que possible à ceux qui lui seraient donnés par ses parents [...]»¹⁶

Qu'elles aient trait à la procédure judiciaire, au choix des mesures imposées par la cour ou à tout autre aspect de l'application de la loi, les décisions prises par le

¹³ Comme le rappellent Empey, Stafford et Hay (1999 : 45), tous les États américains sauf trois avaient ainsi légiféré deux décennies après la création du tribunal de Chicago. N'oublions pas que, aux États-Unis, le droit pénal (qu'il vise les mineurs ou les adultes) relève de la compétence des États.

¹⁴ On peut en voir un exemple en Allemagne, où des tribunaux spécialisés dans des affaires de mineurs furent établis dans diverses villes à compter de 1908. Un an plus tard, 70 tribunaux avaient ainsi été mis sur pied. Il fallut néanmoins attendre les années 1920 pour qu'une loi soit adoptée. Voir à ce sujet Wössner, Quenzer et Vig (2011 : 385).

¹⁵ *Illinois Juvenile Court Act*, 1899 Ill. Laws 131.

¹⁶ Pour la traduction en français du texte (anglais) de la loi de l'Illinois, nous avons utilisé le texte français de l'article 31 de la loi canadienne sur les jeunes délinquants de 1908, qui reprend mot pour mot ce passage de la loi de l'Illinois. On a là une remarquable illustration d'emprunts qui furent faits pour incarner dans d'autres pays le modèle du tribunal pour mineurs américain.

juge doivent s'inspirer de cette approche paternelle – sinon maternelle comme certains chercheurs l'ont suggéré¹⁷.

Certains pays choisirent d'endosser le modèle protectionnel dès le début du XX^e siècle. Ce fut notamment le cas de la Belgique et du Canada¹⁸. D'autres pays endossèrent certes l'idée d'une juridiction spéciale pour l'audition séparée des affaires de mineurs, sans toutefois opter pour le modèle du juge unique avec son approche paternelle. L'Angleterre et la France en offrent l'exemple¹⁹. Certains pays optèrent pour des régimes différents pour les enfants délinquants et les enfants en danger, réservant l'approche protectionnelle à ces derniers sans l'étendre au même degré au traitement des mineurs délinquants. Bref, l'établissement de tribunaux pour mineurs n'impliquait pas nécessairement l'endossement du modèle protectionnel proposé par les Américains.

Les choses évolueraient toutefois au cours de la période suivante, que l'on peut caractériser comme en étant une de consolidation de la justice des mineurs et que l'on peut situer entre 1930 et 1960.

3. LA CONSOLIDATION DE LA JUSTICE DES MINEURS (1930-1960)

Cette période se caractérise pour l'essentiel par quatre tendances qui, chacune à leur manière, viennent consolider l'implantation de la justice des mineurs.

Le premier phénomène est celui de la mise en place effective des tribunaux pour enfants. L'adoption d'une loi habilitante permettant la création d'un tribunal n'est pas nécessairement suivie de l'implantation effective de ce tribunal dans l'ensemble d'un territoire national. La tendance observée en certains endroits suggère que les tribunaux pour enfants furent d'abord implantés dans des grandes villes, et que ce n'est qu'avec le temps que les centres de plus petites tailles et les milieux ruraux en furent dotés. Au Canada, le Québec fournit un exemple de cette tendance. Alors que le Parlement fédéral avait adopté la *Loi sur les jeunes délinquants* en 1908, un premier tribunal pour mineurs ouvrit ses portes à Montréal en 1912, et ce n'est qu'à compter des années 1940 qu'une telle juridiction fut étendue à d'autres villes comme Québec ou d'autres.

Le second phénomène est celui de l'adoption de lois permettant la création de

¹⁷ Voir par exemple Platt (2009), dont le chapitre 4 est consacré à «la justice maternelle». Voir aussi Odem (1995), dont le chapitre 5 traite de «la justice maternelle dans le tribunal des mineurs», et Myers (2006), dont le chapitre 4 traite du même enjeu.

¹⁸ Voir Trépanier et Tulkens (1995) ; Dupont-Bouchat *et al.* (2001), chapitre 5 ; Tulkens et Moreau (2000 : 112-114) ; Trépanier (2000 : 63-71).

¹⁹ En France, ce choix fut fait à la suite de débats où les discussions relatives à l'hypothèse du juge unique furent centrales. Voir Dupont-Bouchat *et al.* (2001 : 355-361, 374-380). En Angleterre, il est intéressant de noter qu'une première mouture du Children Bill de 1908 intégrait des dimensions du modèle protectionnel qui ne se retrouvèrent pas dans la version finale de la loi. Voir Radzinowicz et Hood (1986 : 631-632).

tribunaux pour mineurs par des États qui n'y avaient pas encore procédé. On peut notamment évoquer les cas de la Tchécoslovaquie (1931)²⁰, de Hong Kong (1932) et de l'Italie (1934).

Le troisième phénomène est celui de la transformation de régimes existants d'une manière qui les rapproche du modèle protectionnel adopté par d'autres pays. Les cas de l'Angleterre et de la France méritent d'être notés. Donnant partiellement suite aux recommandations d'un comité ministériel qui, dans son rapport de 1927, avait conclu qu'il y avait «peu ou pas de différence entre le caractère et les besoins d'un enfant négligé et d'un enfant délinquant»²¹, le Parlement britannique adopte en 1933 une loi qui abolit la distinction existant jusque là entre les écoles de réforme (pour les délinquants) et les écoles d'industrie (pour les mineurs en danger), tout en maintenant un régime procédural à deux voies distinctes pour les deux groupes de mineurs. Mais surtout, cette loi ouvre la porte à des bancs de magistrats spécialisés dans les affaires de mineurs, et elle fait au bien-être (*welfare*) du mineur délinquant une place jusque là inexistante dans les considérations dont la cour doit tenir compte en rendant ses décisions.

Quant à la France, la spécialisation des magistrats – et non seulement des juridictions – est également au cœur des transformations que la France réserve à son régime en 1945. Le juge des enfants devient une réalité. Doté de larges pouvoirs, il applique des mesures éducatives. L'unification du régime français se poursuit en 1958, alors que les responsabilités judiciaires relatives aux mineurs en danger sont confiées au juge des enfants. Celui-ci devient alors la pierre d'assise des interventions visant à la fois les enfants délinquants et les enfants en danger. L'après-guerre marque donc pour la France un rapprochement du modèle protectionnel.

On pourrait enfin évoquer un quatrième élément de transformation, qui touche à la mise en place de nouveaux acteurs susceptibles de favoriser l'enracinement du modèle protectionnel. En Suisse, par exemple, on modifie la composition du tribunal du canton de Genève à compter de 1935 : si la présidence du tribunal est toujours assumée par un juriste, celui-ci sera désormais assisté de deux assesseurs, l'un médecin et l'autre pédagogue. Les décisions se prenant à la majorité des voix, le juriste peut fort bien être mis en minorité par ses deux collègues dont l'orientation professionnelle est susceptible de favoriser l'enracinement de perspectives éducatives et protectrices dans le traitement de la délinquance. Ailleurs, c'est plutôt dans les services d'appui au tribunal que se

²⁰ La Tchécoslovaquie abolira toutefois sa juridiction pour mineurs en 1950, les mineurs délinquants relevant dès lors des juridictions répressives de droit commun (voir Herz, dans Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille 1994: 34).

²¹ Priestley *et al.* 1977 : 6.

produisent les changements. Ainsi, la Belgique qui avait au départ opté pour des délégués à la liberté surveillée bénévoles opte, après maintes discussions, pour la mise en place d'un corps de délégués à temps plein. C'est là un pas essentiel vers une plus grande professionnalisation des délégués, sans laquelle le modèle protectionnel n'apparaît pas pleinement réalisable : la compréhension de la situation d'un enfant et la maîtrise des approches psychosociales permettant d'aborder les problèmes auxquels font face cet enfant et sa famille sont vus comme requérant une expertise professionnelle dont ne disposent habituellement pas des bénévoles. C'est dans la même perspective qu'on peut remarquer la place nettement croissante qu'occupent les psychologues et les psychiatres au tribunal des mineurs au Québec, particulièrement à compter des années 1940²².

Cette période n'en est donc pas une de bouleversements. C'en est plutôt une où se consolide l'édifice mis en place au début du siècle et la position qu'y occupe le modèle protectionnel. Il en ira autrement dans la période suivante.

4. UNE PERIODE DE TRANSFORMATIONS (1960-1990)

Les années 1960 marquent le début d'une période de transformations importantes, qui ne vont toutefois pas toutes dans la même direction. Une première tendance se fait voir dans certains pays d'Europe, où le modèle protectionnel s'enracine plus profondément. La seconde voit le jour principalement aux États-Unis et met en question des éléments essentiels de ce même modèle.

Outre les lois et les politiques nationales, l'on doit toutefois tenir compte de l'émergence d'instruments internationaux, principalement adoptés vers la fin de la période : les Règles de Beijing (1985), la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant (1989), les Principes directeurs de Riyad (1990) et les Règles de la Havane (1990).

4.1. L'ACCENTUATION DU MODELE PROTECTIONNEL

La place qu'occupent souvent les États-Unis dans les écrits qui concernent la justice des mineurs peut obscurcir le fait que, dans les années 1960, divers pays ont renforcé l'implantation du modèle protectionnel plutôt que de le remettre en question, suivant ainsi une trajectoire tout à fait différente, voire opposée à celle des Américains. Ce phénomène s'observe notamment en Belgique, au Portugal, en Angleterre et en Écosse.

La Belgique adopte en 1965 une loi sur la protection de la jeunesse qui constitue

²² Voir à ce sujet Quevillon et Trépanier (2004).

une des expressions les plus limpides du modèle protectionnel. Cette loi prévoit des mesures de protection judiciaire à l'intention de l'ensemble des enfants en danger et des mineurs délinquants. Les deux catégories de mineurs sont assimilées l'une à l'autre et font l'objet de mesures identiques, qui excluent toute mesure pénale. Seul le processus peut distinguer les deux groupes, en ce qu'on introduit un processus extrajudiciaire (protection sociale) visant les mineurs en danger afin de réduire la judiciarisation des affaires qui les concernent. Après des années de consensus, l'endossement du modèle protectionnel en vint à faire l'objet de critiques, de telle sorte que la loi a été révisée après que des modifications aient été apportées à la Constitution de la Belgique.

Le Portugal offre lui aussi un exemple d'accentuation de la présence du modèle protectionnel. Si ce modèle était déjà présent dans la loi de 1911 créant les tribunaux pour mineurs, sa présence était moins marquée que dans certains autres pays : on y avait instauré ce que Rodrigues a qualifié de modèle hybride, où l'on distinguait le traitement des enfants délinquants de celui des enfants en danger. Les changements apportés à la loi de 1911 se firent en deux étapes : en 1962, alors que l'on introduisit un régime de protection qui a été qualifié de «maximal», et en 1978 où l'on déclara vouloir renforcer le régime protecteur de 1962²³. Cette loi qui a depuis lors été révisée comptait parmi celles des années 1960 et 1970 qui mettaient l'accent sur le modèle protectionnel.

À la même époque en Angleterre, l'arrivée au pouvoir du Parti travailliste donne lieu en 1965 à un premier livre blanc où le nouveau gouvernement envisage le remplacement du tribunal des mineurs par un conseil familial relié à un service familial unifié. Les services sociaux prendraient donc le pas sur les tribunaux. Les oppositions qui s'expriment forcent le gouvernement à faire marche arrière et à proposer dans un nouveau livre blanc un compromis qui maintiendrait les tribunaux pour mineurs, tout en favorisant le traitement extrajudiciaire d'un bon nombre de jeunes, et en s'assurant que les interventions se fassent d'une manière qui favorise le bien-être des jeunes, qu'elles soient judiciaires ou extrajudiciaires. La loi adoptée en 1969 va dans ce sens. Les mineurs de moins de 14 ans ne peuvent être renvoyés au tribunal sur la base de la seule infraction ; ils doivent plutôt faire l'objet d'interventions de protection. Les procédures pénales sont possibles à l'endroit des jeunes de 14 à 16 ans, mais seulement après concertation entre la police et les services sociaux ; l'objectif est de rendre possible le recours à des mesures d'aide volontaire avant de recourir à l'intervention du tribunal. On vise à favoriser l'intervention des services sociaux, la cour devenant en quelque sorte un organe de dernier ressort, qui doit lui aussi centrer ses préoccupations sur le bien-être du jeune. Adoptée en 1969

²³ Voir Rodrigues (1999).

par un Parlement à majorité travailliste, cette loi a vu son caractère protectionnel atténué par la suite, sous le régime d'un gouvernement conservateur qui refusa de mettre en vigueur certaines des dispositions de la loi. On a par là notamment tenté de différencier les procédures visant les enfants en danger de celles qui concernent les mineurs délinquants, tout comme on a voulu accroître le poids du principe de la proportionnalité dans les décisions visant ces derniers.

L'Écosse fournit un autre exemple d'un changement qui met l'accent à la fois sur le modèle protectionnel et la déjudiciarisation. La loi de 1908 qui avait permis la création de tribunaux pour mineurs en Angleterre s'appliquait également en Écosse, mais dans les faits seules quatre régions avaient été dotées de tels tribunaux. Le traitement judiciaire des mineurs variait selon les districts. Par ailleurs, les préoccupations qui se manifestaient en Angleterre dans les débats des années 1960 n'étaient pas étrangères à celles qui s'exprimaient en Écosse. Institué par le gouvernement, le Comité Kilbrandon présente en 1964 un rapport dont les recommandations endossées par le gouvernement mènent à l'adoption d'une loi en 1968, presque sans opposition. Les recommandations sont fondées sur le principe que le bien-être de l'enfant devrait être le facteur déterminant dans les décisions prises au sujet des enfants – que celles-ci concernent des enfants en danger ou des mineurs délinquants. La loi de 1968 abolit les tribunaux pour mineurs et les remplace par des *children's panels* formés de citoyens et assistés d'un professionnel, le *reporter*. La fonction des panels est d'examiner la situation des mineurs concernés en se préoccupant d'abord et avant tout de leur bien-être. Si une intervention judiciaire est requise – par exemple pour établir la participation d'un jeune à une infraction – on recourt aux juridictions ordinaires.

Adoptées par le même Parlement britannique, mais à la suite de démarches préparatoires tout à fait distinctes, la loi écossaise de 1968 et la loi anglaise de 1969 prévoient des structures organisationnelles et des procédures fort différentes. Il reste que, comme le souligne Stewart Asquith :

«Les deux [lois] sont issues de débats idéologiques qui ont occupé énormément d'attention publique depuis le début du siècle. Les deux font appel à un ensemble de principes communs. On y trouve notamment une plus grande adhésion à des formes non punitives de contrôle de la délinquance ; le besoin de procédures adaptées à l'âge des enfants concernés ; l'effacement relatif de la distinction entre enfants délinquants et enfants en danger ; la promotion de mesures préventives ; et le besoin de garder les enfants hors du circuit judiciaire dans toute la mesure du possible.»²⁴

²⁴ Asquith (1983: 34).

C'est précisément l'orientation que l'on commence à mettre en question ailleurs, particulièrement aux États-Unis.

4.2. LA MISE EN QUESTION DU MODELE PROTECTIONNEL

On ne peut comprendre la mise en question du modèle protectionnel aux États-Unis sans faire référence à quelques arrêts rendus par la Cour suprême de ce pays dans les années 1960. Ces décisions renversent le courant selon lequel la doctrine *parens patriae* justifiait que l'on refuse aux mineurs délinquants les garanties procédurales prévues par la Constitution en faveur des personnes accusées. En 1966, dans l'affaire *Kent*, la cour décide qu'un mineur a droit à ces protections lors de l'audition d'une demande de renvoi à un tribunal pour adultes. Dans les motifs de la décision de la cour, le juge Fortas écrit que : «même s'il n'existe aucun doute au sujet des objectifs louables à l'origine des tribunaux pour mineurs, des études et des critiques ont soulevé ces dernières années des questions sérieuses sur la mesure dans laquelle les résultats effectivement atteints sont suffisamment à la hauteur des objectifs théoriquement visés pour justifier que la procédure puisse être dispensée des garanties constitutionnelles reconnues aux adultes. [...] Il y a des preuves à l'effet qu'il y ait lieu de se préoccuper que l'enfant hérite du pire de deux mondes : à savoir qu'il n'ait ni les protections accordées aux adultes, ni le soin attentif et le traitement régénérateur réclamés pour les enfants.»²⁵

L'année suivante, dans l'affaire *Gault*²⁶, la même cour décide que la Constitution requiert l'application «de l'essentiel des garanties procédurales et d'un traitement juste» lors d'un procès dans une affaire de délinquance. En 1970, la cour revient à la charge dans l'affaire *Winship*²⁷ en précisant que «l'essentiel des garanties procédurales et d'un traitement juste» inclut l'exigence que la culpabilité d'un mineur soit prouvée au-delà de tout doute raisonnable, tout comme pour les adultes. Ces décisions – ainsi que d'autres – créent une onde de choc : la procédure informelle que la doctrine *parens patriae* avait justifiée pendant cent trente ans devenait hors-la-loi. Les différents États américains devraient revoir leurs lois – et les tribunaux leurs pratiques – pour satisfaire aux nouvelles normes établies par la Cour suprême.

Mais attention : ces décisions ne concernent que des affaires de délinquance. Les exigences posées par la Cour suprême ne s'appliquent pas aux affaires des enfants en danger. Le résultat en est l'introduction d'une nette distinction entre les affaires de protection et les affaires de délinquance – une distinction qui avait été jusque là relativement étrangère à l'orientation de la justice des mineurs

²⁵ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966), à la p. 556.

²⁶ *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967).

²⁷ *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

américaine.

Cette même distinction sera nettement accentuée en 1974, avec l'adoption de la loi fédérale sur la justice des mineurs et la prévention de la délinquance. Cette loi vise notamment à fournir aux États des incitatifs budgétaires pour retirer des institutions les enfants autres que délinquants (c'est à dire, dans les faits, les enfants en danger) et assurer leur prise en charge dans la collectivité. En quelques années à peine, la grande majorité des États révisent leurs lois et leurs standards de détention visant les enfants délinquants et non-délinquants. Cela amène Sutton à conclure que les décisions de la Cour suprême et la loi de 1974 «ont eu des impacts complexes, qui se sont ajoutés les uns aux autres, pour faire émerger les enfants en danger comme une entité distincte» des enfants délinquants²⁸. Le modèle protectionnel ne s'appliquera désormais plus de la même manière aux mineurs en danger et aux mineurs délinquants : son impact est réduit à l'endroit de ces derniers.

Il faut voir ce retrait des enfants non-délinquants des institutions dans un contexte où les critiques visant les programmes de réadaptation ou réhabilitation ont largement miné la confiance que les institutions pouvaient réussir à traiter adéquatement les enfants en danger et à prévenir la récidive chez les délinquants. L'image du *Nothing works* de Martinson a laissé des traces. Les perspectives néo-classiques avancées par des universitaires comme James Q. Wilson et Ernest van den Haag²⁹ convergent alors avec celles de personnes qui estiment que la justice doit punir plutôt que réhabiliter et que les mineurs doivent être traités plus comme des adultes. Certains vont jusqu'à proposer l'abolition pure et simple des tribunaux pour mineurs. Dans l'arène politique, ces idées sont reçues avec sympathie par des conservateurs (qui veulent des sanctions plus punitives à l'endroit des délinquants) aussi bien que par des libéraux (qui dénoncent les abus auxquels l'idéal de réhabilitation peut donner lieu). À titre d'exemple, on peut citer le sénateur Edward Kennedy, un démocrate libéral, qui déclarait :

«Il y a eu un manque notoire de réhabilitation et un accroissement également notoire d'arbitraire et d'injustice. [...] Nous savons que la capacité qu'ont ces tribunaux de réhabiliter les jeunes violents ou de prédire le comportement criminel futur doit être vue avec des doutes croissants.»³⁰

Des libéraux et des conservateurs joignent ainsi les rangs des critiques du modèle protectionnel, les premiers réclamant les garanties conférées par le droit criminel et les seconds plus de punition pour les délinquants. On peut voir un exemple du résultat d'une telle coalition dans le Code des mineurs que l'État de

²⁸ Sutton (1988: 21).

²⁹ Voir notamment Wilson (1975) et van den Haag (1975).

³⁰ Cité par Schichor, 1983: 64. La traduction est de nous.

Washington adopte en 1977, une loi qui introduit clairement une approche de droit pénal à l'endroit des mineurs délinquants³¹. Pour reprendre les termes de Sutton, «de la même manière que l'on avait jadis distingué les mineurs des adultes, on différenciait maintenant le jeune en danger que l'on entendait traiter et le jeune délinquant que l'on voulait punir»³².

On aurait pu examiner moins longuement ce changement d'orientation qui traverse les États-Unis à l'époque. Il était toutefois utile de s'y arrêter vu les échos qu'il eut dans d'autres pays. Non pas que ces pays le copièrent de façon intégrale ; mais l'élaboration des politiques relatives aux jeunes s'y fit en référence aux débats américains, du moins en partie. C'est le cas par exemple en Australie, où diverses lois adoptées à compter de 1979 mettent un accent nouveau sur la protection des droits par la procédure³³.

C'est également le cas au Canada, où l'adoption de la Loi sur les jeunes contrevenants en 1982 porte la marque du souci de protéger les droits des jeunes, sans pour autant mettre de côté la préoccupation d'éducation et de réadaptation des jeunes. Cette loi place la resocialisation et l'éducation des jeunes au cœur de ses préoccupations. Elle recherche la protection de la société en tenant compte des besoins des jeunes. Mais elle le fait en établissant des balises qui visent à mettre un frein aux abus auxquels la loi précédente pouvait donner ouverture en raison même de son adhésion au modèle protectionnel. Trois quarts de siècle après l'adoption de la loi fondatrice de la justice des mineurs au Canada en 1908, on n'estime plus que l'intention bienveillante des intervenants justifie que l'on nie au mineur la reconnaissance des protections accordées par le droit pénal. Désormais les droits des jeunes tiendront une place centrale dans la procédure, qui reconnaît pour l'essentiel des garanties comparables à celles qui sont reconnues aux adultes. Ces droits seront aussi pris en compte de diverses manières dans le choix des mesures que la cour peut imposer.

Donc, cette période fait voir des tendances fort diverses. D'une part, certains pays renforcent leur adhésion au modèle protectionnel. À l'opposé, les États-Unis prennent leur distance à son endroit. Et d'autres, comme le Canada, adoptent des positions mitoyennes qui demeurent inspirées du modèle protectionnel, tout en l'encadrant pour en éliminer les abus possibles. On le voit clairement : la justice des mineurs n'est pas à modèle unique.

Comment situer à cet égard les positions prises par les Nations Unies dans les instruments qui sont de son ressort ? La question n'est pas sans pertinence : les

³¹ Voir Trépanier (1988).

³² Sutton (1988 : 230).

³³ Voir Atkinson, dans Winterdyk (1997: 35-36).

plus importants de ces instruments³⁴ furent adoptés dans la seconde moitié des années 1980, à la fin de la période examinée dans la présente section. Ils incluent des dispositions auxquelles les États sont invités – ou, dans le cas de la Convention des droits de l'enfant, se sont engagés – à endosser dans leurs lois et leurs politiques. Tout d'abord, un accent non équivoque est placé sur la protection des droits des enfants. L'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant en offre un bon exemple en précisant un ensemble de garanties minimales qui doivent être reconnues aux enfants soupçonnés ou accusés d'infractions : le droit à la présomption d'innocence, celui d'être informé des accusations, celui de bénéficier d'une assistance juridique et ainsi de suite. Les engagements pris par les États signataires de la Convention sont complétés par d'autres dispositions, que l'on peut notamment trouver dans les règles de Beijing. Pour ce qui concerne les pôles en fonction desquels les juges doivent prendre leurs décisions, trois sont constamment mis en équilibre les uns au regard des autres: les besoins du jeune, ceux de la société et la gravité de l'infraction³⁵. On peut voir là l'illustration de ce que, dans l'ensemble, les instruments des Nations Unies reflètent une position mitoyenne, qui reconnaît sa place au modèle protectionnel tout en demeurant résolument engagée en faveur de la protection des droits des enfants. Ce sont des instruments qui synthétisent en quelque sorte les courants qui eurent cours dans les années où on les adopta.

D'autres transformations marquèrent la justice des mineurs au cours de cette période, auxquelles l'espace disponible ne permet pas de rendre justice. Il faut tout particulièrement mentionner la justice réparatrice et la déjudiciarisation. La seconde a donné ouverture à des pratiques nombreuses, à caractère réparateur aussi bien qu'éducatif, et se distingue en ce qu'elle met l'accent sur un processus de décision extrajudiciaire plutôt qu'un processus logé à l'enseigne du tribunal. Quant à la justice réparatrice, elle propose une transformation beaucoup plus profonde, où l'objectif des interventions ne vise plus à transformer ou éduquer le jeune, mais à réparer les conséquences de l'acte qualifié d'infraction. En ce sens, elle propose une voie qui est étrangère au modèle protectionnel. C'est à des degrés fort divers que, selon les pays, la justice réparatrice a pénétré les politiques et les pratiques de la justice des mineurs.

³⁴ Dès 1924, la Société des Nations adopte une brève *Déclaration des droits de l'enfant* (Déclaration de Genève) que l'on peut en quelque sorte voir comme l'ancêtre de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Suit la *Déclaration des Nations Unies sur les droits de l'enfant* de 1959. C'est toutefois entre 1985 et 1990 que l'ONU produit le plus grand nombre d'instruments ayant trait à la justice des mineurs. Outre la Convention elle-même, adoptée en 1989 et entrée en vigueur en 1990, on note les *Règles minima concernant l'administration de la justice des mineurs* (Règles de Beijing, 1985), les *Principes directeurs pour la prévention de la délinquance juvénile* (Principes directeurs de Riyad, 1990) et les *Règles pour la protection des mineurs privés de liberté* (Règles de la Havane, 1990). Des lignes directrices plus récentes émises par le Conseil économique et social viennent compléter ces instruments, dont ils partagent l'orientation : les *Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale* (1997) et les *Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels* (2005).

³⁵ Voir à cet égard l'article 40 (4) de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que les règles 2.3, 5.1 et 17.1 des Règles de Beijing.

5. LE MODELE PROTECTIONNEL BATTU EN BRECHE ? (1990-2015)

Les deux dernières décennies montrent que les transformations de la justice des mineurs ne sont pas chose du passé, bien au contraire. La tendance de fond observée dans certains pays pendant cette période porte la marque d'une accentuation de la distinction entre le traitement des enfants en danger et celui qui est réservé aux mineurs délinquants, accompagnée d'un rejet du modèle protectionnel pour ces derniers.

Dans son étude de l'évolution de l'ensemble des politiques pénales britanniques et américaines des dernières décennies, David Garland³⁶ présente divers indices de changements qui ont marqué cette période. Certains apparaissent particulièrement pertinents pour comprendre les courants actuels qui traversent les débats relatifs à la justice des mineurs :

- L'idéal de la réhabilitation qui avait été au fondement des politiques pénales est tombé en disgrâce, nous dit Garland. Les sanctions punitives visant à exprimer le sentiment populaire de condamnation à l'endroit des crimes sont réapparues à la fois dans le discours officiel et les politiques. Ce que l'on prétend être « l'expression du sentiment public » a souvent préséance sur le jugement professionnel des experts en pénologie.
- Le ton émotif a changé en matière de politique criminelle. La confiance dans des politiques progressistes rationnelles marquées par l'humanité et la compassion envers les besoins et les droits des défavorisés de la société a cédé le pas à un discours sur la peur du crime. Le crime est dramatisé et la tonalité « affective » dans le contexte de laquelle les politiques pénales sont conçues est plus fréquemment de l'ordre de l'expression de sentiments de colère collective et de demande de rétribution.
- La victime est réapparue au cœur des politiques pénales. Les intérêts et les sentiments des victimes sont constamment invoqués à l'appui de mesures punitives. La figure symbolique de la victime est souvent instrumentalisée dans l'arène politique et dans les débats relatifs aux politiques, et cela d'une manière qui est le plus souvent différente des vues exprimées par les mouvements organisés de victimes ou dans les sondages effectués auprès de victimes. On comprend que Garland ne renvoie pas ici aux promoteurs de la justice réparatrice.
- La protection du public est devenue le thème dominant en politique pénale. Cela implique notamment que l'on se préoccupe moins des droits des personnes accusées et des détenus. L'appel à la protection contre l'État a graduellement cédé la place à une demande de protection par l'État.

³⁶ Garland (2001 : 6-20).

- Le processus d'élaboration des politiques est devenu hautement politisé et donne dans le populisme. La politique criminelle n'est plus un domaine où l'on se repose sur l'avis d'experts professionnels. Elle est devenue un enjeu important dans la compétition électorale. Les politiciens invoquent l'autorité « du peuple » et le sens commun pour faire leurs choix. Un rétrécissement du débat et une convergence des politiques défendues par les principaux partis ont créé un consensus politique autour de mesures pénales qui sont perçues comme dures, intelligentes et populaires auprès du public, ce qui a déplacé le centre de gravité politique dans cette direction.
- De nouvelles manières de faire font en sorte que, entre autres, la probation et la libération conditionnelle ont délaissé leur esprit de service social pour se présenter comme des fournisseurs de peines communautaires peu coûteuses, orientées vers la surveillance des délinquants et la gestion du risque. Quant à elle, la détermination de la peine est moins qu'auparavant un art de choisir des peines individualisées et se dirige vers une application plus rigide de lignes directrices et de peines obligatoires.
- Un sentiment de crise permanent semble s'être emparé d'une justice pénale qui est sans cesse confrontée à ses défaillances – telles que la criminalité et la récidive – qui sont moins facilement attribuées à des problèmes de mise en œuvre, mais qui sont plutôt interprétées comme la preuve d'un échec théorique, comme des signes que le contrôle de la criminalité repose sur un modèle institutionnel qui ne convient pas à ce qu'on attend de lui.

L'examen des politiques pénales auquel s'est livré Garland est centré sur la Grande-Bretagne et les États-Unis et vise l'ensemble du champ pénal. Il offre toutefois une trame de fond qu'ont en commun d'autres pays et à laquelle on peut greffer les débats relatifs à la justice des mineurs. Pour ce qui concerne cette dernière, la politisation des enjeux relatifs à la délinquance des jeunes ressort peut-être comme le plus visible de ces divers éléments. On a pu l'observer de manière évidente aux États-Unis, au Canada, en France et ailleurs.

L'impact de cette transformation sociopolitique du processus de production des lois s'est particulièrement fait sentir sur les lois américaines qui visent les mineurs délinquants. Tout comme ils avaient endossé le modèle protectionnel avec un enthousiasme qui avait dépassé celui de nombreux pays au début du XX^e siècle, les États-Unis semblent s'en éloigner plus vigoureusement que nombre d'autres pays. Une recension³⁷ des lois adoptées par les divers États américains entre 1992 et 1995 – un moment où les débats étaient lancés au Canada comme dans d'autres pays – montre que plus de 90 % d'entre eux ont

³⁷ Torbet *et al.* (1996: 59-61). Voir aussi Snyder et Sickmund (1999), chapitre 4.

modifié leurs lois durant cette période, souvent après une période d'intense rhétorique politique appelant à l'action pour « arrêter la violence des jeunes ». La tendance des lois ainsi adoptées va dans le sens de déférer plus de jeunes aux tribunaux pour adultes et de faire un plus large usage de peines pour adultes. L'intention est de punir, de tenir responsables et d'incarcérer pour de plus longues périodes des jeunes qui commettent ce que d'aucuns appellent des « crimes d'adultes », tout particulièrement des infractions violentes. On tient les jeunes responsables de leurs infractions en les punissant et en les incarcérant, sans nécessairement se préoccuper de ce que l'on fera d'eux pendant la période de détention – à moins bien entendu que l'on n'entende les soumettre à des régimes disciplinaires comme ceux des « boot camps ». Des peines minimales obligatoires et des lignes directrices visent non seulement à tenir les délinquants responsables de leurs actes, mais aussi à les neutraliser pendant des périodes plus longues. On met l'accent sur la mise sous garde – particulièrement en milieu sécuritaire – pour les jeunes auteurs d'infractions violentes, sans s'intéresser de manière comparable aux sanctions communautaires. On ouvre des brèches dans la confidentialité qui doit normalement entourer les affaires des mineurs. L'utilisation des dossiers des mineurs aux fins de poursuites criminelles, le partage d'information avec les écoles et une plus grande conscience de la délinquance des jeunes et de ses conséquences de la part du public visent à resserrer les maillons du filet d'information autour de certains délinquants. Alors que la décision de renvoyer un mineur à une juridiction pour adultes avait jusque-là été laissée habituellement au juge des mineurs, elle est désormais plus fréquemment confiée au ministère public, ou elle est tout simplement imposée par la législature. Ce glissement vers d'autres niveaux de décision va de pair avec le sentiment – particulièrement chez un public mal informé – que les juges des mineurs sont trop « mous » à l'endroit de la criminalité des mineurs et que des décisions prises par d'autres que les juges peuvent mieux atteindre l'objectif de tenir les jeunes responsables. Bref, la tendance est à l'effet de renvoyer plus de jeunes devant les juridictions pour adultes et, pour ceux qui ne sont pas renvoyés, transformer la justice des mineurs pour qu'elle ressemble plus à la justice des adultes. Ces changements tiennent beaucoup à une perception du public que la délinquance violente des jeunes augmente et à la réaction politique qui accompagne cette perception. On sent le besoin de « faire quelque chose » et, dans la plupart des cas, on introduit des changements dont l'efficacité n'a nullement été démontrée. On tient pour acquis que la justice des mineurs n'est pas efficace pour s'occuper de la délinquance sérieuse des jeunes, mais que la justice des adultes l'est.

Le modèle protectionnel était donc clairement battu en brèche aux États-Unis – encore qu'il faille ne pas oublier que les lois des différents États de ce pays ne sont pas toutes semblables. D'autres pays allaient suivre la même trace, même si c'est à des degrés divers. Le Canada en est un exemple : la loi adoptée en 2002

rapproche la justice des mineurs de celle des adultes plus que jamais dans le passé, même si des différences importantes demeurent³⁸.

L'espace manque pour présenter un panorama des orientations retenues dans l'ensemble des pays pendant cette période, ne serait-ce qu'en Europe et en Amérique du Nord. En bref, disons que la justice des mineurs a fait l'objet de débats dans de très nombreux pays – des débats desquels le populisme et l'électorisme ne furent souvent pas absents. S'ils furent présents dans de nombreux pays, les débats ne furent pas suivis partout de changements de politiques majeurs. Le survol effectué par Muncie et Goldson³⁹ montre que, avec le temps, la justice des mineurs est devenue plus hybride, empruntant à la fois au modèle protectionnel, au modèle de justice et à la justice réparatrice, et que c'est à des degrés divers que la frontière est devenue plus floue entre la justice des mineurs et la justice pénale applicable aux adultes. Josine Junger-Tas propose de classer les pays en trois groupes. Les pays dits d'orientation anglo-saxonne (États-Unis, Angleterre, Canada, Irlande du Nord, Irlande, Pays-Bas) se sont orientés vers des régimes plus marqués par la répression. En contraste, les pays d'Europe continentale qu'elle a étudiés (France, Belgique, Allemagne, Autriche, Grèce, Espagne, Suisse, Bosnie, Pologne, auxquels on pourrait ajouter le Portugal) n'ont pas suivi la même voie, retenant un modèle protectionnel modéré et introduisant des politiques inspirées de la justice réparatrice. Elle présente enfin des pays tels que l'Écosse et les pays scandinaves comme des cas à part, où une forme de modèle protectionnel a été retenue et certaines mesures plus répressives introduites⁴⁰. On pourrait débattre de ces classifications et se demander si des distinctions et des nuances pourraient être souhaitables pour bien rendre compte de la réalité propre à chaque pays. Mais un point central doit être retenu. Au-delà de l'attention qui a été portée aux débats politiques – souvent marqués par le populisme – et des importants changements de politiques adoptés dans certains pays, d'autres pays ont résisté à cette tendance. Dans les faits, la relative convergence qui avait caractérisé la justice des mineurs des divers pays jusque dans les années 1960 a depuis lors fait place à une relative hétérogénéité, quand ce n'est des divergences claires.

CONCLUSION

Ces quelques pages le soulignent : la justice des mineurs a pris des visages différents selon les endroits et selon les époques. Plongeant ses racines au XIX^e siècle, le modèle protectionnel lui insuffla sa principale orientation pendant la première moitié du XX^e siècle. Puis vinrent des mises en question à compter des années 1960. Le modèle protectionnel n'en fut pas tout d'abord touché au cœur :

³⁸ Voir Trépanier (2012).

³⁹ Muncie et Goldson (2006). Voir aussi Muncie (2004 : 295-301).

⁴⁰ Junger-Tas (2006 : 511-521).

alors même qu'il se consolidait dans certains pays, il fut surtout amené à intégrer des balises et des limites visant à protéger les droits des enfants. C'est plus tard, à compter des années 1990, que les attaques visèrent les fondements mêmes du modèle protectionnel, avec plus de succès dans certains pays que dans d'autres ; de sorte que l'hétérogénéité que l'on observe dans les orientations des divers pays justifie que l'on parle de justices des mineurs au pluriel plutôt qu'au singulier.

Comment entrevoir le futur du modèle protectionnel ? Ce modèle n'est plus ce qu'il fut dans les premières décennies. Le souci de reconnaître et de protéger les droits des enfants est maintenant présent à demeure ; il lui fixe un encadrement et des limites. On imagine mal quelqu'un prenne aujourd'hui la défense du modèle protectionnel tel qu'il était conçu au départ, avec les possibilités d'abus qu'il comportait. Seule une version respectueuse des droits des jeunes peut subsister. Dans la mesure où ce modèle est vu comme s'intégrant à la mission éducative qu'ont les adultes à l'endroit des enfants, il peut continuer à trouver sa place dans la justice : il est le prolongement d'une des responsabilités les plus importantes que nos sociétés confient aux adultes. Il est en lien avec nos valeurs socioculturelles. Cela dit, il ne faut pas perdre de vue qu'il n'est pas le seul à l'être. Plus précisément, la justice réparatrice incarne des valeurs qui, elles aussi, font partie de celles qui peuvent donner son sens à l'intervention de la justice et que l'on veut faire intégrer par les jeunes. Les dernières décennies ont fort heureusement vu le développement des pratiques de justice réparatrice dans certains pays. Les attaques dont le modèle protectionnel a été la cible concernant sa capacité de prévenir la récidive ont porté atteinte à sa légitimité. Les jeunes ont droit à ce que la légitimité des mesures qu'on leur impose soit assurée. Si les mesures de réparation n'offrent pas la seule voie pour l'assurer, elles peuvent néanmoins constituer la voie royale pour y parvenir dans de nombreuses situations. Réparation et éducation doivent être au cœur des objectifs de la justice des mineurs⁴¹. C'est dans ce contexte que ce qu'est devenu le modèle protectionnel pourra maintenir sa place propre.

⁴¹ Sur cette question de l'atteinte des objectifs des interventions de la justice des mineurs pour en assurer la légitimité, voir notamment Trépanier (1990, 1996).

BIBLIOGRAPHIE

ASQUITH, Stewart (1983). *Children and Justice: Decision-Making in Children's Hearings and Juvenile Courts*. Edinburgh: Edinburgh University Press.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE (1994). *Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert : cadres légaux et nouvelles pratiques, approche comparative*. Toulouse : Éditions Érès.

DESSERTINE, Dominique et Bernard MARADAN (1991). *Pratiques judiciaires de l'Assistance éducative (1889-1941)*. Lyon : Centre Pierre Léon, Université Lumière Lyon 2.

DUPONT-BOUCHAT, Marie-Sylvie et Éric PIERRE (éd.), avec Jean-Marie FECTEAU, Jean TRÉPANIÉ, Jacques-Guy PETIT, Bernard SCHNAPPER, Jeroen DEKKER, et avec la collaboration de Sylvie MÉNARD et Véronique STRIMELLE (2001). *Enfance et justice au XIX^e siècle. Essais d'histoire comparée de la protection de l'enfance, 1820-1914, France, Belgique, Pays-Bas, Canada*. Paris : Presses universitaires de France.

EMPEY, Lamar T., Mark C. STAFFORD and Carter H. HAY (1999) *American Delinquency: Its Meaning and Construction*, 4^e éd. Belmont, CA : Wadsworth Publishing Company.

FOX, Sanford J. (1970). Juvenile justice reform : An historical perspective. *Stanford Law Review*, 22, 1187-1239.

GARLAND, David (2001). *The culture of control : Crime and social order in contemporary society*. Chicago : University of Chicago Press.

JUNGER-TAS, Josine (2006). Trends in international juvenile justice : What conclusions can be drawn? Dans : Josine Junger-Tas et Scott H. Decker (éd.), *International Handbook of Juvenile Justice* (p. 505-532). Dordrecht : Springer.

KNUPFER, Anne Meis (2001). *Reform and Resistance: Gender, Delinquency and America's First Juvenile Court*. London : Routledge.

LABERGE, Danielle (1997). *Marginaux et marginalité : Les États-Unis aux XVII^e et XIX^e siècles*. Paris : L'Harmattan.

LEON, Jeffrey S. (1977). New and old themes in Canadian juvenile justice : the

origins of delinquency legislation and the prospects for recognition of children's rights. *Interchange*, 8, 151-175.

MUNCIE, John (2004). *Youth and Crime*, 2^e éd. London : Sage Publications.

MUNCIE, John et Barry GOLDSON (2006). States of transition : Convergence and diversity in international youth justice. Dans : John Muncie et Barry Goldson (éd.), *Comparative Youth Justice* (p. 196-218). London : Sage Publications.

MYERS, Tamara (2006). *Caught: Montreal's Modern Girls and the Law, 1869-1945*. Toronto : University of Toronto Press.

ODEM, Mary E. (1995). *Delinquent Daughters. Protecting and policing adolescent Female Sexuality in the United States, 1885-1920*. Chapel Hill : University of North Carolina Press.

PLATT, Anthony M. (2009). *The Child Savers : The Invention of Delinquency*, 3^e éd. New Brunswick : Rutgers University Press.

PRIESTLEY, Philip, Denise FEARS et Roger FULLER (1977). *Justice for Juveniles ; The 1969 Children and Young Persons Act : A case for Reform?* London : Routledge and Kegan Paul.

QUEVILLON, Lucie et Jean TRÉPANIÉRIER (2004). Thémis et la psyché : les spécialistes de la psychiatrie et de la psychologie à la Cour des jeunes délinquants de Montréal, 1912-1950. *Le temps de l'histoire*, 6, 187-217.

RADZINOWICZ, Leon et Roger HOOD (1986). *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. 5, *The Emergence of Penal Policy*. London : Stevens and Sons.

ROBERT, Philippe (1969). *Traité de droit des mineurs*. Paris : Éditions Cujas.

RODRIGUES, Anabela Miranda (1999). Le droit des mineurs au Portugal : une réforme urgente. *Criminologie*, 32/2, 101-116.

SCHICHOR, David (1983). Historical and current trends in American juvenile justice. *Juvenile and Family Court Journal*, 34/3, 61-75.

SCHLOSSMAN, Steven L. (1977). *Love and the American Delinquent : The Theory and Practice of "Progressive" Juvenile Justice, 1825-1920*. Chicago : University of Chicago Press.

SEYMOUR, John (1988). *Dealing With Young Offenders*. North Ride, N.S.W. : The Law Book Co.

SNYDER, Howard N. et Melissa SICKMUND (2006). *Juvenile Offenders and Victims : 2006 National Report*. Washington : National Center for Juvenile Justice.

(<http://www.ojjdp.gov/ojstatbb/nr2006/index.html>).

SUTTON, John R. (1988). *Stubborn Children : Controlling Delinquency in the United States, 1640-1981*. Berkeley : University of California Press.

TANENHAUS, David S. (2004). *Juvenile Justice in the Making*. Oxford : Oxford University Press.

TORBET, Patricia, Richard GABLE, Hunter HURST IV, Imogene MONTGOMERY, Linda SZYMANSKI et Douglas THOMAS (1996). *State Responses to Serious and Violent Juvenile Crime*. Pittsburgh : National Center for Juvenile Justice.

TRÉPANIÉ, Jean (1988). Changement de cap pour la justice des mineurs : le cas d'un État américain. *Revue de droit pénal et de criminologie*, 78/5, 491-510.

TRÉPANIÉ, Jean (1990). La loi canadienne sur les jeunes contrevenants : principes et objectifs guidant le choix des mesures ordonnées par les tribunaux. *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 43/3, 273-308.

TRÉPANIÉ, Jean (1996). La légitimité des mesures imposées aux jeunes contrevenants. *Revue générale de droit*, 27, 255-273.

TRÉPANIÉ, Jean (2000). Protéger pour prévenir la délinquance : l'émergence de la Loi sur les jeunes délinquants de 1908 et sa mise en application. Dans Renée Joyal (éd.), *L'évolution de la protection de l'enfance au Québec des origines à nos jours* (p. 49-95). Sainte-Foy : Presses de l'Université du Québec.

TRÉPANIÉ, Jean (2012). Les transformations du régime canadien relatif aux mineurs délinquants : un regard sur le droit et les pratiques. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, octobre-décembre 2012, 819-856.

TRÉPANIÉ, Jean et Françoise TULKENS (1995) *Délinquance et protection de la jeunesse : aux sources des lois belge et canadienne sur l'enfance*. Bruxelles : DeBoeck Université.

TULKENS, Françoise et Thierry MOREAU (2000). *Droit de la jeunesse : Aide, assistance, protection*. Bruxelles : De Boeck et Larcier.

van den HAAG, Ernest (1975). *Punishing Criminals : Concerning a Very Old and Painful Question*. New York : Basic Books.

VENTRELL, Marvin (1998). Evolution of the dependency component of the juvenile court. *Juvenile and Family Court Journal*, 49/4, 17-37.

WILSON, James Q. (1975). *Thinking About Crime*. New York : Vintage Books.

WÖSSNER, Gunda, Carolin QUENZER et David VIG (2011). The development of criminal law in Germany with an emphasis on sexual and juvenile offenses. Dans Helmut Kury et Evelyn Shea, *Punitivity, International Developments*, vol. 1: *Punitiveness, A Global Phenomenon?* (p. 375-393). Bochum : Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer.

YOKOYAMA, Minoru (1997). Juvenile justice : An overview of Japan. Dans John A. Winterdyk (éd.), *Juvenile Justice Systems: International Perspectives* (p. 1-28). Toronto : Canadian Scholars' Press.

YOSHINAKA, Nobuhito (1997). Historical analysis of the juvenile justice system in Japan. *Hiroshima Hogaku*, 20/3, 292-302.

LA QUESTION DES ÂGES EN JUSTICE JUVÉNILE

Karl HANSON

Professeur ordinaire et Directeur-adjoint, Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE), Université de Genève, Valais Campus, Suisse

Introduction: enfants de tous âges

L'âge à partir duquel les enfants sont considérés comme compétents, par exemple pour acheter des produits jugés nocifs tels que le tabac ou l'alcool, ou encore pour participer à des activités considérées dangereuses telles que les jeux de hasard ou les sports extrêmes, fait souvent débat. Une polémique avec Charlton Heston, alors président de la *National Rifle Association of America* (NRA), diffusée sur une chaîne de télévision américaine en mai 1999, est illustratif de la confusion qui peut régner autour de la fixation des seuils d'âge. Le mois précédant l'émission, deux adolescents avaient tué douze de leurs camarades et un enseignant, ainsi que blessé 24 autres, avant de se suicider. Cette fusillade, devenue célèbre sous le nom de massacre du Lycée Columbine, a provoqué une discussion nourrie au sujet des lois de contrôle des armes et de l'accès aux armes à feu aux Etats-Unis. Lors du débat télévisé, on discuta de la compétence des jeunes et de l'âge idoine auquel on peut se procurer une arme à feu (un « *six-shooter* »). Le modérateur avança l'argument en faveur de l'élévation de cet âge-limite à 18 ans au minimum, en se référant à la législation qui interdit la vente de bière (un « *six-pack* ») aux jeunes en-dessous de 21 ans. Assez âgé pour tuer, mais trop jeune pour une bière ? Charlton Heston répondit subtilement que les jeunes à partir de 18 ans sont considérés comme compétents pour servir dans l'armée américaine dans des zones de conflit. Assez âgés pour mourir pour la patrie, mais trop jeunes pour porter une arme ?

Ce débat américain sur la fixation d'un âge limite pour porter une arme à feu ou boire de la bière fait état des inconséquences que l'on rencontre également face à la justice pénale au moment de fixer des âges. De plus, l'exemple montre à quel point ces discussions ne traitent pas uniquement des capacités des enfants et de leurs compétences, ou des droits et des intérêts des enfants, mais aussi, et surtout, des préférences sociales et idéologiques. Ou, comme Martha Minow le formule : « ... le traitement juridique inconséquent des enfant découle dans une certaine mesure de la négligence des enfants par la société. Les besoins et

intérêts de l'enfant, déjà difficiles à combler lorsqu'ils sont mis en lumière, sont trop souvent submergés sous d'autres intérêts sociétaux. La dominance de ces autres intérêts aide à expliquer le traitement inconséquent des enfants. »¹

Des exemples des variations menant parfois à des inconséquences dans la fixation par la loi de limitations d'âge pour les enfants sont légion :

- La majorité politique, notamment le droit de voter et de se faire élire, est fixé dans la plupart des pays à 18 ans, mais il existe des exceptions, telles qu'au Brésil, au Nicaragua, au Cuba ou encore en Bosnie-Herzégovine qui ont fixé cet âge à 16 ans ;
- Dans le droit du travail, différents âge-limites sont fixées selon le type de travail ; le droit international du travail prescrit ainsi l'âge minimum pour le travail à 14 ou 15 ans, mais des exceptions existent pour le travail léger qui est fixé à 12 ou 13 ans et le travail dangereux à 18 ans ;
- Dans le droit civil, de larges disparités existent non seulement entre les pays mais aussi au sein des pays, par exemple en ce qui concerne l'âge minimum pour se marier qui peut varier entre 12, 15 et 18 ans ou par rapport au droit d'être entendu par un tribunal qui peut varier selon la procédure ou la question en cours.

1. Les droits de l'enfant et le dilemme de la différence

La littérature sur les droits de l'enfant fait traditionnellement la distinction entre deux approches contrastées,² celle de la « libération de l'enfant » qui vise à libérer les enfants de l'oppression des adultes, et celle du « bien-être de l'enfant », qui souhaite en premier lieu protéger les enfants. La première approche part de la revendication d'une autonomie pour les enfants, et insiste sur l'importance de leurs droits à l'auto-détermination. Du point de vue du bien-être de l'enfant, la seconde approche porte sur l'importance des soins apportés aux enfants, et se concentre sur le droit de l'enfant à la protection. Cette dichotomie se développe souvent en une guerre des tranchées entre les « défenseurs » et les « critiques » des droits à l'auto-détermination et des droits à la protection. Afin de transcender cette opposition diamétrale, différents auteurs cherchent un équilibre entre les deux approches. Ils ne considèrent pas la protection de l'enfant comme l'antithèse de la défense de leurs droits à l'auto-détermination, ou vice-versa. « Protéger les enfants et protéger leurs droits ne sont donc pas nécessairement en opposition, mais peuvent être des objectifs complémentaires ».³ Le droit à la liberté et à l'auto-détermination ainsi que le droit à la protection et aux soins devraient donc être reconnus tous les deux. Vis-

¹ Minow, M., 1986. Rights for the next generation: A feminist approach to children's rights. *Harvard Women's Law Journal*, 9, p. 6.

² Voir entre autre: Archard D., *Children, rights and childhood*, London: Routledge, 1993, 45-57; Franklin B., Children's political rights, in Franklin B. (ed.), *The rights of children*, Oxford: Basil Blackwell, 1986, 24-53; Hunt Federle K., Rights flow downhill., in *The International Journal of Children's Rights* 1994 (2), 343-368.

³ Franklin B., *op. cit.*, 17-18.

à-vis des enfants en bas âge, qui ont besoin tout d'abord de soins et de protection, les droits à la protection devraient être mis en avant. Lorsque les enfants grandissent, leurs droits à l'auto-détermination deviennent plus importants, et leurs droits à la protection restreignent moins leur droit à la liberté. Une acquisition graduelle des droits est défendue pour donner forme à la complémentarité entre liberté et protection. La division des droits de l'enfant en deux catégories peut, *in abstracto*, donner une vue globale des droits de l'enfant. Cependant, si l'on prend en compte la grande diversité des secteurs et des contextes dans lesquels les droits de l'enfant sont invoqués, la trop grande simplification de cette division devient inadéquate.

Une conceptualisation alternative qui semble laisser plus de place à la complexité des discussions autour des droits de l'enfant est la distinction entre « droits égaux » et « droits spéciaux » des enfants. Ainsi, Hillary Rodham distinguait déjà en 1973 deux approches parmi les personnes qui revendiquent les droits des enfants. Avec d'un côté, ceux qui militent pour l'extension des droits des adultes aux enfants; et de l'autre, ceux qui luttent pour la reconnaissance juridique et la mise en œuvre des besoins et intérêts spéciaux des enfants.⁴ Elle illustre la revendication pour l'extension des droits des adultes aux enfants en se référant aux propositions d'étendre toutes les garanties juridiques pour un procès équitable des prévenus adultes aux mineurs. Cependant, son intention n'est pas de simplement mettre adultes et enfants au même niveau. Dans certains cas, les droits des adultes peuvent être appliqués aux enfants de la même façon qu'aux adultes, alors que dans d'autres cas, ils doivent s'adapter aux besoins et conditions des enfants. La seconde approche des droits de l'enfant qui cherche à renforcer juridiquement les intérêts et besoins spéciaux des enfants part du point de vue que, même si tous les droits des adultes étaient octroyés aux enfants et strictement respectés, cela ne garantirait pas la satisfaction de certains besoins critiques qui sont propres aux enfants.⁵ C'est pourquoi, les enfants ont dans cette perspective aussi des droits spécifiques supplémentaires, basés sur leur individualité. La notion des droits de l'enfant englobe dès lors une double revendication, c'est-à-dire une revendication pour reconnaître les droits généraux des enfants au même niveau que des adultes, ainsi qu'une revendication pour reconnaître des droits spécifiques aux enfants.

Les deux revendications (« droits généraux » et « droits spécifiques ») ne coexistent cependant pas toujours de manière harmonieuse. La discussion sur les droits de l'enfant peut, conformément à la discussion de la théorie féministe du droit,⁶ ainsi être expliquée par le *dilemme de la différence* :

⁴ Rodham H., Children under the law, in *Harvard Educational Review* 1973, 43 (4), 487-514.

⁵ *Ibid.*, 495-496.

⁶ Brems E., Enemies or allies? Feminism and cultural relativism as dissident voices in human rights discourse, in *Human Rights Quarterly*, 1997 (19) 136-164; Raes K., *Ongemakkelijk recht. Rechtskritische perspectieven op maatschappij, ethiek en emancipatie*. Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 169-201.

- Est-ce que les enfants (ou ceux qui les défendent) devraient, d'une part choisir un traitement similaire au traitement des adultes (droits égaux), avec le risque que ce traitement égalitaire et ces droits égaux ne soient pas adapté aux enfants, mais suivent le même modèle que le traitement et le droit des adultes ?
- Ou devraient-ils d'autre part, défendre un traitement spécial (droits spécifiques), sur la base de la particularité des enfants, en courant le risque que ce traitement différent et ces droits spéciaux mènent à de nouvelles formes de discrimination ?

En ce qui concerne ce dilemme, il n'existe pas de solution définitive. Dans un cas, les enfants devraient bénéficier de droits spéciaux, alors que dans un autre, il peut être important de défendre les droits égaux des enfants. En d'autres termes, plutôt que de faire des abstractions généralisantes pour résoudre le dilemme de la différence, une évaluation des contextes concrets liés aux droits égaux des enfants ou aux droits spéciaux des enfants est toujours nécessaire.

Plusieurs auteurs, entre autres Miek de Langen⁷ et Eugeen Verhellen⁸, situent explicitement le débat évoqué ci-dessus dans le cadre des droits humains. Ils font par exemple référence au caractère holistique de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), qui reconnaît les droits égaux ainsi que les droits spéciaux des enfants. Cela permet des négociations au sujet des revendications différentes (parfois opposées) à l'intérieur du même cadre. Ce cadre commun, c'est-à-dire les droits humains, offre *inter alia* la possibilité d'indiquer exactement les différences et les similarités entre les points de vue. La discussion ne porte plus sur le choix entre certains droits de l'enfant et d'autres, mais sur la contribution mutuelle et l'interrelation des droits égaux et spéciaux de l'enfant. Quand et dans quelle mesure les droits égaux de l'enfant doivent-ils être reconnus prioritairement par rapport aux droits spéciaux ? Dans quels cas, dans quelle mesure et sur la base de quels critères les droits spéciaux des enfants doivent-ils être étendus, ou leurs droits égaux doivent-ils être restreints ?

A une époque où les revendications de droits humains prolifèrent, ils offrent un point de départ stratégique pour nombre de groupes d'intérêts, y compris ceux qui militent pour l'émancipation des enfants, pour formuler leurs revendications sous forme d'exigences de droits humains. De même, les auteurs et organisations qui ont tout d'abord fait preuve de scepticisme face à l'idée d'un

⁷ de Langen, M., 1992. The meaning of human rights for children. In M. Freeman and P. Veerman, eds. *The ideologies of children's rights*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1992, pp. 255-264.

⁸ Verhellen, E., 2000. *Convention on the Rights of the Child: Background, motivation, strategies, main themes*. Leuven: Garant.

traité de droits humains distinct, semblent maintenant convaincus des possibilités stratégiques offertes par la CDE pour l'émancipation des enfants. Ils expriment leurs revendications dans le cadre du système des droits humains existant, faisant usage de la CDE ainsi que d'autres dispositions des traités généraux des droits humains. Un consensus de plus en plus marqué sur l'importance de la reconnaissance des droits de l'enfant comme droits humains ne résout pas cependant les divergences possibles entre les différentes approches vis-à-vis des droits de l'enfant.

2. Le critère âge et la différenciation entre adultes et enfants

Deux critères qui se chevauchent souvent jouent un rôle important dans la détermination des différences et des ressemblances qui sont importantes pour différencier entre adultes et enfants, à savoir l'âge et la compétence. La question des âges peut être traitée de la manière suivante.

2.1. Discussions sur les âges

Les enfants sont différents des adultes, mais aussi entre eux. Un critère clair sur lequel baser cette distinction, est de fixer un âge légal. Cependant, la manière dont les âges ont été fixés dans la loi a fait face à des critiques acerbes, dont celles d'arbitraire, de manque de fiabilité, de préférence pour un autre critère (p.ex. compétence) et d'inconséquence⁹. Nous allons nous pencher brièvement sur ces critiques.

Arbitraire : Tout âge-limite est considéré comme injuste, parce que les âges sont des divisions arbitraires et les limitations d'âge rien d'autre que des « loteries d'anniversaire ». David Archard considère le prix de l'arbitraire comme acceptable, s'il y a un lien entre le point de division et la raison de la distinction. Seulement si atteindre un certain âge n'est pas relié à la compétence, alors la division est injuste¹⁰.

Manque de fiabilité : La critique que tout âge est arbitraire doit être séparée de la critique selon laquelle un âge particulier manque de fiabilité. Cette critique généralement infère que l'âge ne peut être corrélé à la compétence. Par exemple, certains enfants sont plus adaptés à travailler à 14 ans que certains autres qui même à 17 ans sont loin d'être prêts à prendre des responsabilités dans le marché du travail. Par conséquent, fixer l'âge minimum d'admission à l'emploi n'est pas fiable. La plupart des discussions sur l'âge traitent de la question à quel âge minimum devrait correspondre à quelle activité. Il ne s'agit pas de fixer des limitations d'âge pour le port d'armes, mais de savoir si 16 ans (ou 18) est le

⁹ *Ibidem*, pp. 61.

¹⁰ Archard, D., 1993/2004. *Children, rights and childhood*. London: Routledge

bon âge pour permettre à une personne d'en porter. Le commentaire selon lequel les âges ne sont pas fiables tourne donc autour de trouver la bonne compétence et le bon âge correspondant à ce niveau de compétence.

Préférence pour un autre critère : les limitations d'âge sont aussi critiquées parce qu'il y aurait d'autres critères, notamment la compétence, qui attribuent certains droits à certaines catégories de personnes. Ce n'est pas d'atteindre un certain âge, mais le degré de maturité ou de compétence, qui devrait être utilisé pour différencier enfants et adultes. Cependant, le test des compétences d'une personne n'est pas facile à effectuer, en plus d'être coûteux en temps et en argent. Il peut par ailleurs mener à un abus de pouvoir.

Inconséquence : comme démontré dans l'introduction, de nombreuses inconséquences existent quant à l'âge auquel une personne acquiert différents droits. Un avis très répandu est par exemple que l'âge minimum en justice juvénile doit être cohérent avec les âges de la sphère civile.

2.2 Moduler les âges

Une réponse possible aux critiques d'arbitraire et de manque de fiabilité est de moduler les âges en fonction du contexte. Suivant les droits qui sont en jeu, il pourrait y avoir un accord sur un âge différent. A ce sujet, Rodham propose une approche modulée : « L'âge doit être un critère valide pour décider de la répartition des avantages et des obligations juridiques, mais avant qu'il soit utilisé, son application devrait être soumise à un test de rationalité. Evaluer la rationalité des classifications d'âge pourrait être accéléré par l'abolition au niveau de la loi du statut de minorité et d'une approche cas par cas »¹¹. Dans la pratique, l'approche au cas par cas semble largement acceptée.

Le fait de moduler les âges offre l'avantage de prendre en compte différents domaines auxquels s'appliquent les différenciations d'âge. Dans ce sens, une approche domaine par domaine permet de nuancer la critique selon laquelle les limitations d'âge sont inconséquentes. La réalité est variée, et il peut être approprié d'appliquer différents âges à différentes sphères sociales, ou de tracer différemment les lignes de différentes procédures juridiques.

2.3. Les âges en justice juvénile

Une question importante est de savoir si les enfants en conflit avec la loi devraient être traités différemment des adultes. En guise de comparaison, alors que l'on constate qu'il y peut y avoir de grandes différences entre les types d'infractions commises par des hommes ou par des femmes, cela n'a pas conduit

¹¹ Rodham, H., 1973. *Children Under the Law. Loc. cit.*, pp. 507

à établir un système de justice différencié pour hommes et femmes (même s'il y a des prisons séparées). Un constat similaire porte sur la différence entre la criminalité en col blanc, par exemple la criminalité financière, et la criminalité en cols bleus, par exemple les cambriolages. Nous n'avons jamais pensé à établir des systèmes de justice pénale séparés pour traiter les voleurs riches et les voleurs pauvres... Dans le cas de la criminalité juvénile, il n'y a pas toujours eu dans l'histoire des systèmes séparés de prise en charge des délinquants mineurs ; la création des systèmes de justice pénale spécialisés pour enfants, et l'introduction de la majorité pénale, a eu lieu seulement à partir de la fin du 19^{ème} siècle¹². La majorité pénale peut être définie comme l'âge à partir duquel une personne est soumise au droit pénal général; au-dessous de cet âge, elle n'est pas sujette au régime de justice pénale pour adultes. D'un point de vue normatif, la Convention relative aux droits de l'enfant incite les Etats à fixer l'âge de la majorité pénale à 18 ans, et à établir pour tous les enfants un système spécialisé de justice pénale pour mineurs:

CDE, article 40, 3 :

« Les Etats Parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale »

Il existe des variations en fonction des pays pour établir l'âge de la majorité pénale. La majorité pénale est souvent rapprochée voire amalgamée avec la responsabilité pénale. Afin de clarifier la distinction entre les différentes dimensions de la justice juvénile, nous présentons ci-dessous une distinction analytique entre les différentes composantes de tout système de justice pénale.

3. Dimensions en justice juvénile

Les systèmes de justice juvénile peuvent être analysés à partir de cinq dimensions qui concernent la définition des infractions, la responsabilité pénale, la procédure pénale, l'imposition des sanctions/mesures et l'exécution des sanctions/mesures. Au sein de chaque dimension, on peut aborder la question de la manière de différencier entre les adultes et les enfants.

Définition des infractions : Cette dimension concerne la criminalisation des comportements qu'il faut punir ou sanctionner et constitue l'entrée de l'enfant dans le champ pénal¹³. Le droit pénal prévoit un seul catalogue de comportements, généralement inscrits dans un code pénal, qui définit les actes

¹² Trépanier, J. 2007. Children's Rights in Juvenile Justice: A Historical Glance. In A. Alen, H. Bosly, M De Bie et al., eds., *The UN Children's Rights Convention: Theory Meets Practice*. Antwerpen: Intersentia, 2007, p. 509-529.

¹³ T. MOREAU, La responsabilité pénale du mineur en droit belge, *Revue internationale de droit pénal*, 2004, Vol. 75, 199.

répréhensibles tant pour les adultes que pour les enfants. En absence de deux codes pénaux séparés, les enfants et les adultes peuvent être poursuivis, accusés ou convaincus pour les mêmes infractions (allant du vandalisme et vol jusqu'au brigandage et meurtre) pour lesquelles les mêmes conditions, matérielles et intentionnelles, doivent être remplies.

Dans plusieurs systèmes de justice juvénile, certains actes sont considérés comme une infraction et pénalisés seulement s'ils sont commis par des personnes au-dessous d'un certain âge, comme par exemple le vagabondage ou la prostitution. D'un point de vue normatif, ces *infractions de statut* sont contraires aux standards internationaux, en particulier les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad) de 1990 qui demandent aux états d'adopter « *des textes disposant que les actes non considérés comme délictuels ou pénalisés s'ils sont commis par un adulte ne devraient pas être sanctionnés s'ils sont commis par un jeune* », ceci afin de « *prévenir toute stigmatisation, victimisation et criminalisation ultérieures des jeunes* »¹⁴.

La situation inverse, où un acte constitue une infraction seulement lorsqu'il est commis par un adulte mais pas par un mineur, n'est que rarement abordée dans les discussions sur la justice pénale pour mineurs. Cette situation existe par exemple dans le Code pénal suisse qui criminalise les actes d'ordre sexuels sur un enfant de moins de 16 ans, sauf si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans (Article 187, al. 2 du Code pénal suisse). Selon cette disposition, si deux jeunes personnes de 15 et de 17 ans ont consenti à des relations sexuelles, ces actes ne constituent pas pour eux une infraction au code pénal, parce que la différence d'âge ne dépasse pas trois ans. Par contre, une personne de 19 ans qui entretient des relations sexuelles consentantes avec une personne de 15 ans pourra être poursuivie à cause de la différence d'âge de plus de trois ans entre les deux acteurs. Un même acte avec le même consentement des deux personnes constituera donc une infraction ou non suivant la différence d'âge entre les protagonistes. Autrement dit, pour un jeune, entretenir des relations sexuelles consentantes avec un autre jeune ne constitue pas une infraction, contrairement aux adultes (en tout cas à partir de 19 ans) pour qui le fait d'avoir des relations sexuelles consentantes avec une partenaire au-dessous de 16 ans constitue une infraction et est punissable par la loi.

Responsabilité pénale : En droit pénal, pour qu'un acte constitue une infraction, deux conditions doivent être réunies, une matérielle et une intentionnelle (ou morale). La première condition porte sur les faits matériels de l'infraction : la

¹⁴ Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), Adoptés et proclamés par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990, para. 56.

personne doit avoir commis l'acte duquel elle est accusée. La seconde condition porte sur l'élément intentionnel et se réfère à l'état d'esprit (*mens rea*) de l'accusé qui doit avoir agi de son propre gré et ne pas avoir été forcé à commettre l'acte. En plus, l'accusé devait savoir qu'il ne devait pas faire ce qu'il a fait, et ne pas avoir agi dans un état inconscient, par exemple à cause d'une atteinte cérébrale temporaire ou à cause de son très jeune âge.

A quel âge les enfants devraient-ils être considérés comme pénalement responsables ? Est-ce à 18, l'âge de la majorité civile et pénale ? Ou doit-on fixer l'âge minimum de la responsabilité pénale plus bas, à 16, 14, 12 ans, ou déjà à 7 ans ? D'un point de vue normatif, la CDE prescrit dans son Article 40, 3, a) que les états doivent établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants sont présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale. Le Comité des droits de l'enfant a interprété cette disposition, qui n'indique pas elle-même un âge précis, en fixant l'âge minimum absolu de responsabilité pénale à 12 ans.¹⁵

Procédure pénale : Cette dimension concerne les procédures judiciaires qui permettent d'appliquer le droit pénal et considère entre autre les instances judiciaires, spécialisées ou non, qui sont compétentes pour juger les infractions commises par des jeunes, ainsi que les garanties de procédure.

Imposition des sanctions/mesures : Suite à une infraction imputable au mineur, il pourra faire l'objet d'une réaction sociale sous forme d'une sanction ou d'une mesure. Cette réaction sociale peut être punitive, éducatrice ou restauratrice ; et peut être plus ou moins en adéquation avec l'infraction commise, la personnalité de l'auteur ou encore les préjudices subis par la victime. Leur jeune âge donne-t-il aux mineurs le droit à une réduction spéciale, par exemple celui de payer la moitié du tarif comme c'était le cas dans les Codes pénaux français et belges au 19^{ème} siècle ? Certaines sanctions/mesures sont-elles plus adaptées pour des enfants que pour des adultes ? Ou, inversement, est-ce qu'il y a des peines qui ne peuvent pas être imposées au-dessous d'un certain âge, comme c'est par exemple le cas en Suisse ou des jeunes peuvent être condamné à une peine privative de liberté seulement s'ils ont commis un crime ou un délit après leurs 15 ans ? (cf. art. 25, 1 de la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003)

Exécution des sanctions/mesures : Une dernière dimension concerne les conditions d'exécution des sanctions et mesures prononcées à l'égard des mineurs, ainsi que les entités chargées de leur mise en œuvre. Quelles sont par exemple les conditions de vie et le régime de liberté ou de semi-liberté applicable dans les institutions qui accueillent les jeunes ? Dans le cas d'une

¹⁵ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale No. 10 (2007) Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs (CRC/C/GC/10)* 25 avril 2007. para. 36

peine privative de liberté, est-ce que les enfants doivent toujours être séparés des adultes, comme le prescrit le droit international ? Ou des exceptions sont-elles possibles ? Par exemple, l'article 37 c) de la CDE qui concerne la privation de liberté stipule que « (...) *tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles.* »

Les questions des âges en justice juvénile ne se limitent pas à un seul élément, mais naviguent le plus souvent entre deux ou trois dimensions différentes. La distinction analytique entre ces dimensions permet de rendre les prises de positions plus claires, par exemple de différencier l'âge minimum pour imposer des peines privatives de liberté (imposition des sanctions/mesures) de l'âge de la responsabilité pénale, ou encore de séparer le débat sur la définition des infractions, qui sont généralement les mêmes pour les enfants que pour les adultes, des procédures pénales applicables aux enfants et aux jeunes.

4. Sept questions sur les âges en justice juvénile

En guise de conclusion, voici une série de questions spécifiques sur les âges en justice juvénile, dont on devrait tenir compte au moment de concevoir, organiser, ou réformer des systèmes de justice juvénile :

1. L'âge est-il un critère approprié pour distinguer un délinquant enfant d'un délinquant adulte ? Ou faut-il aussi introduire la compétence ?
2. Quels sont les âges appropriés pour faire la différence entre enfants et adultes, mais aussi entre enfants, pour chacune des cinq composantes des systèmes de justice pénale ?
3. Comment équilibrer l'exigence d'être cohérent avec la nécessité de moduler les âges en fonction du contexte ?
4. Qui doit fixer les âges ?
5. De quelles connaissances disciplinaires a-t-on besoin afin de définir les seuils d'âges appropriés ? (Psychologie du développement, médecine, sociologie de l'enfance, ...)
6. Les limitations d'âge sont-elles imposées d'une manière absolue, ou est-ce que les systèmes d'âge permettent-ils de la flexibilité, par exemple en acceptant des exceptions vers le haut et vers le bas des limites imposées ?
7. Quelle est la place accordée aux enfants et aux jeunes pour qu'ils puissent donner leur opinion sur les âges en justice juvénile ? Et de quelle manière les enfants peuvent-ils être impliqués dans les discussions sur les âges en justice juvénile ?

Bibliographie

Archard, D., 1993/2004. *Children, rights and childhood*. London: Routledge.

Brems, E., 1997. Enemies or allies? Feminism and cultural relativism as dissident voices in human rights discourse. *Human Rights Quarterly*, 19, pp. 136-164.

Cattrijsse, L., Delens-Ravier, I., Hanson, K., Moreau, T., Vandaele, A., Vanthuyne, T. and Verheyde, M., 2002. *From standard setting to implementation...and vice versa? Towards a coherent analytical framework for the interdisciplinary research 'Human rights of children. Implementation and monitoring through participation'*. Brussels: The Belgian Federal Science Policy Office.

de Langen, M., 1992. The meaning of human rights for children. In M. Freeman and P. Veerman, eds. *The ideologies of children's rights*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1992, pp. 255-264.

Franklin, B., 1986. Children's political rights. In B. Franklin, ed.. *The rights of children*. Oxford: Basil Blackwell, 1986, pp. 24-53.

Hanson, K., 2004. *Kinderrechten en strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Een kritische analyse*. Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van doctor in de rechten. Universiteit Gent: Faculteit Rechtsgeleerdheid (thèse de doctorat)

Hanson, K., 2014. Separate childhood laws and the future of society. *Law, Culture and the Humanities* 11. (Published online before print April 13, 2014, doi: 10.1177/1743872114529502)

Hunt Federle, K., 1994. Rights flow downhill. *The International Journal of Children's Rights* 2, pp. 343-368.

Minow, M., 1986. Rights for the next generation: A feminist approach to children's rights. *Harvard Women's Law Journal*, 9, pp. 1-24.

Moreau, T., 2004. La responsabilité pénale du mineur en droit belge, *Revue internationale de droit pénal* 75, pp. 151-200.

Raes, K., 1992. *Ongemakkelijk recht. Rechtskritische perspectieven op maatschappij, ethiek en emancipatie*. Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen, pp. 169-201.

Rodham, H., 1973. Children under the law. *Harvard Educational Review*, 43 (4), pp. 487-514.

Trépanier, J. 2007. Children's Rights in Juvenile Justice: A Historical Glance. In A. Alen, H. Bosly, M De Bie et al., eds., *The UN Children's Rights Convention: Theory Meets Practice*. Antwerpen: Intersentia, 2007, pp. 509-529.

Verhellen, E., 2000. *Convention on the Rights of the Child: Background, motivation, strategies, main themes*. Leuven: Garant.

DROITS DE L'ENFANT, PROTECTION CONTRE LA VIOLENCE ET JUSTICE JUVÉNILE

Marta SANTOS PAIS

Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU, chargée de la question de la violence à l'encontre des enfants

L'année 2016 présente une occasion en or pour faire progresser, de manière décisive, la prévention et l'élimination de toutes formes de violence à l'encontre des enfants. En effet, cette année marque le dixième anniversaire de la soumission à l'Assemblée Générale de l'ONU de l'Etude sur la violence à l'égard des enfants¹. Elle coïncide aussi avec le début du processus de mise en œuvre de l'Agenda 2030 pour le Développement durable, dont l'une des cibles spécifiques est précisément de mettre fin à toutes formes de violence à l'encontre des enfants².

L'inclusion du principe de la dignité de l'enfant et de son droit de vivre sans crainte et sans violence, comme une priorité propre à l'agenda du développement global, est un événement historique. En promouvant un saut quantitatif sérieux dans les efforts universels pour accélérer les progrès dans la protection des enfants contre la violence, la communauté internationale peut transformer cette opportunité en un mouvement illimité vers un monde définitivement libéré de la peur et de la violence.

Mais à côté de cette occasion unique, émerge aussi une responsabilité particulière : entre, d'une part, les engagements et les promesses de prévenir et de traiter la question de la violence à l'encontre des enfants, et d'autre part, les actions concrètes qui doivent traduire cet objectif en résultats, il y a une coordination à assumer, afin de s'assurer qu'aucun enfant n'est laissé pour compte.

L'urgence de cette action est manifeste car il y a tant d'enfants qui continuent d'être tenus à l'écart. La promesse de la Convention relative aux droits de l'enfant de permettre à chaque enfant de survivre et de prospérer, d'apprendre et

¹Étude des Nations Unies sur la violence contre les enfants - voir:

http://srsg.violenceagainstchildren.org/fr/un_study#sthash.DepJ5zin.dpuf

² Voir A/RES/70/1, qui contient le document final adopté au Sommet mondial ONU pour l'agenda post-2015, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, target 16.2.

de grandir, de faire entendre sa voix, montre hélas que pour certains, ce potentiel n'a pas encore été atteint. Et un groupe d'enfants pour qui cela est clairement le cas est celui des enfants qui sont en contact avec le système de Justice Juvénile.

Le présent article entend examiner la question de la violence à l'encontre de ce groupe particulier d'enfants. Il débute par examiner la violence à l'égard des enfants comme une violation des droits humains, avant de décrire les différentes formes de violence à l'encontre de ces enfants dans le contexte spécifique de la Justice Juvénile. Il met en lumière comment le manque des données et de recherches dans ce domaine fait obstacle aux efforts pour combattre efficacement une telle violence. La conclusion portera sur la nécessité de renforcer le rôle de la justice pénale pour prévenir et éliminer la violence à l'encontre des enfants.

I. La Violence à l'encontre des enfants est une violation des droits humains

La violence à l'encontre des enfants compromet la jouissance de tous leurs droits ; même si les manifestations de cette violence peuvent prendre différentes formes, elle a dans chaque cas l'effet d'empêcher l'exercice des droits et compromettre la dignité, le bien-être et le développement de l'enfant. La violence empêche d'établir des relations positives, provoque un sentiment de faible estime de soi, souvent des troubles émotionnels, voire la dépression; elle peut conduire à adopter des comportements à risques ou agressifs. Elle a un coût humain et social. De plus, à part l'impact dramatique sur les enfants victimes et sur leurs familles, elle affecte et réduit la capacité des personnes et compromet le développement social. Comme l'a expliqué l'Etude du Secrétaire Général sur la violence à l'encontre des enfants, aucune forme de violence à l'encontre des enfants n'est justifiable et toutes les formes de violence peuvent être prévenues.³

Comme l'a aussi montré l'Etude Globale menés par mon Bureau en 2013,⁴ protéger les enfants contre la violence est un domaine dans lequel de nombreux progrès ont été effectués lors de la dernière décennie. Notre compréhension du comment et du pourquoi les enfants sont exposés à la violence a été améliorée et de nombreuses actions stratégiques sont en cours de mise en place dans de nombreux pays, pour transformer les bonnes intentions en protection effective.

Au niveau international, on a assisté à un nombre toujours plus élevé de ratifications de traités relatifs à la protection des enfants contre la violence, y

³ A/61/299, Rapport de l'expert indépendant pour l'Etude ONU sur la violence à l'encontre des enfants (29 août 2006), par. 1

⁴ Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU, chargée de la question de la violence à l'encontre des enfants, *Toward a World Free from Violence - Global Survey on Violence against Children* (New York: OSRSG, 2013).

compris dans le contexte de la protection contre le trafic, la violence de genre et l'exploitation sexuelle.⁵

Transformer les traités internationaux en actions tangibles représente une obligation éthique et législative. Hélas, cela représente encore une réalité très éloignée pour un nombre important de filles et de garçons qui sont exposés à la violence à l'école, dans les institutions de soins ou de justice, aussi bien qu'au sein de la maison ; pour celles et ceux qui sont engagés dans la prostitution, utilisés dans les scènes pornographique, ou sollicités sexuellement à travers internet ; pour celles et ceux qui font l'objet de traite à but d'exploitation par le travail, par l'adoption ou par les activités sexuelles... ; pour tous les enfants qui sont emprisonnés en raison de leur statut de migrant et de l'absence de papier d'identité; et pour toutes les nombreuses filles victimes de mutilations génitales féminines, de mariages précoces ou forcés ou de crimes d'honneur ...

Malgré l'ampleur de ces phénomènes, les enfants victimes continuent à être largement invisibles et absents (ou alors négligés) dans les statistiques et dans les actions politiques.

Dès lors, combler l'écart de gouvernance entre la rhétorique et l'application effective des droits demeure un défi permanent. Mais c'est un défi que nous pouvons relever de manière sérieuse. Une dimension importante dans cette démarche est de s'assurer que les enfants agissent comme de réels acteurs dans la mise en œuvre des décisions et politiques ; mais pour que cela se passe, il est indispensable que les plus jeunes comprennent et aient accès aux dispositions des traités relatifs aux droits de l'enfant, et puissent les utiliser.

C'est pourquoi, il est particulièrement important de diffuser, d'une manière adaptée aux enfants, tout le matériel sur les droits humains, comme par exemple celui fourni par mon Bureau, afin d'offrir une information compréhensible sur les Protocoles à la Convention des droits de l'enfant.⁶ Ces publications ont tiré profit des conseils de nombreux enfants de différentes régions du globe, qui ont également participé à la définition de leur contenu et à l'élaboration de leur design. Mon mandat m'incite toujours à collaborer avec des partenaires pour aider à diffuser ces outils très importants de plaidoyer et pour promouvoir leur inclusion dans les initiatives de sensibilisation du public et de promotion de l'éducation sur les droits de l'enfant.

Au niveau national, il y a aussi de bonnes nouvelles à faire connaître : on assiste à une augmentation du nombre de pays qui ont adopté un agenda national,

⁵ pour plus d'informations dans ce domaine, voir les rapports annuel de la Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU, chargée de la question de la violence à l'encontre des enfants à l'AG ONU et devant le Conseil des droits de l'Homme.

⁶ On peut trouver ce matériel sur le site : <http://www.srsg.violenceagainstchildren.org/children-corner/materials>

complet et multidisciplinaire pour prévenir et lutter contre la violence à l'encontre des enfants. La protection juridique des enfants contre toutes formes de violence, y compris le châtement corporel au sein de la famille, poursuit son avancée globale, si bien que le nombre d'Etats qui ont interdit spécifiquement le châtement corporel a triplé depuis 2006 : nous pouvons compter aujourd'hui plus de 50 pays à l'avoir fait ; certains pays ont même incorporé cette interdiction absolue dans leur Constitution.

Des campagnes d'information et de sensibilisation importantes ont été lancées pour maintenir la préoccupation relative à la violence haut dans l'agenda politique, pour prévenir les abus, pour aider les enfants à oser raconter leurs histoires et chercher de l'aide et pour promouvoir un véritable changement de mentalité et de comportement.

Même s'il est important de saluer ces développements, il s'impose de reconnaître que ces progrès ont été trop lents, trop inégaux et trop parcellaires pour apporter le changement de paradigme souhaité.

L'urgence de cette cause n'a pas vraiment diminué et les chiffres, irréfutables, l'illustrent trop bien. Selon un rapport annuel de de 2013 de l'OMS, chaque année en Europe, la maltraitance infantile conduit au décès prématuré de plus de 850 enfants de moins de 15 ans; au moins 18 millions d'enfant endurent des abus d'ordre sexuel, 44 millions des abus physiques et 55 millions des abus psychologiques.⁷ Ces chiffres sont choquants ; ils sont pourtant, de l'avis général, largement sous-estimés ; dans les faits, on croit que le 90% des mauvais traitements à l'encontre des enfants passent incognito.

D'autres rapports des Nations Unies font état de chiffres terribles sur les risques de violence auxquels les enfants sont exposés⁸. Le travail infantile continue à mettre en péril les droits de millions d'enfants : 168 millions d'enfants travaillent et presque la moitié (73 millions) sont en âge d'école primaire (5 – 11 ans) ; 85 millions sont engagés dans des travaux dangereux et plus de 11 millions de filles sont impliquées dans le travail domestique, où elles sont très souvent exposées à des abus physiques, psychologiques et sexuels.

La traite affecte un nombre indéterminé de personnes, partout et la plupart des victimes se retrouvent dans des situations violentes. Même s'il est difficile de se faire une image de la réelle dimension de ce phénomène, les nombres d'enfants

⁷ OMS, Office régional pour l'Europe, *European report on preventing child maltreatment* (Denmark: WHO Regional Office for Europe, 2013).

⁸ Voir par exemple : Organisation internationale du Travail (OIT): *Marking progress against child labour - Global estimates and trends 2000-2012*, (Geneva: ILO, 2013); United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2014*, (Vienna: UNODC, 2014); and United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Study on HomiCDE*, (Vienna: UNODC, 2013).

victimes ne cessent d'augmenter. De manière globale, on estime qu'environ un tiers des victimes de traite sont des enfants, et dans certaines régions, les enfants constituent plus de 60% des victimes identifiées. Bien que les enfants soient trafiqués pour des buts différents, les filles sont particulièrement à risque.

Les taux d'homicides sont une autre sérieuse raison de s'inquiéter : les adolescents sont très représentés comme victimes d'homicides, parce qu'ils sont instrumentalisés par des trafiquants de drogue, impliqués dans des gangs, munis d'armes et engagés dans des activités basées sur la violence. Et dès que la violence armée devient prévalente, alors les filles courent de grands risques de violence domestique, notamment d'être tuées par leur partenaire, alors que les jeunes enfants eux deviennent très souvent les témoins de violence familiale grave.

Certains enfants sont en situation de haut risque et la plupart du temps, ils viennent de populations déjà défavorisées. Les enfants de régions marginalisées sont souvent ceux qui risquent d'être conduits à l'hôpital en raison d'agression et les adolescents sont particulièrement représentés parmi les taux d'homicides.

Cette tendance a été aggravée par la récente crise économique. Les haut taux de chômage et les réductions budgétaires visant les services de santé publique et de protection de l'enfance ont conduit à des niveaux de stress élevé, à la dépression, à l'anxiété et aux idées suicidaires dans ces familles, ce qui affecte la relation et le lien parent-enfant et occasionne de sérieux facteurs de risque pour l'abus ou la négligence envers les enfants.

Les coupes dans les services d'aide, la perte des filets de sécurité sociale et la réduction dans le personnel des services de conseil et de soutien à l'enfant et à la famille, ont ajouté une pression sérieuse pour des millions de familles, ce qui aggrave les facteurs de violence, d'abus et d'exploitation. Ceci est une grande préoccupation que nous devons sérieusement surveiller, maintenant et à l'avenir.

Malgré l'importance et la gravité du phénomène, les enfants victimes de violence continuent à manquer d'informations pour savoir où aller et à qui demander conseil et assistance, en particulier, lorsque l'auteur de violence est une personne en qui ils ont confiance, ou qui leur est proche.

Dans encore trop de pays, les conseils adaptés aux enfants, les mécanismes de contrôle et de plainte n'existent pas ou sont difficiles d'accès. S'ils existent, ces services manquent de moyens et des connaissances pour s'occuper des soucis des enfants et pour promouvoir les soins et la réintégration des enfants victimes. Avec la crise économique, l'accessibilité et la qualité de ces mécanismes ont aussi souffert. Même les institutions nationales indépendantes des droits de

l'enfant, qui jouent un rôle crucial durant les périodes de récession économique, sont confrontées à la réalité des coupes budgétaires.

Lorsque la violence éclate, souvent les enfants n'ont pas confiance dans les services existants. Ils ont peur de ne pas être pris au sérieux; ils craignent le risque de publicité, de stigmatisation et de possibles repréailles s'ils racontent ce qui leur est arrivé. Pour les enfants qui sont déjà en situation défavorisée, les socialement exclus, ceux qui appartiennent à des minorités, qui sont en situations de rue, ou qui souffrent de handicaps, les défis auxquels ils sont confrontés paraissent insurmontables.

En même temps, les professionnels souvent ne disposent pas des connaissances utiles pour identifier les premiers signes d'abus et pour prendre en charge les cas de violence d'une manière éthique, sensible au genre et approprié à l'âge. Par ailleurs, ils ne bénéficient pas d'indications précises sur la nécessité de faire rapport sur les situations de violence, ou encore sur la façon de le faire et à qui le faire. Et lorsque les cas sont finalement pris en charge, il y a encore un risque d'interventions multiples, non coordonnées, par différents professionnels, appartenant à des services différents ; ce qui, à son tour, va générer des risques de re-victimisation de l'enfant et mettre en danger la sécurité et la protection efficace de l'enfant.

Pour les enfants privés de liberté, marqués par le stigma et cachés du public, ces défis augmentent exponentiellement. Ils sont alors soumis à de sérieux risques de violence physique, psychologique et sexuelle ; ils endurent des traitements humiliants de la part du personnel, comme une manière de les contrôler, de les discipliner et de les punir ; ils risquent souvent la torture, le viol et les abus, notamment lorsqu'ils sont placés en détention avec des adultes.

II. Les enfants, l'absence de violence et la justice pénale

Le fonctionnement de la Justice Juvénile est un indicateur important pour savoir comment les enfants sont perçus et protégés par la société. Il s'agit aussi d'un domaine central où les engagements des Etats envers les enfants peuvent être exprimés au mieux. Un système de Justice Juvénile encadré par les droits de l'enfant est déterminant pour préserver l'accès effectif des enfants à la justice et pour prévenir et combattre les situations de violence.

L'accès des enfants à la justice exige un système qui respecte et protège véritablement les droits de l'enfant, mais aussi un système que les enfants comprennent et auquel ils font confiance pour bien l'utiliser lorsqu'ils sont victimes, témoins ou accusés d'infractions.

L'accès à la justice est particulièrement important pour les enfants qui sont à risque de se voir impliqués dans une procédure pénale ou lorsqu'ils se trouvent dans une situation de privation de liberté. Des milliers d'enfants de notre monde se voient confrontés à ce type de risques : ils sont en attente de jugement pendant de longues périodes, souvent détenus dans des conditions inhumaines, et pour des infractions peu graves; il s'agit souvent d'enfants victimes d'exclusion sociale, de stigmatisation et trop souvent encore ne disposant d'aucune alternative à la privation de liberté et de services de type communautaire qui pourraient permettre de favoriser leur réhabilitation effective et leur réintégration sociale.

Hélas, le système de justice reste un domaine où les droits de l'enfant, y compris le droit d'être protégé contre la violence, risquent d'être mis en péril.

La justice pénale, la violence et les enfants sont étroitement liés :

- Premièrement, le système de justice pénale existe pour prévenir et pour répondre à des actes violents (infractions) qui souvent impliquent les enfants comme victimes, témoins ou aussi auteurs d'infractions.
- Deuxièmement, les enfants victimes de violence, d'abus et de négligence risquent de devenir à leur tour des auteurs d'infractions, plus tard dans leur vie. Plus les mesures de protection peuvent être prises de manière précoce, plus grandes seront les opportunités de prévenir la délinquance de ces enfants, lorsqu'ils seront adultes.
- Troisièmement, les enfants sont réellement exposés à de sérieux risques de violence à l'intérieur du système de justice lui-même. Cette violence demeure un défi persistant et largement invisible ; très rarement dénoncée, instruite et punie.
- Quatrièmement, le traumatisme et la stigmatisation associés à la détention augmentent la vulnérabilité des enfants à l'exclusion sociale et à la violence, une fois qu'ils ont été libérés.

Les relations entre la justice pénale et la violence sont complexes, mais peuvent et doivent être sérieusement examinées. Les réponses dépassent le cadre de la justice pénale toute seule, puisqu'elles expriment la complexité et la nature multidimensionnelle de la violence et le besoin d'affirmer partout et toujours les droits humains et l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il est aussi important de porter attention à la dimension « genre » de la violence à l'encontre des enfants, comme cela a été mis en lumière dans mon récent rapport sur la sauvegarde des droits des filles dans le système de la justice

pénale.⁹ Dans de très nombreux pays du monde, les filles sont doublement désavantagées en raison de leur genre, de leur jeune âge et du fait qu'elles n'ont pas de pouvoir, tant à l'école qu'au sein de la communauté ou de la maison. La conséquence est que des millions de filles endurent des abus sexuels et des situations d'exploitation, elles subissent la violence de la part de leurs partenaires; et elles ont une faible estime d'elles-mêmes et sont confrontées au risque de dépression, de grossesse non désirée et de devenir des mères adolescentes.

Les cas de violence à l'encontre des filles sont souvent associés à une culture de silence, de honte et de peur, qui les empêchent de parler librement et de chercher de l'aide. Dans de très nombreux endroits, il est particulièrement difficile pour des filles de se rendre au poste de police ou au tribunal, par crainte d'intimidation verbale, voir de menaces, ou tout simplement par crainte de ne pas être crue. Demander réparation par la voie du système pénal peut être également très intimidant : les jeunes filles craignent que leur crédibilité ne soit mise en cause, ou qu'elles ne soient blâmées, plutôt que protégées comme des victimes.

a) Les jeunes auteurs de crimes ont souvent été, préalablement, soumis à la violence aux abus et à la négligence

Dans de nombreux pays, le système de justice pénale est souvent utilisé comme réponse en raison de l'absence ou de la faiblesse d'institutions de protection de l'enfance faibles, ce qui ne manque pas de générer des approches qui vont stigmatiser davantage les enfants déjà exclus socialement, y compris ceux qui ont fui leur famille à la suite de situations de violence ou d'abus, ou ceux qui ont été abandonnés, qui n'ont pas de domicile, vivent et travaillent dans la rue ou alors ceux qui souffrent de troubles mentaux ou d'addiction. L'incarcération et la criminalisation de ces enfants va amplifier le risque de tomber dans la dépression sérieuse, le désespoir et le stress circonstanciel aigu, dont les résultats peuvent être l'automutilation, les agressions, voire le suicide.

Selon certaines études, les enfants victimes d'abus sexuels sont trois fois plus à risque de subir le stress post traumatique, la dépendance des drogues ou de l'alcool, ou de devenir plus tard des auteurs d'infractions.¹⁰ La négligence envers les enfants augmente le risque d'être arrêté comme jeune auteur de 59 pour cent. Les mauvais traitements psychologiques, y compris le fait d'être témoin de violence domestique, mènent à un risque accru d'être impliqué dans

⁹ Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU, chargée de la question de la violence à l'encontre des enfants : *Safeguarding the rights of girls in the criminal justice system: preventing violence, stigmatization and deprivation of liberty*. (New York: OSRSG, 2015).

¹⁰ Pour une vision des études sur l'impact des abus sexuel sur les enfants, voir UNICEF, *Hidden in Plain Sight: a statistical analysis of violence against children*. (New York: UNICEF, 2014).

des infractions violentes. Lorsque les enfants victimes d'abus sont placés dans des familles d'accueil à l'extérieur de la famille, le risque d'arrestation accroit de manière exponentielle.

Par ailleurs, nombre d'enfants sont traités comme des auteurs, alors qu'en fait ils sont les principales victimes des actes de violence. Ceci peut avoir, en particulier, un sévère impact sur les filles. Dans certains pays, les filles sont plus souvent arrêtées que les garçons pour des fugues ou des comportements considérés immoraux et elles peuvent être détenues pour de très longues périodes. Les filles exploitées en situation de prostitution sont souvent arrêtées pour racolage et mises en prison. Toujours et encore, dans de nombreux endroits, celles qui sont victimes de viol sont forcées de se marier avec le violeur; ou alors, elles peuvent être punies de la flagellation ou d'autres châtiments inhumains.

b) Les enfants sont exposés à de sérieux risques de violence à l'intérieur même du système de justice pénale.

Encore aujourd'hui, il y a des pays où les personnes en-dessous de 18 ans risquent des condamnations à la peine de mort ou à l'emprisonnement à vie, ou à d'autres punitions inhumaines, comme les coups de canne, la flagellation, la lapidation, ou l'amputation, toutes peines prévues par la législation, et mises à exécution par le système de justice formelle, ou coutumière.

La violence est fréquemment associée à la privation de liberté. Celle-ci peut se produire au moment de l'arrestation, pendant le transfert dans les véhicules de police, dans les geôles des postes de police, en situation de détention préventive, ou de détention suite à un jugement judiciaire.

Au niveau global, on estime qu'au moins un million d'enfants seraient privés de liberté. Dans la majorité de ces cas, ces enfants ne devraient tout simplement pas se trouver dans cette situation de privation de liberté.

Ces enfants se trouvent fréquemment dans une situation d'attente d'un jugement, souvent depuis des mois ou des années, dépourvus de toute aide juridique et très souvent sans avoir été entendus, voire jugés.

Certains d'entre eux sont détenus à la suite d'infractions peu graves, sont retenus dans des établissements surpeuplés, sans accès aux services de santé, d'éducation ou d'apprentissage, ou d'autres services ou initiatives qui permettraient leur réintégration effective et durable. Dans de nombreux cas, il n'y a pas de tribunaux ni de juges, procureurs ou autres professionnels

spécialisés et les enfants sont traités comme des adultes et détenus avec des adultes.

Les enfants qui appartiennent à des minorités ou à certains groupes ethniques sont surreprésentés dans le système de justice pénale. Demander l'asile et immigrer devient également un facteur de risque de privation de liberté. Ces enfants font face à un risque permanent de violence physique, psychologique ou sexuelle. Un nombre indéterminé de ces enfants souffrent de traitements violents et humiliants de la part du personnel des centres de détention, comme une forme de contrôle, de discipline, ou de punition ; et le risque de torture, de viol et d'abus est réel, surtout pour les enfants qui sont placés dans des centres de détention, ensemble avec des adultes.

Pour les filles, ces risques augmentent exponentiellement. A peine entrées dans le système de la justice pénale, elles sont assujetties à des risques de violence et de stigmatisation qui vont encore ajouter au traumatisme vécu antérieurement. Les filles risquent d'être arrêtées et détenues dans les mêmes centres que les garçons, et même que les adultes (hommes et femmes). Lorsqu'elles sont sous la surveillance de personnel masculin, le risque pour leur sûreté croit encore davantage.

III. Dévoiler la vérité sur la situation des enfants se trouvant au sein du système de justice pénale

La situation des enfants au sein du système de justice pénale est encore largement méconnue, entourée par le stigma et considérée comme une faible priorité dans l'agenda politique national. Ceci explique qu'il reste toujours difficile d'avoir accès aux données précises sur le nombre d'enfants privés de liberté et sur les raisons qui ont mené à leur placement au sein d'institutions de justice.

Les professionnels et le personnel qui côtoient les enfants dans le système de justice juvénile manquent souvent des connaissances et des compétences nécessaires pour assurer le respect et promouvoir la réalisation des droits de l'enfant; de plus, la surveillance et les normes éthiques ne sont pas fréquemment disponibles. Et les alternatives à la détention sont rarement utilisées, même lorsque des options claires sont prévues dans la législation.

Dans trop de pays, il n'y a pas encore de mécanismes de contrôle indépendants qui pourraient assurer le respect des droits de l'enfant au sein du système de justice et recevoir des plaintes déposées par les enfants victimes.

Tout ceci mène à une culture d'impunité et de tolérance de la violence. Situation qui s'est aggravée avec le temps, sous la pression des média avides de sensationnalisme et qui font état d'un rapport trompeur entre la délinquance juvénile, l'augmentation du taux de criminalité et la crainte de troubles sociaux. Et ainsi les enfants et adolescents risquent être facilement décrits comme des criminels de grand chemin, tandis que la sécurité publique est en grande partie perçue comme dépendant à la fois de l'abaissement de l'âge minimal de responsabilité pénale et d'un rallongement de la durée des peines privatives de liberté.

Et pourtant, lorsque les données statistiques sont disponibles et rendues publiques, la réalité qu'elles exposent est bien différente : les personnes de moins de 18 ans sont principalement des victimes, plutôt qu'auteurs d'actes de violence ou de crimes. En effet, seulement un nombre extrêmement bas d'adolescents est impliqué dans la commission d'infractions graves.

Comme Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU, chargée de la question de la violence à l'encontre des enfants, j'entreprends de nombreuses missions dans toutes les régions du monde et rencontre des enfants privés de liberté. Les enfants placés en détention au sein du système de justice pénale me transmettent un message fort et récurrent: ils se sentent perçus par la société comme des êtres humains sans aucune valeur; et pourtant ils demeurent des enfants. Pour avoir commis un délit ou être perçu comme délinquants, ils se sentent stigmatisés et diminués en tant que citoyens et exclus de l'opportunité de jouir de la vie avec dignité.

Dans ce scénario global, bien souvent les principes et les dispositions de la Convention relative aux Droits de l'Enfant sont relégués à un deuxième plan, tandis que les solutions juridiques et politiques se voient influencées par les émotions et des préjugés, dictées par la pression du moment, plutôt que considérées à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant.

C'est justement pour ces raisons que l'Assemblée Générale des Nations Unies a demandé le développement d'une étude globale sur les enfants privés de liberté et cet appel a été si bien reçu et s'avère tellement opportun¹¹. Cette étude fournit une occasion unique de répondre au besoin urgent de données supplémentaires et plus développées sur le nombre de filles et de garçons qui sont privés de liberté dans le monde, sur les raisons de leur détention et sur la durée de celle-ci et au sein de quelles institutions; l'étude permettra par ailleurs d'identifier de bonnes pratiques et des expériences prometteuses qui pourront aider les pays à prévenir la détention des enfants et leur criminalisation, tout en renforçant la

¹¹ A/RES/69/157

cohésion des sociétés pacifiques et inclusives comme le demande l'Agenda 2030, en particulier son objectif 16¹².

IV. Renforcer le rôle du système de justice pénale dans la prévention et l'élimination de la violence à l'encontre des enfants.

Clairement, il est urgent de combler l'écart de gouvernance entre des standards internationaux des droits humains et la réalité de la protection des enfants au sein du système de justice juvénile. Il est impératif de promouvoir un changement qui aide à remplacer les réponses punitives par un investissement accru en faveur de la prévention, y compris à travers des initiatives d'appui à la petite enfance et dans un système d'un enseignement de qualité, orienté vers la réintégration sociale, et dédié à la promotion du sens de la dignité et de la valeur de l'enfant.

Cela signifie que le développement d'un système de justice adapté à l'enfant ne peut pas être mis en place de façon isolée. Il doit aller de pair avec la réalisation d'une vision plus ample, celui d'une société adaptée à enfant.

Une des caractéristiques d'une société adaptée à enfant est que les préjudices et les normes néfastes qui légitiment la violence à l'encontre des enfants devront être combattus. A cet effet, il devient particulièrement important de promouvoir un changement de paradigme, en passant d'une approche rétributive à une approche sensible aux droits de l'enfant, une approche qui exige une déconstruction des stéréotypes de genre et de cette perception de considérer filles et femmes comme des êtres subordonnés et inférieurs, dans leur famille ou leur communauté et au sein du système de justice.

Reconnaissant l'urgence de mettre en exergue ces préoccupations, mon Bureau a publié conjointement avec le Bureau du Haut Commissaire aux droits de l'Homme et avec le Bureau des Nations Unies contre la Drogue et le Crime, un rapport sur la prévention et les réponses à la violence à l'encontre des enfants dans le système de la justice juvénile.¹³ Ce rapport présente d'importantes recommandations destinées à soutenir les efforts nationaux de mise en œuvre, en particulier pour sensibiliser l'opinion publique et renforcer les capacités des professionnels qui travaillent avec et pour les enfants ; aussi bien que pour établir un système de surveillance et d'évaluation qui permettent de prévenir la violence et de appuyer les enfants victimes, et pour combattre l'impunité.

¹² Sustainable Development Goal 16

¹³

http://srsg.violenceagainstchildren.org/sites/default/files/documents/docs/A%20HRC%2021%2025_English.pdf

Pour atteindre ces objectifs, il faut agir de manière urgente dans quatre domaines : construire un système national solide de protection des enfants ; prévenir la criminalisation et la pénalisation des enfants vulnérables ; promouvoir les initiatives de justice réparatrice ; et établir rapidement des mécanismes efficaces de responsabilité.

a. Construire un système national solide de protection des enfants

Premièrement, pour prévenir l'implication des enfants dans le système de la justice pénale et diminuer le risque d'actes de violence à leur rencontre, il est essentiel de développer un système de protection des enfants qui soit solide et cohérent. Il faudra donc s'occuper des causes profondes que sont la pauvreté des enfants et leur exclusion sociale et leur assurer un accès effectif aux services sociaux de base, et de qualité, en évitant d'avoir des laissés-pour-compte. De plus, les personnes à risques doivent pouvoir bénéficier d'un soutien ciblé pour prévenir les situations où elles peuvent être exposées à la violence ou manipulées par des réseaux ou des organisations criminels.

Les ressources sont naturellement nécessaires pour faire avancer ce processus. L'allocation des ressources pour la réalisation des droits de l'enfant n'est pas simplement un impératif des droits humains ; il s'agit en fait aussi d'une question de bonne économie. Investir dans la prévention est de fait moins onéreux et assure de meilleurs résultats que de promouvoir une approche répressive. Sous-investir dans les droits de l'enfant conduit à des coûts très élevés pour la société, associés à faire face à une santé faible, à une éducation de pauvre qualité et à des comportements délictueux qui seront difficiles à réparer par la suite. En d'autres mots, l'absence d'investissement dans les actions de promotion des droits de l'enfant a un prix énorme et ses effets sont souvent irréversibles.

Par contre, avec des investissements durables dans des programmes de prévention, de nouvelles opportunités s'ouvriront pour réduire le risque des enfants à subir la violence et leur implication dans les activités criminelles. Selon des chiffres publiés aux USA, durant les deux dernières décennies, le nombre d'enfants victimes de crimes non mortels, y compris les cas de violence domestique, de viol et d'agression sexuelle, a chuté de 68%. Non moins important, cette baisse claire de la délinquance a coïncidé avec un déclin sensible des suicides d'adolescents, de harcèlement scolaire et d'abus physique et sexuel. Enfin, les enfants disent se sentir plus en sécurité à l'école et aussi moins prêts à s'engager dans des comportements à risque.

b. Prévenir la criminalisation et la pénalisation des enfants vulnérables

Passons maintenant à la deuxième dimension importante: le système de justice pénale ne peut être utilisé comme un substitut d'un système faible ou inexistant de protection des enfants. Il ne peut permettre la stigmatisation, la criminalisation et la poursuite des enfants les plus vulnérables de nos sociétés, des enfants qui ont besoin de soins et de protection, plutôt que d'être impliqués dans des situations de conflit avec la loi.

Les lois doivent décriminaliser les comportements de survie et les infractions d'état, comme la mendicité et le vagabondage; il faut respecter les droits des enfants à risque et leur assurer les soins dont ils ont besoin, tout en assurant le soutien nécessaire aux enfants qui souffrent de troubles mentaux ou qui sont dépendants de l'utilisation de drogues. Par ailleurs, il faut éliminer toute justification légale qui permet de tolérer ou d'autoriser la violence et la discrimination fondée sur le sexe, y compris en raison de motifs associés à la culture, à l'honneur ou à la religion. Les infractions prévues dans le code pénal ne doivent jamais permettre la discrimination en raison de l'âge ou du sexe.

Toutes ces mesures doivent être soutenues par un système universel d'enregistrement des naissances, qui fait encore défaut pour des millions d'enfants dans le monde, de manière à éviter le risque de d'appliquer aux enfants des mesures contraires aux droits humains ou développées pour les populations adultes.

Il est également important d'établir, par la loi, un âge minimal de responsabilité pénale, en conformité avec les instruments juridiques internationaux. Il est essentiel de réduire les mesures de privation de liberté aux situations où cette peine est vraiment un dernier ressort, et si ces circonstances strictes sont remplies, pour la période la plus brève possible.

De même, interdire toutes formes de violence et de punition inhumaines est de première urgence. Ainsi, on pourra donner une considération sérieuse à une Justice Juvénile de caractère restauratif et réhabilitatif, qui promeut les alternatives à la privation de liberté telles que la médiation, la diversion, la surveillance, le conseil et les prestations au profit de la communauté.

Ces différentes mesures sont aussi importantes pour prévenir la récidive. Comme cela été souligné dans l'Etude des NU sur la violence à l'encontre des enfants, la récidive pour des enfants qui ont été placés en détention est de 50 à 70%, alors qu'elle n'est que d'environ 10% pour des enfants qui ont été placés dans des institutions de type familial ou communautaire

Il semble donc opportun d'offrir une seconde opportunité aux jeunes délinquants, dans un environnement sain et sécurisé, de manière à développer

leurs capacités et de leur permettre de bénéficier d'un processus de réintégration durable.

c. Promouvoir les initiatives de justice réparatrice

Dans beaucoup de sociétés, les valeurs de justice réparatrice, comme le soin, la réconciliation et le respect mutuel, ont depuis longtemps été utilisés pour résoudre des conflits et renforcer les liens communautaires. En promouvant une approche non-punitive, la justice réparatrice cherche à aborder les causes et les conséquences de l'infraction, tout en contribuant à établir la responsabilité pour le délit, en cherchant à réparer le tort causé par celui-ci. Basée sur le dialogue, la négociation et la résolution des conflits, la justice réparatrice aide à réconcilier le contrevenant avec la communauté et est guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les processus de justice réparatrice peuvent être adaptés et mis en œuvre selon des modèles divers, comme la médiation, la conciliation, la conférence et des cercles de détermination de la peine. Ils s'appliquent aux enfants qui peuvent être victimes, témoins ou auteurs et promeuvent la réparation, le respect le renforcement des relations sociales ; ils peuvent être aménagés à tout stade de la procédure pénale et incluent la mise à disposition de services et de soin, comme l'éducation et l'apprentissage, de manière à éviter le risque de retour à des comportements à risques.

La justice réparatrice fournit une alternative à la privation de liberté des enfants et aide à préserver les enfants de la violence, des abus et de l'exploitation. Les enfants qui participent aux programmes réparateurs sont moins à risque de tomber sous l'influence de gangs et probablement de devenir les victimes de la violence armée. Ils démontrent aussi des taux significativement plus bas de récidive, comparés à d'autres groupes.

Pour avoir du succès, cependant, la justice réparatrice a besoin d'une action durable. La législation doit clairement prévoir des mesures et des options qui aident les agents de police, les procureurs et les juges à écarter les enfants du système de justice. La formation effective aux droits de l'enfant et la législation pertinente doivent être promues pour tous les acteurs impliqués et soutenues par le développement nécessaire des compétences de dialogue, de maîtrise des émotions et des conflits et tout en assurant la sécurité des enfants. Bien plus, des lignes directrices et des standards doivent être mis en place pour tous les intervenants de la chaîne pénale juvénile, y compris les policiers, procureurs, juges, agents de probation, travailleurs sociaux, médiateurs et avocats.

La coordination entre des prestataires de services de la justice réparatrice et les acteurs de justice traditionnelle est essentielle, tant au niveau national que local; les données, la recherche et l'évaluation de programmes de justice réparatrice sont cruciaux pour sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant, promouvoir sa réintégration et prévenir la violence et la récidive; des ressources adéquates provenant des budgets nationaux et de la coopération bilatérale et internationale sont nécessaires pour soutenir ces programmes de justice réparatrice, pour investir dans le renforcement des capacités, pour consolider le système et promouvoir la promotion de ce type d'initiatives positives.

d. Etablir rapidement des mécanismes efficaces de responsabilité

La quatrième dimension que nous devons aborder est celle de disposer de mécanismes forts de responsabilité. Surveiller, contrôler, évaluer et visiter les centres de détention (y compris de manière inattendue) par des institutions indépendantes, est indispensable pour dissuader les actes de violence à l'encontre des enfants, pour instruire et enquêter les cas d'abus et pour établir la responsabilité des auteurs. De même il est crucial de prévoir mesures de recours et de réparation pour les enfants victimes.

Naturellement, pour que tout ceci fonctionne, la législation nationale doit être claire, avec un message explicite d'interdiction de toutes les formes de violence à l'encontre des enfants, même lorsqu'on l'envisage comme une forme de contrôle, de discipline, ou comme une punition. En outre, les enfants doivent avoir accès à des soins et conseils adaptés et sûrs et à des mécanismes de dénonciation et de plainte, sans aucun risque du mauvais traitement ou des représailles. Comme l'expérience nous l'a appris, ces mécanismes ne seront efficaces que si des efforts constants sont faits pour s'assurer qu'ils seront largement accessibles pour tout enfant, tout en assurant la confidentialité et offrant un suivi rapide et une aide durable aux enfants victimes.

Pourtant, dans toujours trop de pays, les soins et conseils adaptés et les mécanismes de dénonciation et de plainte ne sont toujours pas disponibles ou demeurent difficilement accessibles. Dans les cas où ils ont été établis, ils ne disposent pas des ressources nécessaires ni des compétences requises pour tenir compte des préoccupations des enfants et assurer les soins et la réintégration des enfants victimes. Par conséquent, les enfants manquent trop souvent de confiance dans les services existants et craignent la stigmatisation et le risque de représailles.

Selon une évaluation conduite par des enfants et pour utiliser leurs propres mots, les procédures disponibles semblent inutiles et inadéquates pour répondre à leurs besoins; le personnel des centres de détention est mal formé pour traiter des

enfants avec respect et entendre leur opinions; les plaintes sont écartées sans un minimum d'enquête exigée et lorsqu'elles sont considérées, cela peut conduire à une démarche très pénible pour l'enfant, et à l'imposition de mesures punitives qui pourront inclure son placement en détention en régime cellulaire.

Il est impératif d'établir des standards adaptés aux enfants et sensibles à la question du genre, qui puissent vraiment assurer la participation effective des enfants dans les procédures judiciaires et administratives, aussi bien que sauvegarder leur sécurité, leur vie privée et leur dignité à toutes les étapes de ce processus.

Les jeunes désirent améliorer la connaissance de leurs droits, de façon à garantir leur protection. Ils veulent des professionnels prêts à les écouter et à prendre leurs avis en considération, des personnes en qui les enfants peuvent avoir confiance et qui sont sensibles et empathiques.

La protection des droits de l'enfant, la solution pour les défis auxquels les enfants se voient confrontés au sein du système de la justice pénale et l'investissement dans la prévention et l'élimination de la violence à l'encontre des enfants, sont les clés du développement d'une justice adaptée à enfant et en réalité d'une société amie des enfants.

Si les recommandations émises plus haut, - qui sont ancrées dans le fondement normatif développé par la communauté internationale tout au long du temps - sont consciencieusement mises en application, il n'y a pas de doute qu'elles assureront la réalisation des droits de l'enfant dans l'administration de la justice et favoriseront la protection des enfants contre la discrimination et la violence, sous toutes leurs formes.

LES JEUNES DANS LES ORGANISATIONS CRIMINELLES : QUELLES PERSPECTIVES ?

Thierry WERTS

Magistrat fédéral¹

Parquet fédéral (Belgique)

Les jeunes délinquants effraient. Ils sont, entend-on souvent, « de plus en plus violents et agressifs ». Ils « ne respectent plus rien ! ». Les médias exploitent abondamment cette image lucrative du jeune désœuvré, violent et sans aucun état d'âme. La population s'émue de la « constante augmentation » de la délinquance juvénile et cherche des responsables. A qui la faute ? Chacun rejette la responsabilité sur l'autre et le sentiment d'impuissance à apporter une solution se généralise. Et pourtant...

I.1. La notion complexe de « jeune délinquant »

La délinquance des jeunes a toujours existé et rien ne permet d'affirmer qu'elle serait en augmentation. Elle revêtait jadis essentiellement deux formes : d'une part, une délinquance symptomatique, caractérisée par des actes, parfois violents, révélateurs d'un malaise plus profond chez le jeune (jeune abusé, mauvaise passe suite à la séparation difficile de ses parents,...), et, d'autre part, une délinquance passagère liée à l'adolescence (à l'âge « ingrat », à l'envie d'essayer et /ou de tester les limites,...).

En marge de celles-ci, une nouvelle forme de délinquance est apparue petit à petit, davantage liée à l'évolution de nos grandes villes européennes. Il s'agit d'une délinquance de précarité², directement liée au contexte socio-économique désastreux qui entoure ces jeunes. Est ensuite apparu le phénomène des bandes urbaines dont les plus structurées s'apparentent parfois à de véritables organisations criminelles. Mais s'agit-il vraiment d'une nouveauté ?

Bien souvent, cette délinquance s'étend bien au-delà de l'âge fatidique de la majorité pénale et est aussi beaucoup plus inquiétante dans la mesure où, comme

¹ Les propos contenus dans cet article n'engagent que leur auteur.

² Voir à ce sujet l'excellent ouvrage du professeur L. WALGRAVE, « Délinquance systématisée des jeunes et vulnérabilité sociétale. Essai de construction d'une théorie intégrative, Genève, Médecine et Hygiène, Méridiens Klincksieck éd., coll. Déviance et société, 1992.

l'expliquent certains chercheurs, elle est socialisante et intégrative pour bon nombre de jeunes³. Elle permet de survivre, de trouver de l'argent (plus ou moins facilement), de se faire des amis, d'être quelquefois utile pour sa famille. Elle permet au jeune d'être petit à petit reconnu par les copains de galère et de faire son trou dans le quartier, et donc dans la société. A défaut de devenir quelqu'un, cela permet en tous cas d'en donner certaines apparences. Il est alors bien difficile pour le « jeune délinquant » de sortir de ce cercle vicieux...

Très peu de jeunes - en réalité, un tout petit nombre - se retrouveront impliqués dans des faits relevant de la criminalité organisée.

Après avoir précisé ce qu'il faut entendre par « organisation criminelle » (point I.2.), nous évoquerons brièvement trois problématiques révélatrices des dangers qui guettent les jeunes en contact avec ce type d'organisation (points II.1. à II.3.) avant de proposer quelques pistes de réflexion quant aux perspectives (point III.).

I.2. La notion « *d'organisation criminelle* »

S'il est un domaine où il n'y a plus de frontière depuis longtemps c'est bien celui de la criminalité organisée. De par les moyens déployés et les bénéfices colossaux engrangés, la criminalité organisée constitue l'une des plus grandes menaces pour la stabilité des démocraties européennes. Elle porte gravement atteinte aux fondements de nos démocraties, menacent les citoyens, les entreprises et l'organisation même des sociétés qu'elles gangrènent.

C'est la raison principale qui a poussé les institutions européennes à adopter une approche commune plus efficace de la lutte contre la criminalité organisée, en particulier par le rapprochement des législations pénales.

C'est ainsi qu'en 1997, l'Union européenne adopta son premier plan d'action contre la criminalité organisée qui aboutit, à l'action commune 98/733/JAI du Conseil de l'Union européenne du 21 décembre 1998 relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne.

En 2000, l'Assemblée générale des Nations Unies adopta la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Convention dite « de Palerme »). L'adhésion de l'Union européenne à cet important traité fut consacrée par la décision 2004/579/CE du Conseil de l'Union européenne et

³ D. SALAS, La délinquance d'exclusion in Un péril "jeunes" ?, Les cahiers de la sécurité intérieure, IHESI, 1997, cité par M. VAILLANT, Les coulisses de l'exploit, derrière l'acte, la souffrance, J.D.J. n°187, septembre 1999, p.37.

c'est en 2008 qu'il adopta la décision 2008/841/JAI relative à la lutte contre la criminalité organisée.

Le but principal de cette décision-cadre est d'harmoniser les législations des divers Etats membres dans le domaine des infractions pénales relatives à la participation à une organisation criminelle mais aussi d'inciter les Etats à prévoir, à l'encontre des personnes physiques et morales qui ont commis de telles infractions ou qui en sont responsables, des sanctions correspondant à la gravité de ces infractions.

En application de cette décision-cadre, les Etats ont adapté leurs législations en érigeant en infraction pénale le fait de participer à une organisation criminelle et ont mis en place des mécanismes de coordination des poursuites, notamment par l'intermédiaire d'Eurojust, lorsque, par exemple, l'infraction commise relève de la compétence de plusieurs pays. Dans ce cas, les Etats se concertent afin de décider quel est l'Etat qui centralisera les poursuites pénales, en tenant compte de divers critères tels que le lieu de l'infraction, la nationalité ou le lieu de domicile ou de résidence de l'auteur, le pays d'origine de la victime ou le lieu d'arrestation du suspect.

C'est dans la foulée de l'adoption de ces instruments juridiques internationaux que la Belgique, par exemple, a modifié son code pénal en y incorporant la notion d'organisation criminelle (Lois des 10 janvier 1999 et 10 août 2005). L'article 324bis stipule que « *constitue une organisation criminelle l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux* ».

Quant à l'article 324ter, il précise que « *lorsque l'organisation criminelle utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, toute personne qui, sciemment et volontairement, en fait partie, est punie (...), même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer (...)* ». Cette disposition vise à punir une personne non pas en raison de sa participation personnelle à des infractions ou de son intention personnelle de commettre des infractions, mais uniquement en raison de son appartenance à une organisation criminelle, et pourvu qu'elle ait eu connaissance de la nature criminelle de l'organisation à laquelle elle appartient.⁴

⁴ Cass., 25 octobre 2005, Pasicrisie, 2005, n°537.

L'article 324ter fait aussi des différences entre les membres d'une organisation criminelle. Il prévoit que « *toute personne qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 324bis* » (§2) sera réprimée moins durement que « *toute personne qui participe à toute prise de décision dans le cadre des activités de l'organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 324bis* » (§3.)

Les organisations criminelles ainsi définies se distinguent des associations de malfaiteurs⁵ en ce qu'elles sont plus complexes, dotées d'une structure plus stable et commettant des infractions de façon plus systématique.⁶

Les préventions définies dans le code pénal s'appliquent également, en droit belge, au mineur d'âge. Rien n'empêche dès lors le procureur du Roi spécialisé en matière de jeunesse d'ouvrir un dossier d'information à charge d'un mineur d'âge en raison de sa participation aux activités d'une organisation criminelle. Toutefois on ne parlera pas d'infraction pénale mais bien de « fait qualifié infraction ».

L'idée étant de bien montrer la différence de traitement entre majeur et mineur. Le quatrième principe de l'administration de la justice des mineurs contenu dans le titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 (modifiée par la loi du 13 juin 2006) étant que « *les mineurs ne peuvent, en aucun cas, être assimilés aux majeurs quant à leur degré de responsabilité et aux conséquences de leurs actes (...)* » et que « *les mineurs ayant commis un fait qualifié infraction doivent être amenés à prendre conscience des conséquences de leurs actes* ».

II.1. Hier : Les bandes itinérantes et les gangs de rue

Le plus souvent, les mineurs d'âge sont impliqués dans des faits de vols (vol simple, vol à la tire, vol à l'aide d'effraction, vol à l'aide de violences) et d'extorsion.

On constate que les mineurs d'âge faisant partie - ou devrait-on souvent dire étant « utilisés par » - des organisations criminelles commettent essentiellement

⁵ L'incrimination pénale des « associations formées dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés » est quant à elle visée aux articles 322 à 324 du code pénal. Ainsi, l'article 322 du code pénal énonce que « *toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est un crime ou un délit, qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande* ». Deux personnes suffisent. Comme l'a précisé la Cour d'appel de Bruxelles, « *une association de malfaiteurs peut n'être composée que de deux personnes si le groupement ainsi constitué est pourvu d'une organisation démontrant l'existence d'une résolution délictueuse prête à être mise en exécution au moment propice* », Bruxelles, 24 octobre 2007, R.D.P.C. 2008, p.707 et s.

⁶ Corr. Hasselt, 13 février 2007, N.C., 2007, p.438.

des vols à la tire et des vols à l'aide d'effraction dans des habitations. Ces infractions semblent plutôt en augmentation depuis 2008, essentiellement en raison du fait que les bandes itinérantes organisées sont particulièrement actives dans ces matières et aussi parce que les services de police et les autorités judiciaires ont fort investi dans la lutte contre ces phénomènes, avec pour conséquence davantage d'interpellations.

L'approche de ces phénomènes est complexe dans la mesure où les mineurs concernés sont bien souvent à la fois auteur et victime. Ce sera le cas par exemple lorsqu'un jeune gitan sera utilisé par les membres de sa communauté pour s'introduire par le soupirail d'une maison afin d'ouvrir un accès ensuite aux plus âgés. L'enquête démontrera bien souvent que ce jeune n'a guère le choix et ne peut résister à la pression du groupe, qui fonctionne bien souvent de manière très autarcique. Comment dans ces conditions échapper à son destin ? On constate aussi que ces enfants, parfois très jeunes, sont formés dès leur plus jeune âge et sont capables de mettre en œuvre des contre-stratégies, telles que des contre-filatures par exemple, ce qui rend les enquêtes particulièrement complexes. Le fait d'éviter de recourir à la violence contre les personnes, ce dont on ne peut que se réjouir bien évidemment, leur permet aussi en règle générale de s'assurer une relative impunité. Les mesures de placement, notamment celles en milieu fermé qu'ils redoutent tout particulièrement, étant réservées aux mineurs les plus violents.

Il est enfin concrètement difficile, voire impossible, de relier les jeunes interpellés à leurs commanditaires majeurs.

Malgré cela, depuis 2005, le législateur belge a multiplié les initiatives pour tenter de lutter contre l'utilisation des mineurs par les organisations criminelles. Citons à titre d'exemple l'article 433 du code pénal qui incrimine « *toute personne qui aura, directement ou par intermédiaire, attiré ou utilisé un mineur (...) en vue de commettre (...) un crime ou un délit* », tout en aggravant la peine lorsque « *le mineur est âgé de moins de 16 ans* » ou lorsque « *l'action d'attirer des mineurs ou de les utiliser en vue de commettre un crime ou un délit, constitue une activité habituelle* ».

Dans la même optique, l'article 433ter puni « *quiconque aura embauché, entraîné, détourné ou retenu une personne en vue de la livrer à la mendicité, l'aura incitée à mendier ou à continuer à le faire, ou l'aura mise à disposition d'un mendiant afin qu'il s'en serve pour susciter la commisération publique* » et l'article 433quater aggrave la peine lorsque l'infraction aura été commise « *à l'égard d'un mineur* ». Ces dispositions qui ont pour objectif de s'attaquer aux organisations criminelles qui contrôlent le phénomène de la mendicité organisée dans les grandes villes se sont toutefois révélées difficiles à concrétiser, tant en

raison des contre-stratégies mises en place par ces réseaux que par la priorité accordée à d'autres phénomènes criminels par les autorités judiciaires et de police.

Un autre phénomène est apparu au début des années 2000 dans les grandes agglomérations : celui de la multiplication de ce qu'on a appelé les bandes urbaines. Généralement constituées d'adolescents déracinés et fonctionnant dans une relative autarcie, certaines d'entre elles se sont développées comme de véritables organisations criminelles⁷. Cela demeure toutefois l'exception, la majorité des faits commis par ces bandes étant des faits commis à l'encontre des membres d'une bande rivale (coups et blessures, homicides, viols collectifs, etc..).

La lettre suivante, écrite par un membre du noyau dur d'une bande urbaine bruxelloise du début des années 2000 et qui est citée dans un article inédit de F. VAN LEEUW⁸, illustre bien la personnalité des jeunes impliqués dans ce type de « gang » :

« Cher A., Comment vas-tu ? ça fait longtemps hein ? Combien je sais même plus...La dernière fois je t'ai manqué de respect...Je te demande pardon, j'avais trop pris la grosse tête avec toutes ces filles qui sont par ci, par là pour parler et dire des couilles. Sinon, comment va la vie à Bruxelles ? Je parie que rien ne change. Toujours les mêmes Porte de Namur et Anneessens. Je suis sûr que je peux partir pendant 5 à 10 ans et rien ne changera à part les nouveaux gamins qui, eux aussi, à leur tour, voudront prouver qu'ils ont des couilles devant des grands qui les emmerdent graves ! (...) J'ai compris beaucoup depuis cette année de placement. Quand je sors, j'ai mon appartement à Liège. Je reprends l'école puis après l'Université. Je vais pas lâcher l'affaire. Toi t'as eu de la chance d'avoir du travail, mais je sais que tu regrettes tout, les Wolves et tout ça. Moi aussi. Mais on ne revient pas en arrière. Alors je pars de l'avant comme nos pères qui sont venus avec rien, mais qui ont réussi à élever plus de 4 gosses qui ont mangé tous les jours chez leurs parents. Moi aussi je veux à mon tour que mes gosses soient fiers de m'avoir comme père. Je te comprends maintenant (...), mais malheureusement il a fallu que je plante des tas de lames dans le corps d'un être vivant comme moi que Dieu a fait. Putain ! Moi tu sais les Berchems me demandaient d'arrêter et je continuais. Tout ça à cause des Black D. Ceux-là, quand vous voulez, je suis prêt à les affronter, eux et leurs 1090, ça a déjà pété deux fois avec les Maf en soirée. (...) Ah oui, surveille bien mon petit

⁷ De nombreuses recherches ont été consacrées à ce phénomène en Europe et aux Etats-Unis. La bande urbaine est « un groupe durable, orienté vers la rue, dont l'implication dans des activités illégales est un élément d'identité », v. KLEIN M. et MAXSON C., Street gang patterns and policies, Oxford university press, New York, 2006, p.4.

⁸ F. VAN LEEUW, Les bandes de jeunes africains à Bruxelles : Pathologie de l'immigration ou mutinerie des « bounties » ? Phénomène et politique protectionnelle à Bruxelles entre 2003 et 2005

frère si tu le vois avec mes ,potes. On ne sait jamais. (...) Bon je te laisse et quand tu veux tu viendras chez moi ma porte t'est ouverte cousin. Bonne merde ! ».

On le constate, les préoccupations essentielles de ces jeunes semblent être liées à la fréquentations des bandes, soit amies, soit rivales. Difficile de les considérer comme étant des organisations criminelles.

L'impact de certains faits divers « retentissants » commis par certains de leurs membres a cependant été considérable sur le modèle belge de protection des mineurs et a entraîné l'adoption de nouvelles lois, plus répressives.⁹

II. 2. Aujourd'hui : La récupération des migrants : prostitution, travail forcé

Un vieux proverbe indien dit : « Qui quitte son pays n'a plus de pays. Parce qu'il a deux pays : son ancien pays et son nouveau pays ». C'est peu dire que prendre une telle décision ne se fait jamais de gaieté de cœur ! Le migrant se retrouve très vite comme *assis entre deux chaises*, dans la position de celui qui a beaucoup perdu sans avoir acquis grand-chose...si ce n'est de vagues promesses de lendemain qui chantent. Emigrer constitue « *un traumatisme, qui suppose des ruptures multiples et pénibles avec l'environnement affectif, la famille, les amis, les amours, les paysages, les fêtes, les traditions, les saveurs, et dans bien des cas, évidemment, la langue ou la religion* ».¹⁰

Si les migrations remontent à l'aube de l'humanité et ont contribué à la formation des civilisations, le paysage migratoire mondial s'est profondément transformé depuis quelques années. Comme le rappelait récemment l'Office International des Migrations, « *le nombre de personnes et de nationalités concernées, et directement impliquées dans la mobilité, ne cesse d'augmenter* »¹¹. Si les Etats s'accordent généralement pour reconnaître et apprécier l'apport des migrants au renforcement, à la diversité et à la richesse de leur tissu social, ainsi qu'à leur prospérité économique, ils prennent de plus en plus conscience aussi des dangers des migrations irrégulières. Facteurs d'instabilité et d'insécurité, les migrations clandestines et les demandes d'asile

⁹ Retenons la loi du 1^{er} mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction (Mon. b. 1^{er} mars 2002, p.8202) et créant un centre de placement provisoire fermé, véritable « prison pour jeunes », la loi du 15 mai 2006 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le code d'instruction criminelle, le code pénal, le code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption (Mon. b. 2 juin 2006, p.29028 et s.) et la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction (Mon. b. 19 juillet 2006, p.36088 et s.)

¹⁰ RAMONET I., « Voyages sans retour », in Manière de voir n°62 « Histoire(s) d'immigration », mars-avril 2002, p.6.

¹¹ Dialogue international sur la migration, actes de la 82^{ième} session du conseil de l'OIM des 27-29 novembre 2001, introduction.

politique fondées sur de faux motifs ont conduit plus d'un Etat à renforcer considérablement les possibilités d'accès à son territoire.

Des mesures d'enfermement dans des centres fermés sont de plus en plus souvent prises à l'encontre des migrants clandestins, et notamment des *mineurs non accompagnés*.

Ceux-ci s'exposent à une détention pendant leur transit, ainsi qu'à une arrestation et une détention arbitraires à leur arrivée à destination. Bien souvent, ils prennent des risques unimaginables pour partir à la conquête d'un avenir meilleur.¹² Si d'aventure ils parviennent à pénétrer sur le territoire du pays convoité, les contraintes de la clandestinité les exposent à de nombreux avatars : pauvreté, travail non déclaré pour un salaire de misère dans des locaux surpeuplés, accroissement des risques d'attraper des maladies sexuellement transmissibles en raison de la promiscuité, papiers d'identité confisqués, traitements discriminatoires, voire inhumains et dégradants,... A cela s'ajoute la recrudescence du racisme, de la xénophobie et de la discrimination raciale !

Et que dire des enfants, bien souvent privés de parents, qui sont de plus en plus nombreux dans de telles situations...¹³

De nouvelles difficultés sont apparues depuis quelques mois.

Nous avons tous en mémoire ces images terribles de centaines de milliers de réfugiés quittant en masse les zones de guerre. A tous prix et le plus souvent après des voyages dantesques dans des embarcations de fortune. Quitte à perdre

¹² C'est ainsi qu'on a même retrouvé, le 2 août 1999 à Bruxelles, les corps sans vie de deux enfants dans le train d'atterrissage d'un avion de ligne en provenance de Guinée (Yaguine Koïta, né le 25 septembre 1984 et Fodé Tounkara, né le 6 avril 1985).

¹³ Parents et enfants peuvent se trouver séparés à la suite de conflits armés ou de mouvements de réfugiés. Les guerres civiles, et l'effondrement de l'économie qui en résulte, peuvent avoir des conséquences désastreuses pour l'unité familiale. Il arrive aussi fréquemment qu'au sein d'un pays, tel ou tel groupe se sente contraint de fuir son habitat traditionnel pour cause de guerre, d'émeute ou de discrimination raciale ou ethnique et de violation des droits humains fondamentaux. Beaucoup de ces groupes, victimes de violence, de persécutions et de discrimination, et privés de toute possibilité d'activité économique, se réfugient alors dans les pays limitrophes pour y trouver asile ou s'assurer un meilleur avenir ainsi qu'à leurs familles. Bien souvent, ces déplacements s'effectuent dans une grande panique et des enfants se retrouvent perdus, en rase campagne ou au cœur d'une forêt dévastée... Si l'article 11 de la CDE vise les problèmes d'enlèvements dans le cadre de conflits familiaux impliquant le franchissement de frontières nationales, la CDE insiste aussi pour que les Etats prennent des mesures dans les cas où l'enfant n'est pas envoyé à l'étranger. Il arrive aussi que dans certains pays, des enfants soient vendus comme esclaves, pour travailler en remboursement de dettes ou pour mendier. Des enfants peuvent également être vendus pour le commerce du sexe (prostitution, production de films pornographiques,...) ou dans le cadre de mariages forcés ou de pratiques traditionnelles. Par ailleurs, de nombreux bébés sont *vendus* dans le cadre de l'adoption nationale ou internationale. Enfin, on mentionne de temps à autre l'utilisation de corps d'enfants dans le cadre de trafics d'organes à des fins médicales.

la vie, parfois. Et parmi les migrants, de plus en plus de mineurs non accompagnés.¹⁴

Que deviennent-ils ? Le risque est grand de les voir « pris en charge » par des organisations criminelles puissantes, seules capables de les faire passer. Des familles s'endettent pour donner un avenir à leurs enfants. Et le prix à payer est de plus en plus cher. De plus en plus lourd. Le trafic d'êtres humains a explosé en quelques mois. Lors d'une conférence en novembre 2015, Brian Donald, directeur d'Europol, prévenait que « *les organisations criminelles modernes, entreprenantes, vont là où les opportunités sont grandes et où le risque est faible* ».

Elles sont désormais présentes partout, même dans les centres de réfugiés. Leurs proies sont faciles, vulnérables. Les jeunes femmes, les jeunes non accompagnés sont bien souvent contraints de se prostituer ou de travailler comme main-d'œuvre bon marché, souvent gratuite.

Cette évolution est inquiétante. On relève de plus en plus de liens entre les passeurs, qui encaissent des sommes faramineuses, et les organisations criminelles qui « récupèrent » les migrants à leur arrivée. Certains jeunes deviennent la proie des proxénètes ou des pourvoyeurs de travail forcé, dans des arrière-boutiques de boulangerie ou des sous-sols où l'on fabrique des contrefaçons.

Les organisations criminelles n'ont qu'à se servir aux abords ou à l'intérieur des centres de réfugiés et autres camps de fortune. Un certain nombre finissent ainsi par se prostituer ou par vendre des stupéfiants dans l'espoir souvent vain de rembourser aux passeurs leur dette immense. Un très grand nombre disparaissent dans la nature...¹⁵

II.3. Demain : Les dangers de la radicalisation

Ces derniers mois, nous avons constaté l'apparition d'un nouveau « phénomène » criminel lié à la radicalisation islamiste.

Un tout petit nombre de jeunes font désormais l'objet d'un suivi par un juge de la jeunesse car ils sont suspectés de s'être dangereusement radicalisés et de s'être rapprochés de milieux terroristes. C'est ainsi qu'en 2015, onze mineurs ont fait l'objet d'un placement en institutions publiques de protection de la

¹⁴ Selon l'association Missing children, en 2014, plus de 23 000 demandes d'asile émanant de mineurs non-accompagnés avaient été introduites dont 2240 par des enfants de moins de 14 ans.

¹⁵ Selon une enquête réalisée en 2006-2008 par Terre des Hommes (en France, Suisse, Espagne et Belgique), la moitié des mineurs non-accompagnés disparaissent des centres d'accueil après seulement...48h.

jeunesse en Fédération Wallonie-Bruxelles. Il s'agit de 9 garçons et de 2 filles, dont la durée du placement a varié de 2 à 20 mois.

A cela s'ajoute les départs de plus en plus nombreux et préoccupants de jeunes hommes partis combattre en Syrie, en Irak ou en Libye sous la bannière de l'Etat islamique et de jeunes femmes qui y emmènent leurs très jeunes enfants. Elevés et endoctrinés dans un tel contexte, ces enfants constituent ni plus ni moins que de véritables bombes à retardement en cas de retour ultérieur.

III.1. Que faire ? Renforcer le champ pénal ?

Face à cette évolution et les inquiétudes qui l'accompagnent, il pourrait être tentant de préconiser l'adoption de nouvelles mesures plus strictes, mettant essentiellement l'accent sur l'acte posé et les conséquences qu'il entraîne, en favorisant ainsi plus encore pour le jeune en infraction la prise conscience de ses responsabilités. On pourrait aussi privilégier la protection de la société.

De tels changements sont demandés par une population souvent mal informée. C'est ainsi qu'elle perçoit la délinquance des jeunes comme étant « en progression constante », ignore les façons de faire de la justice des mineurs, prend pour acquise l'efficacité et la supériorité de la justice pour adultes, et est souvent encouragée dans ses perceptions par certains responsables politiques.

Cette tendance – qui n'est pas neuve - à vouloir rapprocher la justice des mineurs de celle des adultes est encouragée par la conjonction de trois phénomènes :

1. La diminution du contrôle social

Comme l'a très bien démontré Yves Cartuyvels, « *de manière paradoxale, alors que les nouvelles politiques proposées en appellent généralement à la responsabilisation des mineurs, elles traduisent une déresponsabilisation des adultes qui, soumis à la pression ambiante, préfèrent se défaire de leurs responsabilités sur d'autres ou se couvrir par le recours à des mesures sans risques* »¹⁶.

Combien de fois n'a-t-on pas assisté à une chaîne de démissions en cascade (famille, centre psycho-médico-sociaux, enseignants, centre public d'aide sociale, service d'aide à la jeunesse, etc.) pour aboutir in fine à une judiciarisation du problème. Nous ne pouvons que constater aujourd'hui que bon nombre d'intervenants acceptent difficilement de prendre et d'assumer une

¹⁶ Y. CARTUYVELS, Rapport de recherche pour la Fondation Roi Baudouin : Des alternatives qui valent la peine : recherche action sur les prestations éducatives et philanthropiques, à partir de la prise en charge des mineurs auteurs d'abus sexuels, 1998-1999, pp.88 et s.

décision difficile, préférant opter pour le douillet confort d'un renvoi à la justice, de peur de se tromper.

2. La reconnaissance croissante de la victime

Les vingt dernières années ont consacré l'avènement d'un nouvel acteur important : la victime. Trop longtemps délaissée, sauf lorsque son témoignage pouvait constituer un élément déterminant à charge de l'auteur de l'infraction, la victime occupe aujourd'hui une place de choix dans les débats judiciaires.

S'il convient de saluer cette reconnaissance (amélioration de l'accueil dans les palais de justice, prise en compte de la parole des victimes,..), prenons garde aussi aux possibles dérives de cette victimisation accrue. Pour d'aucun en effet, elle est parfois une « *vision doloriste du privilège, elle permet de refaire de l'innocence comme on refait une virginité, elle suggère que la loi doit s'appliquer à tous sauf à moi et esquisse une société de castes à l'envers où le fait d'avoir subi un dommage remplace les avantages de la naissance* »¹⁷

Sans aller jusque-là, on peut constater que cette poussée victimaire n'est pas sans incidence sur les réformes et solutions régulièrement proposées pour tenter de mieux répondre à la délinquance des jeunes.

3. La consécration des droits du jeune

Cela fait un moment aussi que l'accent est mis sur les droits des mineurs. La volonté est de garantir au mieux les droits de la défense et d'accroître les garanties procédurales. Un bon procès, c'est-à-dire un procès le plus proche possible de la justice pour adultes, est aujourd'hui, pour beaucoup, préférable à une justice de cabinet, forcément occulte et suspecte. Au mieux, paternaliste. C'est notamment sur cette base que les décisions prises par un juge avant la comparution du jeune en audience publique et soumettant celui-ci à la surveillance du service de protection judiciaire avec comme condition la réalisation d'une prestation éducative et philanthropique ont été combattues. C'est a fortiori un argument avancé avec plus de vigueur encore par les détracteurs, par exemple, des mesures réparatrices proposées au jeune par le parquet, de manière prétorienne.

On ne peut que se réjouir de cette volonté d'accroître les droits des mineurs. Mais force est de constater que cette avancée a aussi son revers : une pénalisation croissante de la procédure.

¹⁷ P. BRUCKNER, La tentation de l'innocence éd. Grasset et Fasquelle, Le livre de poche, 1995, p.127.

Le fait que les discussions portent davantage sur des questions de procédure a pour conséquence que le mineur est de plus en plus souvent le « grand absent » des débats, principalement lors des audiences publiques.

L'assistance systématique et obligatoire de l'avocat à quasi tous les stades de la procédure a petit à petit engendré un effet pervers inattendu : le mineur ne dit plus grand-chose invoquant même parfois, à l'instar de ses aînés, son « droit au silence ». Ne serait-il pas nécessaire non pas de supprimer la présence de l'avocat – que du contraire ! – mais de redéfinir son rôle ? Son action ne devrait-elle pas se situer principalement en amont de l'audience, lors de la préparation de celle-ci, ainsi que lors de l'exécution de la décision. Et ce, bien entendu, tout en maintenant un rôle actif de garant du respect des droits de la défense à l'audience.

D'autres critiquent le flou relatif des règles de droit en matière de protection de la jeunesse. Certaines décisions dépendraient davantage des valeurs subjectives et parfois très personnelles des intervenants que de critères clairs et objectifs. Ainsi, dans certaines affaires connexes – comme par exemple la poursuite devant des juges différents de plusieurs auteurs d'un même viol collectif -, les décisions rendues seraient parfois différentes, voire même contradictoires. L'individualisation à outrance de la procédure deviendraient alors une source de contradictions voire d'injustices pour les victimes...

Ces débats visant la justice des mineurs sont récurrents et ne sont pas limités à la Belgique. En Amérique du nord, mais aussi en France et en Grande-Bretagne, par exemple, les approches du thème de la sécurité associent largement jeunes et violence. On retrouve souvent le même type de constat : la justice des mineurs coûte cher et ne produit pas les résultats attendus. On retrouve toujours la même volonté d'accélérer le traitement des affaires visant les mineurs en conflit avec la loi, de mettre davantage l'accent sur la responsabilité du jeune et sur celle de ses parents – dont on « criminalise » de plus en plus le « défaut d'éducation » . On veut développer toujours plus le principe de proportionnalité et le souci de veiller aux intérêts de la victime.¹⁸

III.2. Que faire ? Revenir aux Fondamentaux !

La tentation est grande aujourd'hui d'enfermer les mineurs qui commettent des faits en lien avec des organisations criminelles. Cependant, malgré le développement de nouveaux phénomènes criminels inquiétants, il convient nous semble-t-il de revenir aux fondamentaux de la protection de la jeunesse.

¹⁸ Voir à ce sujet J. TREPANIER, Le développement historique de la justice des mineurs in 100 ans de justice juvénile. Bilan et perspectives. Institut international des droits de l'enfant et Institut universitaire Kurt Bösch. Sion (CH), avril 2000, pp.38 et s.

Certes, l'emprisonnement ou l'enfermement des mineurs les plus ancrés dans la délinquance est parfois une nécessité pour protéger la société, dans l'urgence. Mais c'est inefficace sur le long terme. Une recherche récente sur les jeunes dessaisis l'a démontré : 90% des jeunes qui ont été jugés « comme des adultes » ont été condamné à au moins une peine de prison ultérieurement et un tiers de ces jeunes est toujours en détention.¹⁹

Au cœur des « fondamentaux » figure bien entendu la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Ce texte mentionne assez logiquement les mêmes droits que ceux contenus dans la Déclaration des droits de l'Homme mais s'attarde, en plus, sur des questions spécifiques aux enfants, parmi lesquelles :

- la prééminence du rôle des parents : l'importance de la famille, des relations personnelles avec les deux parents, du maintien de l'enfant dans sa famille,...
- la nécessité de prévoir des règles spécifiques dans toutes les procédures judiciaires relatives à des enfants : droit d'être entendu, d'être assisté d'un avocat, droit de bénéficier d'une législation pénale différente de celle des adultes, d'être d'abord éduqué avant d'être sanctionné,...
- la volonté de proclamer des droits généraux relatifs au bien-être des enfants : droit aux loisirs, droit à la santé, droit à la protection contre une information nuisible pour les mineurs, droit aux origines, droit de ne pas être enrôlé dans des forces armées en dessous d'un certain âge,...

Trois grands principes nous paraissent devoir guider les réponses à apporter à la délinquance des mineurs en lien avec les organisations criminelles.

1. Séparer les jeunes des adultes et ne pas les traiter de manière identique

La Convention des droits de l'enfant comprend plusieurs dispositions qui font référence directe à la justice des mineurs. Parmi celles-ci, l'article 37c) invite les Etats parties à veiller à ce que « *tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes(...)* ». Il s'agit d'un principe de base à respecter « *à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Par ailleurs, et c'est une différence importante avec les adultes, le mineur privé de liberté a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance mais aussi par les visites.

¹⁹ An NUJTIENS, Yana JASPERS et Jenneke CHRISTIAENS, «Renvoyer les jeunes délinquants vers la justice des majeurs, et après ?», Justice et Sécurité – Justitie en Veiligheid, n°3, décembre 2015

La loi belge prévoit que dans certaines situations le tribunal de la jeunesse peut se dessaisir au profit d'une juridiction plus répressive.

L'article 57bis de la loi du 8 avril 1965²⁰ énonce que « *si la personne déférée au tribunal de la jeunesse en raison d'un fait qualifié infraction était âgée de **plus de seize ans** au moment de ce fait et que le tribunal de la jeunesse estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, il peut, par décision motivée, se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public aux fins de poursuite (...)* » Dans cette hypothèse, le jeune comparaitra alors devant une chambre spécifique qui appliquera le droit pénal commun et la procédure pénale commune. Cela impliquera donc que le jeune pourra se retrouver condamner à une peine de prison.

Cela pose problème et le Comité des droits de l'enfant n'avait pas manqué à l'époque de s'en inquiéter en invitant la Belgique à « *revoir sa législation dans le but de supprimer la possibilité de juger des enfants comme des adultes et de les placer en détention avec des adultes* ». Il invitait aussi à « *retirer immédiatement les enfants des prisons pour adultes* »²¹

2. Limiter au maximum la privation de liberté

L'article 37b) invite les États à ne pas priver de liberté un enfant de façon illégale ou arbitraire. Cela implique, notamment, un strict respect des délais de privation de liberté lors d'une garde à vue par exemple. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit aussi être « *en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* ».

Aucune juridiction internationale n'a cependant été prévue pour veiller au respect de la Convention des droits de l'enfant. Un Comité est chargé de veiller à ce que les Etats appliquent la Convention et leur adresse des recommandations. La Convention des droits de l'enfant demeure malheureusement trop peu appliquée dans de nombreux pays. Et pas seulement dans les pays lointains...

Ainsi, le Comité des droits de l'enfant a précisé à propos de la Belgique que « *bien que le placement en détention ne devrait être utilisé que comme mesure de dernier ressort, l'État partie applique de plus en plus une politique sévère en*

²⁰ Modifié en 2006

²¹ Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention - Observations finales: Belgique*, 18 juin 2010, Observation 83a).

matière de détention ainsi que l'illustre le doublement de la capacité des centres fermés pour enfants »²²

On le voit, il faut tout mettre en œuvre pour ne pas incarcérer les jeunes en prison et pour les sortir au plus vite lorsqu'ils se retrouvent placés dans des institutions fermées. Mais la pratique de terrain démontre quotidiennement que tout cela est bien plus facile à dire qu'à faire. Il convient dès lors d'accompagner au mieux le moment où le jeune « retrouve sa liberté d'aller et venir ».

A cet égard, le ministre francophone de l'Aide à la jeunesse a déclaré, au début de l'année 2016, sa volonté de diversifier les moyens à mettre en œuvre. Il a déclaré vouloir suivre les jeunes délinquants ayant commis des faits graves ainsi que ceux qui sont radicalisés, et ce après leur placement en institution publique de protection de la jeunesse²³. La réinsertion du jeune se ferait par un réaccrochage scolaire, la fréquentation d'une maison de jeunes, un accompagnement médical et psychologique, le tout en relation étroite avec la famille du jeune.

Ce type de mesure existe déjà mais uniquement sur une base volontaire et moins de 25% des jeunes concernés y participent. Reste à savoir si rendre ces mesures plus contraignantes augmentera ou diminuera leur efficience...

3. Développer les mesures alternatives, réparatrices et donner du sens

Face à cette tendance au renforcement général du champ pénal, la prudence devrait être de rigueur. En effet, privilégier une approche pénale dans la recherche de solutions à des problèmes de société n'est pas sans risque. Là où les solutions socio-économiques font défaut, le recours exclusif au tout répressif ne pourra qu'accentuer les processus d'exclusion et, en cas d'échec, aboutir au discrédit de la justice.

Ne faudrait-il pas au contraire, qu'« *aux côtés d'une justice pénale répressive, gardienne étatique de l'ordre public bafoué, émerge l'image d'une justice pénale qui assume la part privée du conflit pénal, en soulignant à nouveau l'offense aux droits de l'individu et l'atteinte à la paix communautaire que constituent certaines infractions ou d'autres comportements taxés d'incivilités* »²⁴. La justice pénale pourrait alors se transformer « *en dernier maillon du*

²² Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention - Observations finales: Belgique*, 18 juin 2010, Observation 82 d).

²³ En 2015, 1.627 mesures de placement ont été prises à l'encontre de 1.081 jeunes. Par ailleurs, 11 jeunes ont été pris en charge pour radicalisme.

²⁴ Y. CARTUYVELS, Des mesures de diversion, entre justice et démocratie in Actes du colloque du 5 décembre 1997 intitulé "Entre protection et sanction. A la recherche d'autres alternatives », publiés dans le J.D.J. n°173, mars 1998, pp.31 et s.

social, cherchant à offrir une réponse sociale et resocialisante – formation, éducation par le travail, soins – à divers actes déviant qui sont lus comme la manifestation d’un processus cumulatif de décrochage social et/ou d’absence d’intériorisation de la norme »²⁵.

Mais dire que la justice pénale est le dernier maillon du social signifie que l’essentiel du travail doit s’effectuer en amont. On ne soulignera jamais assez l’importance d’un travail social intensif (animations en milieu ouvert, maisons de jeunes, etc..). Or, nous devons constater malheureusement que le secteur de l’aide à la jeunesse en difficulté a été délaissé depuis tant d’années.

C’est dans ce contexte difficile que les magistrats de la jeunesse sont tenus de *« pallier aux carences du système et d’offrir les réponses les plus diversifiées possibles, bien conscients qu’elles ne constituent pas la panacée »²⁶.*

Le recours, par exemple, dès le début des années 2000, à des mesures de prestations d’intérêt général proposées par le parquet, sans qu’un juge de la jeunesse ne soit saisi, illustre bien cette volonté de trouver des solutions alternatives. Cela permettait d’éviter les stigmatisations hasardeuses (« avoir » un juge, c’est bien souvent devenir quelqu’un dans son quartier...) d’une judiciarisation trop hâtive. Par ailleurs, cela permettait d’éviter le piège du classement pur et simple du dossier, lequel équivaldrait à laisser sans réaction un fait délictueux et à encourager le comportement qu’on prétend interdire. Le recours à ce type de mesures a pour objectif de répondre le plus adéquatement possible aux réalités du terrain. Il permet aussi de mettre l’accent sur le rôle primordial des parents dans l’éducation de leur enfant. On ne rappellera jamais assez la primauté du rôle de la famille par rapport aux instances politiques, sociales ou judiciaires, solennellement proclamée à l’article 5 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l’enfant.

En guise de conclusion, il faut rappeler une fois encore que peu importe les actes commis par les mineurs délinquants – qu’ils soient liés ou non à une organisation criminelle - revenir aux fondamentaux de la justice juvénile c’est avant tout encourager les acteurs de terrain qui œuvrent quotidiennement pour développer la prévention générale, l’éducation permanente de la jeunesse et l’accès à la culture.

C’est aussi développer un maximum de mesures de protection alternatives au placement en milieu fermé.

²⁵ Y. CARTUYVELS, Op cit., pp.31 et s.

²⁶ Th. WERTS, *Les mesures judiciaires alternatives : quel avenir pour les mesures de diversion pour mineurs ?*, contribution à la Chronique de l’ASBL Avocats des jeunes, éd. Par l’Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, 2000.

C'est enfin de veiller à promouvoir « *toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles (...) en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction* »²⁷.

Je conclusais jadis la synthèse d'un colloque international organisé par l'Institut international des droits de l'enfant par cette citation²⁸ :

« *Chaque fois qu'un enfant dit : « je ne crois pas aux fées », il y a quelque part une petite fée qui meurt* » (sir J. Barrie, *Peter Pan*, 1904)

Je constate aujourd'hui que rien n'a changé. Il n'y a pas plus de jeunes délinquants qu'il y a 10 ans. Certes, les organisations criminelles sont aujourd'hui omniprésentes et ne manquent pas de recruter et d'utiliser des mineurs pour réaliser leurs objectifs. Mais la responsabilité des adultes est toujours la même : tout mettre en œuvre pour que dès son plus jeune âge, chaque enfant puisse croire aux fées, puis rêver à un avenir qui ait du sens, élaborer et vivre son projet.

Osons la confiance, sans laquelle aucun projet ne pourra voir le jour.

²⁷ Article 40-4 de la Convention des droits de l'enfant

²⁸ Th. WERTS, *Trafics d'enfants : une fatalité ? De la réalité du terrain aux meilleures pratiques*, ouvrage collectif éd. par l'Institut universitaire Kurt Bösch et l'Institut international des droits de l'enfant (Sion, Suisse), mai 2005, p.254.

L'APPROCHE RESTAURATRICE DANS LA JUSTICE JUVÉNILE

Fabrice CRÉGUT

Conseiller justice juvénile, Fondation Terre des hommes, Lausanne, Suisse

Plan de présentation

Introduction

- I. La réparation comme processus d'apprentissage
 - A. L'apport des neurosciences : la justice restauratrice et le développement de l'enfant
 1. Les liens entre justice et neurosciences et leurs dérivées potentielles
 2. Les apports des neurosciences à la justice juvénile
 - B. Implications des différents aspects procéduraux sur la réparation
 1. Le jeune au centre du processus de réparation
 2. Les différents chemins qui mènent à la réparation
- II. La réparation dans le système de justice : une question d'efficacité ?
 - A. Une efficacité prouvée, mais toujours débattue
 1. L'efficacité de la justice juvénile restauratrice en chiffres
 2. La justice restauratrice face à ses détracteurs
 - B. La place de la justice restauratrice dans l'administration de justice juvénile
 1. L'approche restauratrice : un modèle de justice juvénile marginal
 2. L'incorporation de la réparation au sein de modèles complexes

Conclusion

Bibliographie

Introduction

Qui n'a pas en tête l'image d'un enseignant qui demande à un de ses élèves de s'excuser d'avoir cassé le jouet de son camarade ? Lorsque cela est possible, bien sûr, on pourra même envisager de proposer à l'enfant de recoller l'objet brisé pour l'entendre dire, avec un soupir de soulagement, qu'il aurait aimé éviter son geste destructeur. En procédant ainsi, avec bienveillance, beaucoup d'adultes établissent un processus simpliste de réparation inhérent à l'apprentissage des enfants.

En matière de justice pour enfants, on ne peut évoquer la réparation sans penser à la justice restauratrice¹. Dans sa forme la plus « pure », la justice restauratrice se distingue de la justice *conventionnelle* par le fait qu'elle ne considère pas la délinquance comme la transgression d'une norme établie, mais comme des préjudices sociaux émanant de conflits entre individus, que ceux-ci soient patrimoniaux (vol), physique (blessures) ou psychique (traumatisme) (Walgrave, 2002). La justice représente alors plus l'affaire de la communauté que celle de l'Etat. L'objectif devient donc de trouver une solution au problème causé, plutôt que d'imposer une souffrance proportionnelle à un dommage comme le voudrait une justice simplement répressive. Cette solution, la réparation, est le résultat d'un processus informel favorisant l'expression des sentiments et des émotions plutôt que le suivi de procédures légales préétablies.

Le processus de réparation est au cœur de la justice restauratrice telle qu'elle a été théorisée par ses *découvreurs* dans les années 70-90. Les pratiques restauratrices ne sont cependant pas apparues avec leur théorisation, mais des traces existent avant l'apparition de l'écriture, et ont été présentes depuis et sous différentes formes au cours des siècles (Gavrielides, 2011). Ces pratiques ont de plus été observées dans toutes les cultures et dans toutes les régions du monde (Commission for Crime Prevention and Criminal Justice CCPCJ, 2002). La justice restauratrice délivrée par la communauté en dehors de la justice conventionnelle proposée par l'Etat reste aujourd'hui très répandue dans les pays à revenu faible ou moyen, en particulier au Moyen-Orient, en Afrique, Amérique Latine et en Asie (Harper, 2011).

Si la plupart des auteurs s'accordent sur le fait que la justice restauratrice permet de résoudre les *conflits* entre individus, tous ne s'accordent pas sur la définition, la finalité et la portée de cette approche de la justice. Alors que Nils Christie et Howard Zehr, tout comme les standards internationaux², s'accordent sur le fait

¹ Nous ne ferons pas de distinction entre justice restauratrice, réparatrice ou restaurative dans cet article.

² Conseil Economique et Social des Nations Unies (ECOSOC), Résolution 2002/12: *Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale*, 24 Juillet 2002, E/RES/2002/12, Consulté le 03/04/2016 : <http://www.refworld.org/docid/46c455820.html>

que la justice restauratrice se fonde sur la réappropriation du *processus* de justice par la victime et l'auteur de l'infraction, des auteurs, tel que Lode Walgrave, ont élargi le concept de justice restauratrice à ses *but*s, y incluant ainsi tous les processus de justice qui recherchent la réparation, sans nécessairement faire participer activement la victime et l'auteur (Perrier, 2010).

Cette distinction entre deux courants de pensée sur la justice restauratrice est fondamental puisqu'il questionne la définition de la justice restauratrice, qui n'est pas l'objet traité ici mais qui nous intéresse en ce qu'elle affecte les buts, les modalités et les résultats de la justice juvénile. Le débat sur la définition de la justice restauratrice n'est cependant pas clos et finalement, la pertinence d'enfermer cette approche dans une définition dogmatique est questionnable (Zehr & Gohar, 2003). Il demeure que la distinction entre ces deux courants de pensée mène à concevoir la justice restauratrice dans une acception *pure* – celle de Howard Zehr – faisant participer autant que possible l'auteur et la victime, et potentiellement tout autre membre de la communauté, et une acception *maximaliste* – celle de Lode Walgrave – qui considère que la justice restauratrice comprend toute approche de justice qui cherche à réparer les souffrances et les dommages infligés à la victime quelque-soit le processus utilisé.

La distinction est essentielle, puisque nous allons explorer les différents éléments de littérature et de pratique qui confirment que c'est le processus de la participation de l'enfant aux mécanismes de construction d'une réparation qui est fondamental dans l'atteinte des objectifs de la justice juvénile. Ces objectifs pourraient également être largement discutés, mais nous retiendrons des éléments proposés par les standards internationaux qui estiment que la finalité d'un système de justice juvénile est de « *prévenir et maîtriser la délinquance juvénile en respectant les droits de l'homme et les droits de l'enfant*³ », c'est-à-dire en assurant à l'enfant « *un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci*⁴ ».

Finalement, s'intéresser à la réparation dans le domaine de la justice juvénile revient à se demander comment la réparation contribue à atteindre les objectifs de la justice juvénile ? Est-elle efficace à le faire ? Quels devraient en être les mécanismes ? et plus largement quelle est la place de la justice restauratrice dans un modèle de justice juvénile ? Nous ne pourrons pas répondre de façon exhaustive à toutes ces questions, mais chercherons à établir des pistes de

³ Observation Générale n°10 du Comité des Droits de l'Enfant.

⁴ Article 40 par. 1 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

réflexion avec les apports des sciences contemporaines, les expériences et les réflexions les plus récentes.

Pour ce faire, nous nous intéresserons d'abord aux derniers développements des sciences dures qui confortent l'idée que le processus d'élaboration d'une réparation en face à face avec la victime et le suivi de sa mise en œuvre constituent le noyau central de processus d'*apprentissage* du jeune en conflit avec la loi (I). Les effets que ces processus peuvent avoir sur le jeune varient selon les différentes méthodes de justice restauratrice utilisés et nous en aborderons certains aspects procéduraux. Nous verrons que ces processus restauratifs tirent leur force de l'attention portée en premier lieu aux acteurs impliqués, l'auteur et la victime et de la dynamique par laquelle ils aboutissent, dans un dialogue basé sur le ressenti et l'échange de perceptions, à une réparation. Nous considérerons ensuite le manque de reconnaissance relatif de la justice restauratrice dans les systèmes de justice juvénile contemporains, malgré la convergence des études criminologiques qui démontrent son efficacité (II). Nous verrons que la réparation pourrait se retrouver au centre de systèmes de justice potentiellement complexes, reconnaissant par exemple les mécanismes de justice coutumière, et pourtant adaptés aux enfants.

I - La réparation comme processus d'apprentissage

Dans cette partie, nous allons envisager comment le processus restauratif agit sur l'enfant en conflit avec la loi comme un processus d'apprentissage, de façon bien plus pertinente que ne le ferait une peine d'emprisonnement, et comment les neurosciences ont permis de confirmer cette hypothèse déjà mesurée par les sciences criminelles (A). Nous verrons ensuite comment les différents processus restauratifs impliquent l'enfant dans une démarche de réparation (B).

A. L'apport des neurosciences : la justice restauratrice et le développement de l'enfant

1) Les liens entre justice et neurosciences et leurs dérives potentielles

Plusieurs disciplines en sciences humaines ont cherché à expliquer les liens entre justice et développement de l'enfant, que ce soit en sociologie du droit ou en psychologie. En psychologie, la théorie de l'attachement a, par exemple, démontré qu'il existe des liens entre privation d'attention parentale dans les premières années de vie et occurrence de la délinquance à l'adolescence (Bowlby, 1969). En sociologie du droit, la théorie de *l'humiliation réintégrative*⁵ soutient qu'une désapprobation des actes délinquants tout en respectant l'auteur

⁵ Traduction approximative de l'anglais « reintegrating shaming ».

et en le soumettant à des rituels de pardon et de réparation permet de prévenir la délinquance, plus que la stigmatisation ne saurait le faire (Braithewaite, 2002). Ces disciplines ont cependant été rattrapées par les sciences dites « *dures* », et les développements récents en matière d'imagerie médicale du cerveau ont fait entrer les neurosciences dans le débat sur la prévention de la délinquance juvénile.

Le lien entre la justice juvénile et les neurosciences existait déjà pour les enfants en conflit avec la loi atteint de troubles et de maladies mentales. Sans que cela n'implique de lien de causalité entre le fait que les enfants en conflit avec la loi soient plus disposés que les autres à commettre des infractions, des études ont montré que les enfants en conflit avec la loi présentent plus de symptômes, troubles et maladies mentales que la population générale des enfants (Perler, 2015). Ces résultats ont ainsi permis d'influencer les politiques pénales en offrant des services thérapeutiques spécifiques à ces enfants, et lorsque cela était indiqué, en atténuant leur responsabilité pénale.

Il paraît cependant important d'établir ici une mise en garde contre une dérive de l'utilisation des sciences médicales dans la justice juvénile qui tendrait à chercher à guérir un enfant « atteint de délinquance », comme si il était atteint d'une maladie, à travers une approche promouvant le tout thérapeutique. Comme le rappelait l'ancien Ministre de la Justice français Robert Badinter, « *la délinquance n'est pas une maladie* » (Le Monde, 8 Septembre 2007).

Au mieux, les partisans d'une approche *thérapeutique* de la justice juvénile tendent à penser que celle-ci devrait s'accompagner d'un processus de socialisation. D'un autre côté, les partisans de la justice restauratrice acceptent qu'un processus uniquement restaurateur puisse avoir ses limites s'il n'est pas accompagné d'un processus thérapeutique dans certains cas (Johnstone, 2002).

Une fois ces précautions prises, il est intéressant de s'intéresser aux dernières découvertes dans ce domaine. Le développement progressif de l'imagerie médicale par résonance magnétique au cours des 20 dernières années a en effet permis de mettre en lumière les liens existant entre le fonctionnement biologique du cerveau et les comportements, sans intervention intrusive dans le corps humain (Walsh, 2011). Ces innovations scientifiques commencent seulement à influencer l'administration de la justice juvénile et devraient le faire de plus en plus dans les années à venir.

2) Les apports des neurosciences à la justice juvénile

Si les sciences criminelles ont observé depuis longtemps que l'âge avait un lien direct avec le passage à l'acte illicite qui se traduit par une surreprésentation des

jeunes en conflit avec la loi qui ont entre 15 et 25 ans (Gottfredson & Hirschi, 1990), elles n'avaient pas nécessairement réussi à déterminer pourquoi.

Les dernières découvertes en neurosciences ont fait la lumière sur cette question en démontrant que le cerveau d'un jeune peut être considéré comme « sous-développé » en comparaison avec celui d'un adulte, et que le processus de maturation de ce jeune cerveau implique des réajustements et des affinements permanents des structures impliquées dans les processus cognitifs, sociaux et émotionnels, et notamment du cortex préfrontal (Walsh, 2011). Les neurosciences ont aussi démontré la faiblesse des processus liés au *jugement* chez les adolescents, en les comparant à un véhicule qui expérimenterait la vie à pleine vitesse et qui n'aurait pas de freins efficaces. Certains jeunes se conduisent littéralement comme si il n'y avait pas de limites, puisque leur expérience de vie ne leur a pas permis de s'y confronter.

Cela devrait-il enlever aux enfants en conflit avec la loi la responsabilité de leurs actes ? Il apparaît des développements des neurosciences qu'une telle responsabilité au plan pénal devrait être atténuée, au moins partiellement et dans la mesure de leur maturité, comme l'exige l'article 40 de la Convention des Droits de l'Enfant. Si la question de l'âge et de l'importance de cette atténuation prête largement à discussion et devrait être répondue au cas par cas, il est cependant évident que la punition au travers une privation de liberté ne devrait certainement pas se trouver dans les réponses considérées en premier lieu et pour la majorité des jeunes. Certains auteurs ont en effet souligné le rôle néfaste et contre-productif que l'incarcération peut jouer sur le développement psychosocial des jeunes en les marginalisant et en sabotant ainsi leurs chances d'insertion dans la société (Scott & Steinberg, 2008, cité par Walsh 2011). Au contraire, les conflits pénaux devraient représenter pour eux une occasion de reconnaître et d'apprendre de leurs erreurs afin de mettre en place des bases solides pour leur futur.

Cela est d'autant plus défendable si l'on envisage, comme le soutient le Dr. Christian Perler clinicien de la santé mentale en justice juvénile, la petite délinquance comme « *un rite de passage moderne* », en particulier lorsque les infractions sont commises en groupe ou devant témoins (Perler, 2015). Ce rite des sociétés post-industrielles, qui n'en est pas un puisqu'il n'est pas accompagné par les adultes d'une communauté dans laquelle l'enfant viendrait s'intégrer, viendrait combler un manque laissé par le désinvestissement du religieux et des communautés entourant le jeune.

De plus, l'allongement de l'accès à l'âge adulte après l'adolescence dans certaines sociétés contribuerait à un effacement des frontières entre ces âges et donc une quête légitime (bien qu'exprimée de façon illicite) de marqueurs

d'appartenance. Au-delà des infractions commises par pure nécessité, la délinquance deviendrait alors le symptôme d'un besoin de reconnaissance du monde des adultes exprimé sous forme d'une provocation envers les règles établies. Elle serait « *un des rituels de la phase de transition entre le monde de l'enfance et celui de l'adulte et la justice des mineurs constituerait l'enveloppe symbolique qui aurait pour tâche de permettre de transmettre les limites de la liberté individuelle dans une société prônant l'autonomie et la réalisation personnelle et l'excitation de l'exploration de ses limites propres* » (Perler, 2015). En d'autres mots, on pourrait considérer qu'en s'autonomisant de leurs parents ou de leur entourage familial, les jeunes apprennent à affiner leur propre sens du jugement, et que ce processus se fait de façon empirique en commettant des erreurs – parfois au mépris d'autrui – et en les corrigeant.

La justice réparatrice pourrait alors apporter des solutions à ce problème, puisque les mécanismes de l'empathie y sont mis à l'épreuve. Les études les plus récentes ont en effet permis de montrer qu'il existe des liens entre le développement des aires du cerveau impliquées dans l'empathie et les comportements antisociaux (Reisel, 2014). Ces études ont montré qu'il est possible, même chez les sujets que l'on pourrait considérer comme les moins à même d'être réhabilités – à savoir les psychopathes (qui par définition ne sont pas capables d'empathie) – de modifier leurs connexions neuronales par des stimulations spécifiques pour recréer les mécanismes d'empathie qui limitent les comportements antisociaux. De telles stimulations sont en jeu lors des processus de justice restauratrice au cours desquels l'auteur ne peut rester indifférent au vécu et à l'histoire de la victime. Cela serait d'autant plus pertinent pour des adolescents dont le cerveau est en pleine formation. Il s'agit d'une promesse remarquable pour la justice restauratrice qui offrirait ainsi la possibilité de réhabiliter les jeunes en utilisant ce que les spécialistes appellent la *plasticité cérébrale*.

Dans ces conditions on comprend la nécessité pour les jeunes s'exposant au franchissement des limites établies par la loi d'être impliqués dans un processus les invitant, dans une démarche d'apprentissage, à réparer les conséquences que leurs actes ont pu avoir sur les victimes et sur la société, beaucoup plus que le besoin d'être soumis à une souffrance pour réparer leurs actes.

Dans la pratique, cela se traduit par le processus de *catharsis* propre à une démarche restauratrice. Pour Gérard Demierre, médiateur pénal pour mineurs à Fribourg (Suisse), qui facilite des dizaines de médiations pénales pour mineurs chaque année, la médiation pénale offre aux personnes un espace de confiance pour se réapproprier ce qui s'est passé, dans un cadre qui privilégie l'écoute et l'expression pour arriver à une compréhension mutuelle. La reconnaissance de la victime en tant que telle par l'auteur est une des clés du succès de ce

processus. La verbalisation par les parties de leur vécu sur ce qui s'est passé et la conscientisation mutuelle des sentiments de l'autre permet la *catharsis* qui marque l'apparition du sentiment de soulagement chez la victime et du sentiment de responsabilité chez l'auteur. Ce résultat pourrait être mis au crédit de la théorie basée sur « *l'empathie de valeurs partagées émanant de rituels d'interactions effectifs* » (Strang, Sherman, Mayo-Wilson, Woods, Ariel, 2013). Théorie qui doit être mise en contraste avec la justice conventionnelle, souvent basée sur la théorie de la *juste peine* qui privilégie la souffrance du délinquant – à travers l'incarcération – pour équilibrer la souffrance de la victime, mais sans chercher à l'atténuer. Finalement, pour M. Demierre, « *favoriser l'accès à la justice restauratrice, c'est donner l'occasion aux gens d'aller mieux*⁶ ».

Nous allons maintenant envisager comment les processus restauratifs peuvent jouer ce rôle en fonction des mécanismes qui les régissent.

B. Implications des différents aspects procéduraux sur la réparation

1) Le jeune au centre du processus de réparation

Il ressort des développements précédents que les enjeux autour du processus de réparation entre l'enfant-infracteur et la victime dépassent la simple remise à niveau du préjudice subi par cette dernière. On ne pourrait, en effet, se contenter de penser que tous les processus réparateurs permettent d'influer sur le comportement des jeunes auteurs d'infractions.

Dans le processus restauratif, les mécanismes qui conduisent à l'accord de réparation sont importants car pour briser le cycle de la récidive, un événement atteignant ce qui pourrait être comparé à un certain « seuil mental » est nécessaire. Il est fondamental que ce processus soit ressenti de façon suffisamment profonde et intense pour que les individus délinquants laissent leur cerveau être marqué par ces mécanismes comportementaux alternatifs à ceux qui induisent les conflits, afin d'activer les circuits de l'empathie (Reseil, 2014). Dès lors, il apparaît évident que les mécanismes qui régissent ces processus physiologiques ont une importance majeure dans l'atteinte des objectifs de changement de comportement. En d'autres termes, la façon dont le jeune est impliqué dans le processus de réparation est la clé de l'apprentissage proposé par la justice restauratrice.

Or, il existe de nombreux modes alternatifs de résolutions des conflits qui ne cessent de s'hybrider et de se diversifier (McCold, 2001). Ceux-ci peuvent être classifiés selon différents *paramètres* qui permettent alors d'en mesurer le

⁶ Entretien du 08/03/2016.

caractère « restaurateur ». Les principaux paramètres sont le niveau de participation des parties au processus, la manière de régler le conflit, l'identité de la personne qui facilite ou décide de la solution au conflit, et le contenu de l'accord. Nous ne nous intéresserons qu'aux principaux ici.

Comme nous l'avons vu, dans le cadre de la justice juvénile restauratrice, on peut distinguer les processus qui font intervenir *directement* et *activement* le mineur et la victime et ceux dans lesquels d'autres acteurs sont au centre du processus de décision, tout en recherchant la réparation du préjudice. Dans la première catégorie, qui pourrait s'intituler justice juvénile restauratrice « pure », on retrouve la *médiation pénale*, les *conférences de famille*⁷ et les *cercles restauratifs* (McCold, 2001).

Dans la seconde catégorie, appelée justice restauratrice *maximaliste*, on retrouve les processus dans lesquels d'autres acteurs ddécident de l'issue du conflit. Sont donc concernés les processus qui dans leurs buts cherchent à aboutir à une réparation ou une restitution du dommage causé à la victime, mais qui sont imposés, plus ou moins avec l'accord du jeune, par une autorité judiciaire (par exemple, un juge). Ce sera le cas pour les processus judiciaires au cours desquels un juge peut décider d'une réparation qui devra être acceptée par le jeune infracteur. On pense, par exemple, aux *travaux d'intérêt général* en France, aux *services communautaires* en Australie, ou à la *prestation personnelle* en Suisse. Dans les *cercles de sentence*⁸, pratiques de justice restauratrice autochtones au Canada, les parties sont représentées par des avocats, et les membres de la communauté, un juge et un procureur peuvent être amenés à participer à la décision finale (Perrier, 2011).

Contrairement à la position de beaucoup de partisans d'une justice restauratrice « pure », nous pensons que cette intégration maximaliste de la réparation ne lui enlève pas nécessairement son caractère restaurateur. Car, si le fait que le mineur ne fait pas partie de la décision peut effectivement affecter son appropriation et son vécu du processus, celui-ci reste plus recommandable qu'une simple privation de liberté comme sanction.

Cependant, comme nous l'avons vu plus haut, les processus dans lesquels les parties dlcodent de tout quant à l'issue du conflit semblent offrir plus de chance de porter des fruits que ceux dans elles ne sont que destinataires des décisions. Cela est d'abord vrai pour la satisfaction que les victimes peuvent tirer du processus et de son résultat. Les victimes se montrent ainsi plus satisfaites dans les cas de réparation qui leur permettent de s'exprimer et d'obtenir des excuses

⁷ Appelées aussi *Groupes consultatifs familiaux*.

⁸ Appelés aussi *Conseils de détermination de la peine*.

du jeune auteur que celles dans lesquelles elles obtiennent une simple réparation pécuniaire ou restitution (Strang & Sherman, 2007).

Cela s'applique également au jeune, pour qui le fait d'être acteur du processus et au centre de l'ensemble des décisions et des actions liées à la réparation, développera plus d'opportunités d'apprendre, de comprendre l'impératif social de respect des lois et de développer ainsi un sens de la responsabilité. Dans cette logique, la responsabilisation du jeune devient une démarche, un chemin qu'il est préférable qu'il fasse seul plutôt que sous la menace d'une autorité.

2) Les différents chemins qui mènent à la réparation

La réparation est ainsi un processus plus complexe que la simple réparation d'un préjudice. D'autres éléments importants peuvent affecter l'appropriation par le jeune du processus de réparation. Sans être exhaustif, on pourrait citer, par exemple : les différentes étapes de la procédure, la place et le rôle accordés aux autres membres de la communauté, la possibilité de recourir à un accompagnement socio-éducatif. Ce sont autant d'options qui peuvent venir se greffer autour d'un mécanisme de réparation pour répondre de façon plus ou moins spécifiques aux besoins du jeune.

Les différentes étapes de procédure qui aident à construire *l'accord de réparation* jouent un rôle essentiel afin d'atteindre le changement de comportement escompté. Ces étapes peuvent être longues et répétées dans le cas de la *médiation pénale* qui se déroule en plusieurs étapes et dans la durée (jusqu'à plusieurs mois) ou bien courtes et peu existantes dans le cadre des *cercles de sentence* qui se jouent sur une session unique, mais qui font intervenir plusieurs membres de la communauté.

En amont de la rencontre, la phase de préparation du jeune que ce soit dans un processus de réparation directe (médiation) ou indirecte (travail d'intérêt général) est fondamentale. Cette phase permet d'assurer l'adhésion du jeune au processus, d'évaluer sa situation psychosociale et de déterminer sa capacité à réaliser l'activité de réparation (Milburn, 2002). L'évaluation psychosociale est l'outil qui informe sur les causes profondes liées à l'environnement de l'enfant qui l'ont conduit à l'acte criminel. Elle oriente ensuite sur les besoins d'accompagnement thérapeutique ou social du jeune par l'acteur psychosocial. L'évaluation psychosociale n'est pas toujours formalisée de la même façon selon les mécanismes restauratifs, mais s'avère intéressante pour documenter l'évolution du jeune et les résultats du processus.

La place et le rôle accordés aux autres membres de cette communauté sont des éléments essentiels car elle détient le pouvoir d'exercer une pression sociale sur

le jeune, mais également d'assurer sa bonne réinsertion. Bien qu'elle ne soit pas indispensable dans le cas de la *médiation pénale*, la présence de la communauté l'est en revanche dans les *cercles de sentence* ou les *conférences de famille*. De même, la participation des parents, lorsqu'elle est prévue par le processus de réparation, permet « *d'apaiser les réactions parentales de dramatisation excessive, d'éviter leur indifférence ou de corriger leur complaisance* » (Milburn, 2002).

On sait, par ailleurs, qu'une partie des jeunes présente plus de difficultés que les autres face au désistement⁹ de la délinquance. Certains systèmes juridiques ont donc décidé d'offrir une réponse graduée pour répondre à leurs besoins spécifiques, tout en essayant d'intégrer l'aspect restaurateur. Les *conférences de groupe* sont ainsi utilisées en Nouvelle-Zélande comme une réponse plus forte, qui intervient après la médiation pénale simple, afin de répondre aux problèmes plus spécifiques des récidivistes et d'augmenter le contrôle social exercé par la communauté qui l'entoure et qui participe activement au processus et à son suivi (McCold, 2001).

Un autre exemple intéressant est celui de la *Réparation Pénale* en France, prévue par la loi du 4 janvier 1993¹⁰, qui présente une réponse hybride dans laquelle l'encadrement socio-éducatif est encore plus formalisé. Ce mécanisme présente la particularité d'allier à la fois une rencontre entre le jeune et sa victime et un accompagnement socio-éducatif. L'implication du jeune dans l'accord de réparation passe par plusieurs étapes : une reconnaissance de culpabilité, un positionnement de sa part sur la nocivité de l'acte et une réflexion sur la valeur de l'interdit. A travers ce processus, le jeune, qui a construit une conviction sur les conséquences négatives de ses actes, élabore une réflexion dans laquelle il *adhère* progressivement au fait qu'il devra réparer le dommage causé à la victime (Morand, 2014). Une fois cette première étape atteinte, l'éducateur aide le jeune à mobiliser sa motivation, en prenant en considération ses difficultés et ses ressources, pour déterminer l'activité de réparation et les modalités du suivi socio-éducatif assuré par les éducateurs.

Philip Milburn a décrit les apports pour le jeune de ce processus de réparation d'un point de vue sociologique. Il estime que du « *point de vue éducatif, tel qu'il est exposé par les professionnels en charge de la réparation, le travail pédagogique inhérent à cette mesure s'appuie sur les ordres de signification qui associent le jeune à la société et qui se traduisent non seulement par ses paroles mais également par son comportement, d'où la nécessité d'une activité de réparation qui constitue une expérience concrète de ces significations sociales* »

⁹ Phénomène selon lequel une personne se détourne plus ou moins progressivement des comportements délinquants.

¹⁰ Modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 sur la justice pour mineurs.

(Milburn, 2002). Ce travail sur les significations sociales prendra alors en considération les fondements de l'interdit posé par la loi pénale, basée sur l'idée de préjudice subi par la victime ou la société, mais également la restauration du lien social, en tant que *valeur*, entre le jeune et la victime, ou à défaut entre le jeune et son environnement. Ainsi le jeune retrouvera une place dans la société dont il n'était pas nécessairement conscient tout en valorisant des compétences et des potentialités dans le cadre de l'activité de réparation. Le processus restaurateur devient ainsi le déclencheur du désistement du jeune de la délinquance.

Enfin, si les mécanismes de justice restauratrice peuvent avoir un potentiel important pour la justice juvénile, ils doivent aussi s'assurer que des garanties existent face à des mauvaises pratiques et aux excès qui pourraient découler de processus faisant intervenir auteur et victime sans supervision de l'appareil judiciaire. Les Principes Fondamentaux concernant le Recours à des Programmes de Justice Restauratrice en Matière Pénale, adoptés par le Conseil Economique et Social des Nations Unies dans sa résolution 2002/14 du 24 juillet 2002, jouent ce rôle. Ils établissent des principes importants tels que l'équilibre des rapports de force entre les parties dans le choix du recours à la justice restauratrice, l'accord éclairé des parties pour la participation au processus, ou encore le recours à la justice conventionnelle en cas d'échec du processus d'accord ou de la réparation elle-même. Ces principes sont importants puisqu'ils peuvent affecter la perception par le jeune du caractère juste du processus, dont on sait qu'il a un impact sur la récidive (Walgrave, 2007).

Dans le cadre de ces standards, les éléments discutés plus haut resteraient un idéal, voire une utopie, si leur efficacité n'avait pas été mesurée selon les standards de recherche scientifique de la criminologie.

II – La réparation dans le système de justice : une question d'efficacité ?

Dans la pratique les processus restauratifs se caractérisent par leur diversité et leur complexité (Gailly, 2011). Malgré certaines limites, les processus restauratifs ont prouvé leur efficacité en particulier face à des approches centrées sur la punition et la simple privation de liberté, et cela qu'il s'agisse de justice restauratrice comprise au sens pur ou dans un sens maximaliste (A). Nous verrons que l'incorporation des processus restauratifs dans les systèmes de justice juvénile n'est pourtant pas acquis et se heurte à différents obstacles (B).

A. Une efficacité prouvée, mais toujours débattue

1) L'efficacité de la justice juvénile restauratrice en chiffres

Questionner l'efficacité des processus de justice restauratrice revient à se poser la question de leurs résultats face aux objectifs posés par une politique pénale. Or la finalité de la réponse pénale est encore largement discutée parmi la doctrine et ne fait certainement pas l'unanimité d'un pays à l'autre ou bien même au sein d'un même pays¹¹. Il faut aussi préciser avant toute autre chose que la plupart des études qui s'intéressent à ces résultats sont entachées de biais méthodologiques et qu'elles ne permettent pas de tirer de conclusions au-delà des programmes qu'elles ont étudiés. Ceci dit, la convergence des résultats de ces études permet d'en renforcer la crédibilité.

Dans une vision centrée sur les jeunes en conflit avec la loi, l'efficacité de mécanismes de justice juvénile peut s'analyser en premier lieu selon la capacité de ces interventions à limiter la récidive. En la matière, la recherche criminologique menée dans les pays industrialisés¹² a montré que les approches que l'on pourrait qualifier de réhabilitatrices¹³ - qui comprennent les approches réparatrices, les interventions focalisées sur le renforcement de compétences et le conseil - ont plus de chances de succès que les approches basées sur la punition ou le contrôle (Lipsey, 2009).

Les buts de la justice restauratrice sont cependant plus larges puisqu'elle s'intéresse à la réparation du dommage causé à la victime ou à la société. La justice restauratrice offre aussi la possibilité de remettre au centre du processus les parties les plus affectées par le conflit en leur donnant un rôle actif, ce que ne permet pas nécessairement la justice conventionnelle rendue par un juge. Mesurer *l'efficacité* de la justice restauratrice se distingue alors de la mesure de *l'aspect restaurateur* des processus qui passe par un ensemble d'échelles typologiques mesurant notamment les différents niveaux de participation de la victime et de l'auteur, l'étendue de la réparation à la victime et l'état des relations des parties à la fin de processus (Weitekamp & Kerner, 2002).

De nombreuses études existent, encore une fois dans les pays industrialisés qui ont répondu à la question du niveau de satisfaction des victimes et du taux de récidive dans les processus restauratifs par rapport aux processus conventionnels centrés sur la punition et la privation de liberté des mineurs en conflit avec la loi. Il existe cependant entre les différentes études de nombreux biais potentiels (pré-sélection des cas qui sont envoyés vers la justice restauratrice et choix des victimes de participer au processus, par exemple) qui peuvent affecter la validité des résultats (Walgrave, 2008). Il est également à noter que les études manquent dans les pays à revenu faible ou moyen et que la transposabilité des résultats devrait être confrontée à des évaluations spécifiques dans ces contextes.

¹¹ Voir par exemple : Robert, Kellerhals, Languin, Widmer, 2001.

¹² En particulier Amérique du Nord, en Europe occidentale et en Océanie.

¹³ Traduction approximative de l'anglais « therapeutic ».

La conclusion la plus juste est certainement qu'il n'existe pas un modèle ultime de justice restauratrice qui s'adapterait à tous les cas, mais plutôt que « *la justice restauratrice fonctionne différemment sur différentes personnes* » (Strang & Sherman, 2007). Elle ne fonctionne en pratique pas de la même façon sur les enfants que sur les adultes, selon le sexe, selon les différents types d'infractions en jeu, selon les procédures utilisées, selon le programme concerné (contexte, formation des facilitateurs), selon les acteurs impliqués et selon la façon dont est amenée la réparation (coercition contre participation volontaire). On peut cependant estimer que, contrairement à la justice basée sur la punition, la justice restauratrice n'a pas d'effets néfastes (Walgrave, 2008), ce qui est déjà remarquable.

Les méta-évaluations les plus reconnues sur l'efficacité de la justice restauratrice, telle que celle de Strang & Sherman (2007) couvrant des cas d'adultes et d'enfants, évoquent une réduction claire du taux de récidive pour les infractions impliquant de la violence ou des atteintes à la propriété par rapport à la justice conventionnelle. La même étude a, de plus, démontré que la justice restauratrice présente de meilleurs résultats en terme de récidive pour les crimes les plus *graves* et ceux qui impliquent des *multirécidivistes* que pour les infractions simples. Ces deux derniers résultats pour le moins révolutionnaires, pourraient bousculer beaucoup d'idées reçues dans ce domaine de la justice pénale. L'étude établit enfin que les victimes témoignent d'un taux de satisfaction bien meilleur lorsque la justice restauratrice met les victimes et les auteurs face-à-face, et que ces expériences peuvent diminuer les taux de symptômes de stress post-traumatique.

Des méta-analyses sur des programmes de justice juvénile restauratrice conduits aux États-Unis et au Canada, ont chiffré le fait que la *médiation victime-auteur* offrait un taux de satisfaction des victimes de 80 à 97% contre moins de 60% dans les processus classiques (Umbreit, Coates, Vos, 2003). Dans certaines de ces études, les victimes ont d'ailleurs témoigné du fait que pour elles, plus que la réparation pécuniaire du dommage (restitution), c'est la volonté de l'infracteur de réparer qui leur a apporté l'apaisement qu'elles attendaient.

Une autre méta-analyse regroupant sept évaluations de programmes en Angleterre de *conférences réparatrices*, dans lesquelles victimes et auteurs avaient consenti au processus, a montré que au-delà, et peut-être encore plus que l'efficacité en terme de récidive, c'est la satisfaction de la victime et le coût bien moindre des processus restauratifs par rapport à la justice conventionnelle qui est frappant. Dans ces programmes, le coût des dépenses est *divisé* par un facteur allant de 8 à 14 en comparaison avec les affaires traitées entièrement la justice conventionnelle (Strang, Sherman, Mayo-Wilson, Woods, Ariel, 2013).

L'efficacité de la justice restauratrice en terme de récidive, de satisfaction pour les victimes et de coût pour la société ne l'empêche cependant pas d'être remise en cause par un ensemble d'acteurs qui en questionne la logique et le fonctionnement.

2) La justice restauratrice face à ses détracteurs

Malgré ces résultats concrets, il n'est pas nécessairement souhaitable d'adopter une vision partisane de ce que pourrait apporter la justice restauratrice. Des écrits critiques montrent en effet que les partisans de la justice restauratrice peuvent parfois tomber dans le piège de la généralisation de ses effets positifs (Daly, 2002). Une analyse critique des résultats de la justice restauratrice doit donc se faire à la lumière de ses limites potentielles, largement développées par ses détracteurs (voir par exemple, Johnstone, 2002) et dont nous n'aborderons que les plus représentatives ici.

Une des plus importantes critiques de la justice restauratrice est qu'une partie de la population et des décideurs est attachée à la notion de *rétribution* qui contribue à communiquer que le crime est quelque chose de mauvais, participant ainsi tacitement à la prévention de la délinquance. Il est avancé que cette place de la rétribution dans la culture collective ne risque pas de disparaître, ce qui est confirmé par les enquêtes d'opinion même dans des sociétés où la justice n'est pas particulièrement punitive, comme la Suisse (Robert, Kellerhals, Languin, Widmer, 2001). Cependant, si cette logique était opérante, les pays où la justice est très répressive devraient connaître moins de délinquance, ce qui n'est pas le cas, au contraire¹⁴.

Les défenseurs de la punition pénale continuent à développer des théories, qui pour certaines n'excluent heureusement pas la réparation comme punition (Duff, 2002). Cela pourrait laisser l'espoir d'une certaine convergence possible des théories punitives et restauratrices en faveur des mécanismes impliquant une réparation.

Ces mêmes détracteurs prétendent que les processus restauratifs seraient avantageux pour les auteurs qui pourraient alors être tentés d'y participer pour éviter un système punitif. Or les recherches à ce sujet ont montré que ces processus ne sont pas du tout plus faciles à vivre pour les auteurs d'infractions qui doivent répondre de leurs actes directement aux victimes sans intermédiaires et s'engager dans une réparation (Lilles, 2001).

¹⁴ Voir par exemple Center on Juvenile and Criminal Justice, *Does more imprisonment lead to less crime?*, 2008, disponible sur Internet à l'adresse <http://www.cjcrj.org>.

Un autre danger potentiel de la justice restauratrice est celui de l'hétérogénéité des processus pénaux pour des faits similaires, violant le principe de proportionnalité entre l'infraction et la sanction. La culture des mœurs dans certaines communautés pourrait ainsi aboutir à des résultats potentiellement difficiles à accepter par d'autres populations. Des violences sexuelles, par exemple, pourraient être considérées comme des conflits de moindre importance dans certaines communautés machistes, et donc ne pas bénéficier de réparation aussi abouties que dans d'autres communautés protectrices de la femme. Cet argument est contrebalancé par le fait que dans la justice restauratrice, c'est la restauration des liens sociaux qui est recherchée et non pas une punition, qui n'a donc pas à être égale pour des cas similaires. Certains auteurs parlent alors de « *créativité juridique* » (Johnstone, 2007). L'abandon de l'idée d'une justice commutative au profit de la justice distributive n'est pas nouvelle et se retrouve dans l'individualisation de la peine pénale largement répandue dans la justice pénale contemporaine. La justice restauratrice se doit par ailleurs de respecter tous les droits humains, en particulier ceux des femmes et des enfants.

Un autre risque de la justice restauratrice est celui d'élargir la population criminalisée à des personnes qui ne l'auraient pas été dans la justice conventionnelle puisque la justice restauratrice pourrait s'appliquer à des cas qui auraient été considérés comme trop bénins sinon, aussi appelé phénomène du « *net-widening* » (Johnstone, 2002). Si ce risque est bien réel, il démontre l'utilité d'encadrer la justice restauratrice dans un cadre normatif clair et respectueux des droits humains pour l'auteur comme pour la victime.

Ainsi, il est important de s'assurer que les autres normes et standards internationaux et régionaux applicables dans les processus de justice pénale et en particulier les recommandations des Principes Fondamentaux concernant le Recours à des Programmes de Justice restauratrice en Matière Pénale (ECOSOC 2002/14) soient respectés¹⁵. Ces derniers rappellent, par exemple, que la justice restauratrice ne devrait s'appliquer que lorsqu'il y a suffisamment de preuves de la culpabilité de l'auteur de l'infraction et que sa participation et celle de la victime au processus et à la réparation elle-même sont volontaires. Les accords de réparation devraient être librement consentis et entraîner des obligations proportionnées et raisonnables. Faute d'accord entre victime et auteurs, l'affaire devrait être renvoyée devant la justice qui devrait statuer sans tarder. Les processus devraient être facilités par des professionnels formés et régulièrement évalués. Enfin, les mécanismes de justice restauratrice devraient être évalués et informer les politiques publiques quant à leurs résultats.

¹⁵ On pourrait citer également la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948), et le Pacte International sur les Droits Civils et Politiques de 1966, entre autres.

Ce champ de tension entre l'efficacité de la justice restauratrice et le besoin pour une partie de la population d'un aspect répressif de la justice pénale des mineurs crée une situation d'incertitude qui questionne sa place dans les systèmes de justice.

B. La place de la justice restauratrice dans l'administration de justice juvénile

1) L'approche restauratrice : un modèle de justice juvénile marginal

Parmi les différents modèles de justice pénale des mineurs, les plus représentatifs sont sûrement la *juste peine* (approche répressive) ; le *protectionnisme* qui cherche à réhabiliter l'enfant à travers des interventions sociales à base communautaires ; la *justice restauratrice* et l'*actuarialisme* basé sur le contrôle social par la gestion du risque (McCara, 2010, p287). L'existence de ces différents modèles de justice reste pourtant largement théorique et la complexité d'alignement entre les modèles établis par les politiques pénales et leur implémentation dans la pratique pose parfois problème, en particulier lorsque l'on apprécie cet alignement dans une perspective historique, et sous l'influence de champs politiques, culturels et socio-économiques parfois contraires.

Nous avons vu que la justice restauratrice est particulièrement adaptée aux jeunes, puisqu'elle permet une proximité, une appropriation de la justice par les acteurs concernés, et finalement une identification à la notion de justice. Malgré cela et malgré son efficacité et sa compatibilité avec la règle de droit, il est regrettable de constater que cette place est trop souvent marginale dans les systèmes de justice juvénile alors qu'elle pourrait sans aucun doute être centrale et s'intéresser à la majorité des cas.

Il faut rappeler que la justice restauratrice en tant qu'approche, vision et méthode pour régler les conflits de nature pénale n'est pas soumise à des instruments internationaux contraignants. Cela se comprend si l'on considère qu'il n'existe pas d'ordre moral universel qui permettrait de faire valoir dans des instruments internationaux contraignants, un modèle de justice sur un autre. En témoigne le fait que la Convention relative aux Droits de l'Enfant, instrument contraignant pour les Etats signataires, ne fait pas de référence claire à la justice restauratrice, ni d'ailleurs à d'autres modèles de justice. La Convention reste cependant empreinte des modèles protectionnistes et répressifs (McCara, 2010).

Les discussions de haut-niveau qui ont eu lieu sur la nécessité d'établir un traité international contraignant pour les Etats n'ont pas fait cette place à la justice restauratrice. Les discussions d'experts au sein de la Commission sur la

Prévention du Crime et la Justice Pénale au début des années 2000 ont rapporté que « *plusieurs Etats ont exprimé leur soutien à un instrument [international] pour autant qu'il ne soit pas contraignant, une position qui a été cohérente avec les opinions exprimées par plusieurs experts durant les discussions préliminaires* » (CCPCJ, 2002). Ces travaux se sont alors orientés vers l'élaboration de Principes Fondamentaux, non-contraignant, concernant le Recours à des Programmes de Justice restauratrice en Matière Pénale (ECOSOC, 2002/14). Cette première étape illustre le fait que la reconnaissance de l'approche restauratrice n'est pas encore universelle. On peut noter cependant l'élaboration récente de documents à portée politique au niveau international et régional qui iraient dans ce sens¹⁶. Plusieurs personnalités et institutions internationales de protection des droits de l'homme se sont également prononcées en faveur de la justice juvénile restauratrice tels que le Secrétaire Général des Nations Unis et la Rapporteuse Spéciale sur la Violence contre les Enfants¹⁷.

Il faut préciser également que les pratiques restauratrices se caractérisent par leur diversité, et qu'au sein d'une même population les perceptions de la justice et de la façon dont elle devrait être rendue varient grandement. Les standards internationaux reconnaissent d'ailleurs que « *dans la pratique, des éléments de justice restauratrice peuvent varier significativement, selon les principes et les philosophies qui sous-tendent les systèmes de justice pénale nationaux dans lesquels ils sont appliqués* » (CCPCJ, 2002). Cette diversité pourrait expliquer le manque de repères sur les formes que devrait prendre la justice restauratrice dans un certain contexte.

Le manque de volonté politique en faveur de ce modèle de justice juvénile pourrait également s'expliquer par le fait que la justice réparatrice représente une forme de menace potentielle sur *l'establishment* de la justice rendue par l'appareil étatique. Il existe, en effet, nécessairement une compétition entre les différents modèles de justice juvénile et les différents acteurs qui en ont le contrôle, entre les mécanismes de la justice conventionnelle qui sont maîtrisés par les acteurs de la justice de l'Etat (juges, procureurs, avocats) et les protagonistes de la justice restauratrice : facilitateurs, auteur, victime et communauté. Cette compétition a été évoquée par Christie en 1977 lorsqu'il dénonce *l'usurpation* par l'Etat des conflits entre les individus dans le cadre de la justice conventionnelle. Il accuse même les dépositaires du pouvoir de se réappropriier, sciemment ou de fait, les fruits matériels de la réparation au

¹⁶ Par exemple, la Déclaration Ibero-Américaine de Justice Juvénile Restauratrice par la Conférence Ibero-Américaine de Ministères de Justice. Consulté le 04 avril 2016 : http://www.comjib.org/sites/default/files/ACTA%20I%20ENC%20JJR_Cartagena%20de%20Indias_abril14_0.pdf

¹⁷ Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children (2014). Annual report. Human Rights Council, 25th Session, A/HRC/25/47.

dépend de la victime qui aurait pu en bénéficier dans le cadre de la justice restauratrice (Christie, 1977). Au-delà de cette réappropriation matérielle de la réparation, c'est l'usurpation symbolique du conflit à la victime qu'il condamne puisque, défend-il, l'Etat s'approprie l'opportunité de s'exprimer, de condamner l'auteur et de participer au différend. Si ces accusations sont très poussées, elles ne sauraient laisser indifférent face à la réalité de la place de la justice restauratrice dans les systèmes de justice juvénile contemporains.

Nous estimons, en effet, qu'il serait important de faire une meilleure place à la réparation dans les mécanismes de justice juvénile, tout en gardant des solutions adaptables à la variété de situations et culturellement acceptables pour les sociétés concernées.

2) L'incorporation de la réparation au sein de modèles complexes

Si l'on admet, tel qu'il a été démontré plus haut, qu'il faudrait faire plus de place à la justice restauratrice dans un système de justice juvénile, la question de l'incorporation de ces bienfaits dans le respect de son esprit se pose. Il serait, en effet, illusoire de croire que toute forme de justice restauratrice pourrait fonctionner partout. L'intégration des processus restauratifs est certainement un travail fastidieux qui mérite de passer par des processus d'échec et d'amélioration validés par des méthodes scientifiques de mesure.

Une des dérives possibles dans l'incorporation de l'approche restauratrice dans la justice juvénile, est que les buts de cette approche disparaissent ou se diluent. Si les mécanismes de justice restauratrice au sens maximaliste constituent un moindre mal par rapport à une approche uniquement basée sur la punition, puisqu'ils donnent à l'auteur l'opportunité de réparer ses actes, ils présentent aussi le risque d'évincer la victime du processus et donc de faire perdre l'opportunité à l'auteur d'apprendre par la confrontation. L'esprit de la justice restauratrice se perd ainsi lorsque le système de justice pénale se recentre sur la violation d'une prescription légale plutôt que sur la souffrance et les dommages occasionnés à la victime.

Il faudrait, lors de l'incorporation, faire face aux autres limites reconnues de l'approche restauratrice. Certains jeunes auront, par exemple, des besoins thérapeutiques spécifiques qui vont au-delà d'un processus de réparation normal (addiction, troubles psychiques, décrochage scolaire), et qui mériterait de faire apparaître des solutions propres au modèle protectionniste. Les victimes également pourraient avoir un besoin d'accompagnement plus important que ce que pourrait leur offrir un unique processus réparateur. Elles pourraient par exemple manifester un besoin d'accompagnement, un besoin d'éloignement par rapport à l'auteur ou un besoin de thérapies spécifiques (Pahud, 2011). Enfin,

nous pensons qu'une reconnaissance des mécanismes de justice coutumière peut être indiquée lorsque ceux-ci sont basés sur des processus compatibles avec la justice restauratrice, tout en veillant à ce que ceux-ci respectent les droits humains en général et les droits de l'enfant en particulier. De telles reconnaissances peuvent jouer un rôle important dans l'accès à la justice de populations marginalisées.

Dans un système de justice juvénile complexe, on pourrait alors garder à l'esprit qu'un ensemble de réponses pénales s'impose dans lesquels la réparation devrait être le plus centrale possible. Ces réponses ne devraient pas nécessairement être les seules et devraient s'accompagner du respect des principes de proportionnalité et de graduation de la réponse (Braithewaite, 2002), d'une pluralité d'options offertes au juge, mais également au procureur et au policier (telle que la déjudiciarisation). Les réponses qui marchent prennent en considération les différents facteurs de risque auxquels le jeune fait face et ses habilités personnelles (motivation, compétences, mode d'apprentissage) pour proposer une solution adaptée. Celle-ci peut comprendre le renforcement de compétence, le conseil et la justice restauratrice (Alder & al., 2016). La possibilité pour l'autorité de supervision de la mesure de les cumuler ou de les remplacer en fonction de la réaction du jeune est également un atout.

La réponse pénale dans le domaine de la justice juvénile devrait ainsi privilégier la justice restauratrice, préférentiellement dans sa version pure pour la plupart des cas (Walgrave, 2007). Une réhabilitation grâce à la justice restauratrice maximaliste pourrait être considérée lorsque l'interaction entre victimes et auteurs n'est pas possible ou pas souhaitable. Des solutions thérapeutiques accompagnées de réduction additionnelles de la responsabilité pénale devraient exister pour les enfants souffrant de troubles mentaux ou d'immatrité. Les méthodes qui ont prouvé leurs effets positifs à cet égard comprennent, entre autres, les thérapies cognitives comportementales, les entretiens motivationnels et le mentoring (Alder & al., 2016). En dernier ressort et pour une minorité de cas *ingérables*, lorsque le jeune présente trop de risques pour la société, une neutralisation pourrait être envisagée.

Pour compléter ces modèles complexes, l'interdisciplinarité et la formation spécialisée des professionnels devraient également être recherchées comme garant de qualité de l'intervention. Les services sociaux de protection de l'enfance devraient également jouer un rôle important, par exemple dans le suivi des processus de réparation et l'accompagnement thérapeutique des jeunes les plus en difficulté.

Enfin, les processus d'incorporation de la justice restauratrice se doivent d'être flexibles et adaptatifs, et ne pas considérer que les changements se feront du jour

au lendemain (CCPCJ, 2002). Cette incorporation ne saurait en effet se faire sans une appropriation par le législateur mais également par le public des buts, des principes et des mécanismes de la justice restauratrice. On sait en effet que ces mécanismes de légifération sont souvent tributaires des aléas des agendas des différentes mouvances politiques. Ces dernières se positionnent souvent en réaction à des perceptions populaires ou à des stigmas liés à l'insécurité ou à certaines catégories sociales (les migrants, les jeunes, etc.) et véhiculés par les médias à sensation ou les partis politiques extrêmes, plutôt qu'à une logique morale ou rationnelle autour de la sanction pénale. Ce phénomène qui a été qualifié de « *populisme pénal* » (Walgrave, 2007) justifie que des efforts spécifiques soient faits pour assurer un bon niveau d'information et de participation du public à cette incorporation de l'approche restauratrice dans la justice juvénile.

Conclusion

En conclusion, le rôle de la réparation dans le développement de l'enfant conduit à penser que la justice restauratrice devrait être au centre des systèmes de justice juvénile et qu'elle en représente le futur. Dans ce sens, nous donnons l'avantage à la justice restauratrice dans sa définition « pure », sans exclure pour autant la justice restauratrice dans sa compréhension maximaliste qui a également sa place pour la réhabilitation des enfants et leur réinsertion dans la société. De nombreux exemples d'incorporation réussie de la justice restauratrice existent et mériteraient une réelle mise en lumière¹⁸. Des efforts devraient également être faits pour reconnaître et renforcer les mécanismes de justice coutumière qui utilisent cette approche restauratrice tout en assurant leur respect des droits humains. Enfin, il serait souhaitable que des évaluations soient faites dans les pays à revenu faible ou moyen pour documenter et mesurer les effets de la justice juvénile restauratrice.

Ce ne serait pas rendre justice à l'approche restauratrice que d'oublier son rôle dans des mécanismes qui ne sont pas à proprement parler de la justice juvénile mais qui contribuent à diminuer la violence et les tensions entre les enfants et leurs protagonistes. On pense, par exemple, aux *Cercles de Dialogues* qui sont utilisés dans plusieurs pays et notamment dans certaines communautés au Brésil pour faire tomber les tensions entre leurs membres, ou encore aux *Rencontres Délinquants-Victimes* organisées dans plusieurs pays et notamment au Canada

¹⁸ De façon non-exhaustive et anecdotique on pourrait citer quelques exemples d'incorporation de justice restauratrice dans les systèmes de justice juvénile de certains pays. La *Réparation* a été réintroduite en France grâce à la loi du 4 janvier 1993 ; l'introduction de l'*Ordonnance de Réparation* dans le Crime and Disorder Act 1998, puis l'introduction des Panels pour Jeunes Infracteurs (*Youth Offender Panel*) dans le *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999 en Angleterre ; l'incorporation de la *Médiation Pénale* dans la loi de mai 2014 sur la Protection de l'Enfant au Burkina Faso et la loi du 06 avril 2004 sur le *Travail d'Intérêt Général* ; la *Prestation Personnelle* dans la loi du 30 juin 2003 sur le Droit Pénal des Mineurs en Suisse.

en marge du procès pénal et qui font se rencontrer des auteurs de crimes et des victimes de crimes similaires mais dans des affaires différentes, pour satisfaire leur besoin de compréhension mutuelle (Rossi, 2012). Enfin, la justice restauratrice a pu être utilisée pour les enfants dans le cadre de processus de justice transitionnelle, comme, par exemple, lors des Commissions Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud (CCPCJ, 2002).

Bibliographie

- Adler J., Edwards S., Scally M., Gill D., Puniskis M., Gekoski A., Horvath M. (2016), *What Works in Managing Young People who Offend? A Summary of the International Evidence*. United Kingdom Ministry of Justice Analytical Series. Consulté le 16/03/2016 : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/498493/what-works-in-managing-young-people-who-offend.pdf
- Bowlby J. (1988). *A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*. Tavistock professional book. London: Routledge.
- Braithewaite J. (2002), *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York: Oxford University Press.
- Christie N. (1977). Conflicts as Property. *British Journal of Criminology, Delinquency and Deviant Social Behaviour*, 17:1, 1-15.
- Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (2002). *Report of the meeting of the Group of Experts on Restorative Justice*. Rapport du Secrétaire Général au Conseil Economique et Social des Nations Unies. 11^e Session. Vienne, 16-25 Avril 2002. E/CN.15/2002/5/Add.1. Consulté le 06/04/2016 : https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_E.pdf
- Comité des droits de l'enfant. Observation générale n°10 sur « *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs* ». Genève. CRC/C/GC/10, 25 avril 2007.
- Conseil Economique et Social des Nations Unies. Résolution ECOSOC n°2002/14 du 24 Juillet 2002. *Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale*. Consulté le 04/06/2016 : <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>
- Daly K. (2002), Restorative Justice: the Real Story. In Gailly P., *La justice restauratrice*, Bruxelles : Editions Larcier.
- Duff R. A. (2002), Restorative punishment and punitive restoration. *Restorative Justice and the Law* (pp.82-100), Portland: Willan Publishing.
- Gottfredson M.R. & Hirschi T. (1990), *A General theory of crime*, Standford, CA: Standford University Press.

Gavrielides T. (2011), *Restorative Practices : From the Early Societies to the 1970's*. Internet Journal of Criminology, 2011. Consulté le 06/04/2016, https://www.researchgate.net/profile/theo_gavrielides/publication/265247294_restorative_practices_from_the_early_societies_to_the_1970s/links/561ba87408ae78721fa0f804.pdf

Harper, E. (2011). *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*. Rome : International Development Law Organization. Consulté le 06/04/2016:

<http://www.idlo.int/sites/default/files/Customary%20Justice%201%20-%20From%20Program%20Design%20to%20Impact%20Evaluation.pdf>

Johnstone, G. (2002). *Restorative Justice – Ideas, Values, Debates*. Portland: Willan Publishing.

Johnstone, G. (2007). Regard Critique sur la Justice Restauratrice. In Gailly P., *La justice restauratrice*, Bruxelles : Editions Larcier, (pp347-370).

Lipsey M. (2009). The Primary Factors that Characterize Effective Interventions with Juvenile Offenders: A Meta-Analytic Overview. *Victims and Offenders*, vol. 4, 124-147.

Lilles H. (2001). Circle sentencing : Part of the Restorative Justice Continuum. In A. Morris & G. Maxwell (Ed.). *Restorative Justice for Juveniles : Conferencing, Mediation & Circles* (pp 121-143), Portland, OR : Hart Publishing.

Morand L. B. (2014). *La Réparation Pénale : un Embryon Français de Justice Restaurative*. Les Cahiers Dynamiques, n°59, pp. 61-68.

Milburn, P. (2002). *La réparation pénale à l'égard des mineurs : éléments d'analyse sociologique d'une mesure de justice restaurative*, Archives de politique criminelle, 2002/1 (n° 24), pp. 147-160.

McCold, P. (2001). Primary Restorative Practices. In A. Morris & G. Maxwell (Ed.). *Restorative Justice for Juveniles : Conferencing, Mediation & Circles* (pp 41-59), Portland, OR : Hart Publishing.

McAra, L. (2010). Models of Youth Justice. In D. Smith (Ed.), *A New Response to Youth Crime* (pp.287-317), Portland: Willan Publishing.

Pahud A.-L. (2011). *La victime, le procès pénal et les centres d'aide aux victimes*. Jusletter. 28 février 2011. Consulté le 06/04/2016 : <http://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2011/607.html>

Perler, C. (2015), *Délinquance à l'adolescence, un rite de passage moderne*. In F. Riklin & B. Mez (Ed.), *Le droit pénal suisse des mineurs – Exemple ou dépassé ?* (pp. 17-25), Bern : Stämpfli Publikationen.

Règles de Beijing, *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs*, Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

Reisel D. (2014). *Rewiring our Morality*. New York : Ted Books.

Roberts A. (2011), *La justice restauratrice est-elle liée à des modèles de pratique spécifiques ?* In Gailly P., *La justice restauratrice*, Bruxelles : Editions Larcier.

Robert C.N., Kellerhals J., Languin N., Widmer E. (2001). *Les représentations sociales de la sanction pénale. Une étude des normes de justice dans les mentalités contemporaines*. Fonds national suisse de la recherche scientifique, no 11-55893.98, Consulté le 16/03/2016: <http://www.unige.ch/droit/cetel/rssp/index.htm>

Rossi, C. (2012), *Le modèle québécois des Rencontres Détenus-Victimes*, Les Cahiers de la Justice, Dalloz, 2012-2, pp. 107-126.

Sherman L. & Strang H. (2007). *Restorative Justice : the Evidence*. London: The Smith Institute. Consulté le 06/04/2016 : http://www.iirp.edu/pdf/RJ_full_report.pdf

Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children (2014). *Annual report*. Human Rights Council, 25th Session, A/HRC/25/47. Consulté le 24/03/2016: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A-HRC-25-47_en.doc

Scott E., Steinberg L. (2008). *Rethinking Juvenile Justice*. Cambridge (MA): Harvard University Press.

Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children (2014). *Annual report*. Human Rights Council, 25th Session, A/HRC/25/47. Consulté le 06/04/2016 :

http://srsg.violenceagainstchildren.org/sites/default/files/documents/docs/A-HRC-25-47_FR.pdf

Strang H., Sherman L., Mayo-Wilson E., Woods D., Ariel B. (2013). Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review. *Campbell Systematic Reviews*, 2013:12 DOI:10.4073/csr.2013.12

Umbreit M., Coates R., Vos B. (2002). Victim Impact of Meeting with Young Offenders : Two Decades of Victim Offender Mediation Practice and Research. In A. Morris & G. Maxwell (Ed.). *Restorative Justice for Juveniles : Conferencing, Mediation & Circles* (pp 121-143), Portland, OR : Hart Publishing.

Walgrave L. (2007). Integrating criminal justice and restorative justice. In Johnstone G. & Van Ness D. (Ed.). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton: Willan Publishing, (pp 559-579).

Walgrave L. (2008). Examen des pratiques de justice restauratrice. In Gailly P., *La justice restauratrice*, Bruxelles : Editions Larcier, (pp375-389).

Walsh C. (2011). *Youth Justice and Neuroscience – A Dual-Use Dilemma*, British Journal of Criminology, Vol. 51, pp21-39.

Weitekamp E. & Kerner H-J (2002). *Restorative Justice, Theoretical foundations*. Cullompton: Willan Publishing.

Zehr H., Gohar A. (2003). *Little Book of Restorative Justice*. Consulté le 06/04/2016 : <http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>

LA MÉDIATION PÉNALE JUVÉNILE EN SUISSE

Michel LACHAT

Dr h.c.

a. Président du Tribunal des mineurs du canton de Fribourg

a. Juge des mineurs au Tribunal des mineurs, Fribourg

a. Président de l'Association latine des juges des mineurs

Vice-président de l'Institut International des Droits de l'Enfant (IDE)

Plan de présentation

Introduction

I. L'évolution de la justice juvénile

II. Les trois systèmes de la justice juvénile

1. le modèle de protection

2. le modèle de justice

3. la justice restauratrice

III. L'institutionnalisation de la médiation en Suisse :

1. en droit des adultes

2. en droit des mineurs

3. l'exemple du canton de Fribourg et ses statistiques

IV. Quelques obstacles

1. affaires graves et médiatisées

2. information insuffisante sur la procédure de médiation

3. crainte d'une double victimisation

4. questions procédurales en demeure

5. choix du médiateur

6. coût de la médiation

Conclusion

Introduction

Des affaires retentissantes et médiatisées et une montée sensible de la violence en particulier chez les jeunes ont provoqué, à l'aube du troisième millénaire, des réactions répressives qui devaient se traduire notamment par une intensification de la détention des jeunes délinquants et la prolongation de sa durée. Mais, ce relent de répression était en contradiction avec les arguments cohérents et logiques avancés par des équipes de réputés criminologues qui, s'appuyant sur des statistiques solides, démontraient les effets nocifs d'un emprisonnement pour un adolescent et prônaient la recherche de règlements extrajudiciaires pour éviter autant que possible de stigmatiser les enfants par une intervention pénale inappropriée et une utilisation abusive et prolongée de la privation de liberté.

C'était aussi à ce moment-là que se dessinaient les contours des réformes du droit pénal en Suisse, entre autres la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMin)¹ et la loi fédérale sur la procédure applicable aux mineurs (PPMin)². D'emblée il faut souligner que les géniteurs de ces deux nouvelles lois n'ont pas écouté la voix du « tout sécuritaire » défendue farouchement par une frange dure de la population suisse mais se sont laissés avantageusement influencer par le ton plus doux et plus posé de sages penseurs. Ainsi, ces nouvelles lois ont conservé leurs premiers objectifs d'éducation, de protection et de réinsertion sociale, portant l'accent sur les réponses alternatives à la privation de liberté. Une nouvelle fois, la Suisse démontrait sa propension à atteindre le juste équilibre.

Aussi la médiation, au même degré que la conciliation, la négociation, l'arbitrage ou encore la transaction, autres modes alternatifs de résolution des conflits, s'est-elle imposée pour ainsi dire naturellement en Suisse dans le droit pénal des mineurs.

La question centrale est de savoir comment la médiation et l'institution judiciaire peuvent s'interpénétrer ou si elles ont vocation à s'ignorer. L'institutionnalisation de la médiation constitue un premier élément de réponse dans la mesure où elle fixe les règles d'une intégration de ce nouveau mode dans le droit interne. La réflexion doit pourtant également intégrer les apports de la médiation en amont et en aval de l'institution judiciaire, si bien que la reconnaissance légale ne permet pas, à elle seule, de dégager une transversalité dans l'approche du traitement du conflit et dans la régulation sociale.

Ce texte donnera, dans un chapitre premier, un aperçu de l'évolution de la justice des mineurs. Le chapitre deux traitera des trois systèmes appliqués en justice juvénile. Le troisième chapitre sera consacré aux questions de

¹ RS 311.1, 1^{er} janvier 2007

² RS 312.1, 1^{er} janvier 2011

l'institutionnalisation de la médiation en droit pénal des mineurs en Suisse, avec des références au droit pénal des adultes et l'exemple fribourgeois et ses statistiques. Au chapitre quatrième, il sera question des obstacles et des limites à l'utilisation de la médiation. Enfin, la conclusion mettra un terme à cet article.

I. Evolution de la justice des mineurs³

Les crises familiales, les manques de repères culturels et de modèles d'identification, l'impact des nouvelles technologies de l'information et de la communication, les migrations nombreuses, les échecs scolaires, les graves difficultés d'insertion sociale et professionnelle touchent de plein fouet avant tout les jeunes, ces êtres vulnérables et fragiles, et se traduisent assez souvent par un glissement de ceux-ci vers la délinquance. La Suisse ne saurait échapper à ce phénomène qui concerne aussi bien les pays industrialisés que ceux en voie de développement.

Ce phénomène est d'ailleurs récurrent et les historiens auraient beau jeu à analyser ces agissements dans les différentes civilisations. Ils concluraient sans doute que ces faits se reproduisent régulièrement et sont pour les institutions aussi bien judiciaires qu'administratives souvent désarçonnées de nouveaux défis.

La justice doit donc répondre à la fois à l'évolution de la délinquance juvénile et aux besoins de sécurité de la population, dont une aile très à droite réclame des changements et une sévérité accrue envers les auteurs de troubles.

D'une manière générale, la justice spécialisée des mineurs s'est longtemps et presque exclusivement préoccupée de la personne de l'auteur de l'infraction et a donné naissance à des systèmes d'intervention quelque peu différents.

Cette justice dite spécialisée réagit, mais hésite entre le système bienveillant, un peu paternaliste de protection (Welfare Model) et le système d'une justice plus légaliste, plus juridique, plus rétributive et plus sécuritaire (Justice Model). Une troisième voie, la justice réparatrice (Restorative Justice), se dessine et pourrait mettre tout le monde d'accord.

II. Les trois systèmes de la justice juvénile

Brièvement, quelques caractéristiques de ces différents modèles⁴ qui s'imposent dans le monde de la justice juvénile

³ Lachat M., médiation et jeunesse, mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones, groupe Larcier s.a., 2013, La médiation pénale : quelle place dans la procédure des mineurs ?, pp.486ss

1. Le modèle de protection (Welfare Model)

Dans ce système, l'enfant est considéré comme une victime de son milieu et l'examen de sa situation personnelle permettra de lui apporter les soins adéquats. Le Juge jouit donc d'un très large pouvoir d'appréciation et son rôle est déterminant. De ce constat, on a pu établir les postulats suivants :

- a) **une situation sociale, économique ou familiale défavorable ou un milieu dépravé attire sans conteste l'enfant vers la délinquance :**

il faut donc, d'une part, réduire les causes d'une telle situation et, d'autre part, ne pas punir l'enfant qui n'est pas coupable, puisqu'il n'est pas personnellement responsable de ses actes;

- b) **la prise en charge d'un mineur doit être continue et se faire sur un modèle médical :**

il faut donc, comme le fait dans chaque cas le médecin, d'abord poser un diagnostic, puis ordonner le traitement adéquat et enfin suivre l'évolution et apporter les soins effectifs;

- c) **tous les services spécialisés ont pour seul but d'apporter des soins aussi bien aux enfants délinquants qu'aux enfants en danger :**

il faut donc un système unique pour les deux catégories et une collaboration intensive entre les divers services sociaux, médicaux et judiciaires;

- d) **les soins sont proposé aux mineurs qui les acceptent de plein gré :**

il faut donc que le traitement ne soit ordonné de force que lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige.

2. Le modèle de justice (Justice Model)

Dans ce système, l'autorité judiciaire n'intervient que pour les mineurs délinquants et fait appel aux grands principes de droit pénal en mettant en avant le concept de responsabilité/sanction. Ainsi, place est laissée à la procédure et à la punition, laquelle est dictée plus par le genre, le nombre et la gravité des faits que par le besoin personnel de l'individu, avec tout de même, bien sûr, les

⁴ Zermatten J., a. Directeur de l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE) et a. Président du comité des droits de l'enfant de l'ONU, La convention des droits de l'enfant. Vingt ans plus tard... essai d'un bilan, IDE 2010 Sion, pp 144ss

atténuations liées au jeune âge et les possibilités de réponses sous forme de mesures, souvent institutionnelles. De ce constat, on a pu établir les postulats suivants :

- a) **la délinquance juvénile n'est pas un état pathologique, mais résulte d'un choix personnel et l'occasion aide ce choix :**

il faut donc réduire autant que possible les occasions;

- b) **lorsqu'il commet une infraction, le délinquant agit, par tentation, vengeance, esprit de lucre, autrement dit de manière raisonnée face à une situation donnée. Partant, il est responsable de ses comportements délictueux :**

il faut donc qu'il assume ses actes et en paie le prix;

- c) **le juge n'intervient que si une infraction clairement réprimée par la loi a été commise et ne peut donc étendre son intervention aux situations de danger :**

il faut donc la commission d'une infraction pour pouvoir prononcer une sanction, ce qui signifie un respect absolu du principe de la légalité.

3. La justice réparatrice (Restorative Justice)

Il pourrait s'agir en définitive d'une voie intermédiaire entre les deux modèles Welfare et Justice qui recherche la justice par le dialogue. En effet, il se justifie de quitter le "tout sur la personne de l'auteur" et le "tout sur la responsabilité" et d'introduire ou de réintroduire la victime dans le procès pénal. Longtemps délaissée, celle-ci retrouve une place qu'elle n'aurait jamais dû quitter. Mettre le mineur délinquant en face de sa victime c'est lui faire prendre conscience du tort qu'il a causé et de la nécessité de réparer le dommage. C'est aussi lui apprendre les valeurs qui existent et que la société entend faire respecter à tout individu. D'un autre côté, la victime sera soulagée de voir que suite est donnée à la plainte qu'elle a déposée et aura l'occasion d'exprimer, en cours de procédure, son désarroi ou sa crainte que de tels actes soient commis à nouveau à son encontre, ce qui devrait "sensibiliser" encore plus le délinquant. La médiation, la restitution ou le dédommagement aux victimes ou encore le travail au profit de la communauté sont des mesures qui permettent, d'une part, la participation active du jeune condamné et donnent, d'autre part, l'occasion à la victime et à la communauté de participer aux traitements de celui-ci.

Comme tous les Etats qui ont remis en question leur justice des mineurs, le législateur suisse a, lors des réformes de la justice pénale des mineurs, dû trancher entre une justice rétributive, base du système pénal⁵ et une justice plus « douce », tenant largement compte de la fragilité et de l'immaturation des jeunes, auteurs d'infractions.

Alors que, comme vu ci-dessus, **la justice rétributive** veut préserver les valeurs et les principes définis par l'Etat et que son système judiciaire :

- rend la justice par le conflit entre adversaires
- fait prévaloir la règle
- oppose le délinquant à l'Etat
- établit la culpabilité du délinquant
- fixe une peine en suivant des règles préétablies,

la justice restauratrice conçoit le crime ou le délit comme une atteinte aux relations sociales et son système judiciaire :

- recherche la justice par le dialogue
- fait prévaloir l'autodétermination des parties
- donne le rôle central à la victime et au délinquant
- identifie les besoins individuels et les obligations sociales
- permet la restauration des liens personnels et sociaux.

Cet éclairage théorique de la justice restauratrice permet d'envisager le conflit non plus dans une perspective de rupture et d'exclusion mais plutôt de maintien du lien et d'intégration. Le lien social n'est plus seulement l'ordre établi par l'Etat, mais intègre tous les membres de la société dans la recherche de la restauration d'un équilibre. Dans cette nouvelle perspective, la médiation trouve son rôle à jouer puisqu'elle intègre toutes les parties concernées à la gestion d'un conflit.

III. L'institutionnalisation de la médiation en Suisse

1. en droit des adultes

Largement plébiscitée et institutionnalisée dans certains Etats d'Europe, Belgique, Allemagne, notamment, et aux Etats-Unis (déjà vers les années 1980), ainsi qu'en Amérique du Sud, la médiation pénale pour adultes est encore au stade de l'expérimentation en Suisse. En effet, jusqu'en 2011, le système fédéraliste suisse, avec un code de procédure propre à chaque canton et demi-canton (26), a vu naître différentes pratiques qui ont débuté vers les années

⁵ Anne-Catherine Salberg, médiatrice FSM - ASM, "La médiation en matière pénale", 109^{ème} journée d'étude des juges des mineurs de la Suisse romande et du Tessin, 27-06-02, Les Paccots/Fribourg

2000. Les associations en faveur de la médiation ont joué un double rôle dans la promotion de celle-ci en droit pénal, en étant, d'une part, les instigatrices de quelques projets pilotes cantonaux et, d'autre part, en acquérant un savoir-faire qui leur permet d'être des interlocutrices privilégiées⁶.

En pays romand, sous l'impulsion de l'association "Groupement Pro Médiation", le canton de Genève est le seul à s'être doté d'un texte légal : la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, modifiée le 16 février 2001, permettant au Procureur général de "charger un médiateur pénal de rechercher une solution librement négociée entre des personnes en litige pour des faits susceptibles de constituer une infraction pénale".

En Suisse allemande, la Verein Mediation im Strafverfahren Aargau est une association récente (née de l'introduction de la médiation dans la loi pénale des mineurs, le 1^{er} janvier 2007) et fondée par des juristes, avocats et médiateurs qui vise, d'une part, la mise en place de la médiation dans le droit pénal des adultes et, d'autre part, une sensibilisation générale à la médiation pénale, ainsi que la création d'une institution pour la médiation pénale.

De son côté, la Verein Strafmediation Zürich a mené un projet pilote de médiation pénale sur deux ans (2003-2005), puis, dans les deux années suivantes, a maintenu le projet tout en améliorant sensiblement le système, de sorte que la médiation pénale figure depuis 2007 dans le Code de procédure pénale zurichois pour adultes (et pour mineurs).

Pour la petite histoire, il n'est pas inintéressant de relever que c'est le projet pilote zurichois qui est en partie responsable de l'échec de l'inscription de la médiation pénale dans le code de procédure fédérale !

En effet, dans son projet du code de procédure pénale suisse (P-CPP) du 21 décembre 2005, le Conseil fédéral avait prévu la médiation à l'article 317 al. 1, sous la formulation potestative : "*Le Ministère public peut, en tout temps, faire appel à un médiateur...*". Toutefois, après de longs débats et un chassé-croisé incroyable entre les deux Chambres fédérales, la majorité du Conseil national a finalement voté, le 5 octobre 2007, la suppression de la médiation sur la base du rapport d'évaluation du projet pilote de médiation pénale mené de 2003 à 2005 à Zürich, du professeur Schwarzenegger de l'Université de Zurich⁷. "Les chiffres⁸ ressortant de ce rapport ont été présentés par le Ministre de la Justice qui s'est attaché à relever que la médiation pénale était plus longue qu'une procédure

⁶ Catherine Faller, Fribourg, travail de master "Historique de la médiation pénal dans le code de procédure pénale suisse : de son introduction à sa suppression" RPS Tome 127 1 p. 18ss

⁷ Ch. Schwarzenegger/U. Thalmann/V. Zanolini, *Mediation im Strafrecht : Erfahrungen im Kanton Zürich* : Schlussbericht zur kriminologischen Evaluation des Zürcher Pilotprojekts, 2005, disponible en ligne : <http://www.strafmediation.ch/docs/strafmediation.pdf>, état au 25 novembre 2008

⁸ C. Faller (n.2)

devant le Ministère public et que les frais étaient plus élevés dans le cadre d'une médiation pénale. Il a encore précisé que même si l'art. 317 P-CPP était supprimé, il sera toujours possible pour les parties de recourir à une médiation pénale ; le Ministère public pouvant la recommander aux parties et suspendre la procédure durant la médiation pénale ou éventuellement s'adjoindre un médiateur dans les discussions relevant des éléments négociables de la procédure". Mais supprimée du CPP, la médiation pénale perdait son statut d'élément de procédure pénale, par conséquent, sa légitimité.

Finalement, la volonté du Conseil fédéral fut, d'une part, de débarrasser les cantons de cette charge financière et, d'autre part, de leur éviter de devoir légiférer en la matière, tout en laissant l'entreprise d'une médiation pénale à la charge des parties. Autrement dit, il y a eu volonté évidente de soustraire l'Etat et les cantons à la responsabilité d'institutionnaliser ce nouveau mode de résolution des conflits !

Ce refus du Conseil fédéral et des représentants du peuple est d'autant plus navrant qu'ils n'ont pas voulu prendre en compte un article du même professeur Schwarzenegger⁹, paru dans la NZZ un jour avant les débats en plenum ! En effet, le professeur Schwarzenegger, se basant sur les nouveaux chiffres faisant suite à l'amélioration du système de médiation pénale à Zurich entre 2006 et 2007 écrivait, en bref, que la médiation pénale était devenue plus efficace et le coût de sa mise en œuvre avait été réduit de moitié. Il précisait que, le système zurichois ayant été professionnalisé et les méthodes de travail simplifiées, la médiation était aujourd'hui plus rapide que la procédure classique du Ministère publique, coûtait moins cher et obtenait un taux élevé (environ 90 %) d'accords finalisés. Enfin, il insistait sur le fait que la médiation pénale était également envisageable pour les délits poursuivis d'office, qu'elle se rehaussait d'un effet préventif et, en l'ancrant dans le Code de procédure pénale, elle permettait l'harmonisation avec le Code pénal.

Aujourd'hui, force est de constater que la procédure de médiation pénale pour les adultes déjà ancrée dans certaines procédures cantonales a disparu avec l'entrée en vigueur du CPP le 1^{er} janvier 2011. Zurich et Genève sont donc retournés à la case "départ", mais ont pu se consoler en sachant que la médiation pénale persistait en dehors de la procédure pénale selon le bon vouloir des parties et des médiateurs et que la procédure de conciliation, processus proche et pourtant différent de la médiation, pouvait toujours être utilisée lorsque les infractions se poursuivent sur plainte !

⁹ Ch. Schwarzenegger/V. Zanolini, Strafmediation auch beim Erwachsenen - keine Frage der Kosten - das Strafmonopol des Staates wird nicht in Frage gestellt, NZZ 17. September 2007, n°215, 34

2. en droit des mineurs

Le pas décisif a été franchi en droit pénal des mineurs, puisque la médiation a été consacrée, dans un premier temps, dans la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Il s'agissait en fait d'une loi peu bavarde, se limitant à énumérer les conditions d'application de la médiation et chargeant les cantons d'édicter les dispositions d'exécution. En effet, l'art. 8 DPMIn prescrivait que :

"1. L'autorité compétente peut suspendre la procédure et charger une organisation ou une personne reconnue et compétente en la matière d'engager une procédure de médiation lorsque

- a. il n'y a pas besoin de mesures de protection*
- b. les conditions d'exemption ne sont pas remplies*
- c. les faits sont établis*
- d. il n'y a pas de crimes graves commis*
- e. toutes les parties sont d'accord*

2. L'autorité compétente classe la procédure si, grâce à la médiation, un arrangement est intervenu entre le lésé et le mineur.

3. Les cantons édictent les dispositions relatives à la procédure de médiation".

Et l'art. 21 al. 3 DPMIn prévoyait que :

"s'il n'y a pas de motif d'exemption de peine au sens des al. 1 et 2, l'autorité de jugement peut suspendre la procédure et charger une organisation ou une personne reconnue et compétente en la matière d'engager une procédure de médiation si les conditions de l'art. 8 sont remplies. Si un arrangement intervient entre le lésé et le mineur, l'autorité de jugement classe la procédure".

Le principe de recourir à la médiation a été maintenu, également sous la forme potestative, dans le nouveau code de procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, ce qui a provoqué la suppression des art. 8 et 21 al. 3 DPMIn¹⁰.

Ainsi, selon l'article 17 PPMIn :

"1. L'autorité d'instruction et les tribunaux peuvent en tout temps suspendre la procédure et charger une organisation ou une personne compétente dans le

¹⁰ RO 2010 1573 ; FF 2006 1057, 2008 2759

domaine de la médiation d'engager une procédure de médiation dans les cas suivants :

- a. il n'y a pas lieu de prendre des mesures de protection ou l'autorité civile a déjà ordonné les mesures appropriées;*
- b. les conditions fixées à l'art. 21 al. 1 DPMIn ne sont pas remplies.*

2. Si la médiation aboutit à un accord, la procédure est classée".

On peut déduire que le législateur, à son habitude, est plus enclin à innover lorsqu'il s'agit du droit spécifique concernant les jeunes délinquants. Pourquoi ?

Pour bien pouvoir évaluer la place de la médiation dans la justice des mineurs, il faut comprendre les buts particuliers que vise la justice juvénile¹¹. Contrairement à la justice ordinaire qui cherche à apporter une rétribution au tort causé par l'infraction de l'adulte, un prix à payer, une vengeance de la société envers celui qui n'a pas respecté les règles nécessaires à la coexistence pacifique, la justice spécialisée des mineurs vise d'autres objectifs qui s'éloignent du répressif, pour aller vers l'éducatif (art. 2 al. 1 DPMIn "la protection et l'éducation du mineur sont déterminantes dans l'application de la présente loi"). Pas l'éducatif au sens traditionnel du mot, c'est-à-dire la transmission d'un ensemble de valeurs basées sur la tradition, le respect du passé, l'instruction, les connaissances etc... mais la poursuite d'un objectif de **prise de conscience**, qui va porter sur trois éléments :

1. l'acte lui-même : il s'agit de montrer au mineur que son acte réalisant les conditions objectives et subjectives d'une infraction viole la loi. L'enfant ou l'adolescent ne connaît pas la règle de droit. Il a connaissance de grands principes qui s'approchent ou découlent de son éducation religieuse ou sociale ("Tu ne voleras pas"). Il est donc nécessaire de l'informer de l'existence de telle prescription, de la portée de cette règle et de sa raison d'être.
2. Les conséquences de cet acte pour la société ou les tiers : il s'agit de montrer au mineur le tort corporel, matériel ou moral qu'il a causé aux victimes par son agissement. Cela semble particulièrement délicat dans les cas d'infractions sans victime telles que les mises en danger (circulation routière par ex.) ou les infractions contre soi-même (stupéfiants). Il y a donc un travail important à effectuer pour éclairer une situation qui est souvent obscure et trouble tant pour le mineur lui-même que pour ses parents.

¹¹ Zermatten J., "Qu'est-ce que la médiation et pourquoi la médiation et la justice des mineurs font bon ménage", Sion 2002

3. Les suites possibles de l'acte : il ne s'agit pas seulement de montrer au mineur les nécessités de la réparation et du rachat, mais bien aussi de mettre en évidence les conséquences causées par les désagréments directs et proches de type rumeur, colportage, réputation, et, à moyen terme, les risques d'exclusion ou de marginalisation et, à plus long terme, les problèmes liés au casier judiciaire, aux risques représentés par la récidive, aux difficultés dans la recherche d'emplois etc....

Pour obtenir cette prise de conscience, le juge des mineurs dispose d'un seul instrument, bien simple et non spécifique : **la parole**. Père et maître à la fois, le magistrat va devoir expliquer, faire comprendre, démontrer, user de l'exemple, de l'anecdote, du récit de la situation vécue, de sa force de persuasion... Pour entrer en contact direct et personnel avec le mineur et faire passer le message, le juge va quitter sa tour d'ivoire et se mettre au niveau de son interlocuteur et ce, dès l'enquête au poste de police, lors de l'audience du jugement ou encore à l'occasion de visites rendues au mineur placé dans une institution.

Tenant compte des objectifs visés par le droit des mineurs, la procédure de médiation s'inscrit valablement dans ce processus de prise de conscience et d'éducation. En assurant la confrontation du mineur à sa victime ou à la réalité d'un comportement fautif, on lui permet de toucher du doigt la faute, on lui permet aussi, tout en gardant sa liberté individuelle et en prenant ses responsabilités personnelles, de réparer et de racheter.

En effet, en matière de justice juvénile, la médiation :

- permet une confrontation entre l'auteur et la victime, en présence du tiers médiateur. Cette démarche est utile dans le sens où le mineur peut connaître physiquement la victime, l'amène à entendre les doléances de la victime (pas seulement le montant du dommage mais les séquelles psychologiques), lui donne l'occasion d'expliquer les raisons de son acte ;
- contribue ainsi à sa réflexion, puisque l'auteur est obligé de se poser des questions sur sa manière d'agir, sur le sens de ses actes et sur les conséquences potentielles implicites à ceux-ci ;
- permet alors au mineur d'élaborer une démarche intérieure (remords, regrets...) sur son attitude envers les autres et aussi envers la règle ;
- l'oblige à instaurer un dialogue avec l'autre et à ébaucher des solutions de négociation, pour l'amener progressivement vers un accord consenti entre les parties, une réparation totale, partielle ou symbolique (excuses, paiement de

dommages ou d'une partie de celui-ci, prestations volontaires pour le lésé ou pour la société...);

- amène à la pacification fondée sur l'engagement et la qualité relationnelle entre des personnes en conflit et la société en général ;
- est génératrice d'un meilleur respect de la loi, à partir d'une reconnaissance de la règle et d'une conscience des effets du non-respect.

On peut donc conclure que la procédure de médiation est un processus de communication qui prépare le mineur à assumer ses futures responsabilités de citoyen. En cela, la médiation est un processus globalement éducatif.

La médiation peut également agir comme prévention secondaire ou tertiaire, en anticipant les risques de récidives ou de délinquance chronique.

Enfin, la médiation touche les aspects psychologiques et émotionnels. Le mineur agit très souvent par impulsion, par recherche d'expériences, sous diverses influences (paris, psychotropes, alcool...) ou par réaction. Il ne maîtrise pas toutes les implications de son acte. Aussi, par la confrontation qu'elle implique, la médiation a-t-elle un impact psychologique important sur l'auteur d'une infraction, impact dont on peut attendre, par les émotions véhiculées, des effets triplement favorables sur la reconnaissance du délit, sur la reconnaissance de la victime et sur la reconnaissance de la loi. Cet effet permet alors de travailler avec l'auteur sur ce qu'il faut faire pour éviter de telles réalités sociales et relationnelles, pour choisir entre le juste et le faux et pour prendre des décisions raisonnées (à défaut d'être toujours raisonnables...).

La médiation, qui ne doit pas être considérée comme la panacée universelle, est un instrument qui complète extrêmement bien la philosophie de la justice des mineurs et s'intègre dans les objectifs éducatifs de cette justice spécialisée.

3. la médiation à Fribourg

Le canton de Fribourg¹² s'est sans aucun doute distingué en introduisant, en 2004, la médiation dans sa législation cantonale, donc bien avant le DPMIn et la PPMIn, et de manière originale, notamment en rattachant administrativement le Bureau de la médiation pénale pour mineurs (BMPM) et ses trois médiateurs au Service de la justice, qui est chargé de les rémunérer.

En pratiquant de la sorte, Fribourg a manifestement touché dans le mille. Cette spécificité a sans aucun doute apporté le zest de « primauté et d'exclusivité » qui lui vaut aujourd'hui une reconnaissance et une réputation au-delà des frontières. En effet, dans son document du 17 novembre 2010 sur les nouvelles lignes directrices sur la Justice adaptées aux enfants, les Ministres du Conseil de l'Europe ont souligné « la valeur de la résolution extrajudiciaire de conflits, inter alia par la médiation, les mesures de diversion et la justice restauratrice. La pratique helvétique, telle qu'elle en vigueur pour la justice pénale des mineurs dans le canton de Fribourg, est nominalement désignée comme meilleure pratique européenne »¹³.

En effet, le modèle de service public de médiation a largement fait ses preuves, mais n'a, hormis le canton de Zürich et encore avec des modalités particulières, pas fait naître d'émules en Suisse. En consacrant un partenariat privilégié entre les juges et les médiateurs, tout en offrant visibilité et crédibilité à la médiation, le canton de Fribourg a pu fêter, en février 2015, son dixième anniversaire, avec un constat réjouissant qu'on peut retrouver dans la brochure éditée par les médiateurs à l'occasion de cet événement¹⁴. Les statistiques sont un autre témoignage validant ce bon processus.

Affaires déléguées au Bureau de la 2005 2006 2014 2015 Médiation

nb d'affaires déléguées	77	79	73	88
concernant (nb de mineurs impliqués et mis en cause)	128	153	111	85
Processus ayant conduit à un accord de médiation	40	54	65	56
concernant (nb de mineurs impliqués et mis en cause)	65	65	93	75

¹² Demierre G., Médiation et jeunesse, mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones, Larcier s.a., 2013, la médiation pénale pour mineurs dans le canton de Fribourg, pp. 534ss

¹³ <http://www.skmr.ch/frz/domaines/enfance/justice-enfants.html>

¹⁴ Bureau de la médiation pénale pour mineurs BMPM, Médiation pénale avec des mineurs – 10 ans de service public, février 2015

Processus n'ayant pas abouti à un accord de médiation	9	13	13	16
concernant (nb de mineurs impliqués)	15	28	21	16

IV. Quelques obstacles

La médiation pénale est un mode de résolution de conflits découlant d'une nouvelle conception de la justice pénale : la justice dite restaurative. Mais elle a aussi ses détracteurs et, disons-le, se heurte à plusieurs obstacles qu'il convient de franchir rapidement et sérieusement.

1. la procédure de médiation considérée comme une alternative aux peines privatives de liberté notamment détonne au sein même de la population qui réclame aujourd'hui et en réaction aux révélations d'affaires extrêmement graves un net durcissement de la loi.

Faut-il donc abandonner une procédure pacifique et modifier une loi sur la base de quelques affaires graves et médiatisées à outrance ? Evidemment non, tant il est clair que les réactions émotionnelles n'apportent jamais de bonnes solutions.

2. Faute d'ouvrages et d'articles, la médiation est encore méconnue d'un grand nombre de magistrats qui peinent à appréhender ses apports et se montrent réticents à son égard. En effet, de nombreux juges estiment être aptes à un travail d'entremise caractéristique de la médiation et souhaitent conserver la direction du procès à travers ses différentes étapes. Ils considèrent au surplus que le recours généralisé à la médiation appauvrirait l'intérêt de leur fonction, notamment dans les dossiers complexes. Les avocats et les parties elles-mêmes sont aussi en manque d'information et rechignent à se lancer dans une telle procédure.

Il importe donc que le juge soit en mesure d'informer, d'expliquer, de proposer, voire de rassurer, par courrier ou, comme le préconise la R 98 - 1 du Conseil de l'Europe¹⁵ dans un premier rendez-vous informatif.

3. Pour débiter une médiation, il faut l'accord de l'auteur et de la victime. Pour cette dernière¹⁶, cela ne va pas forcément de soi, notamment lorsqu'il s'agit

¹⁵ Conseil de l'Europe – Recommandation N ? R (98) 1 du comité des ministres aux Etats membres sur la médiation familiale, 21 janvier 1998

d'actes de violence ou d'infractions contre l'intégralité sexuelle. La crainte de représailles ou le fait de devoir revivre le calvaire subi peuvent inciter la victime à ne pas vouloir rencontrer l'auteur. En outre, pour les délinquants récidivistes ou ceux qui sont particulièrement dangereux, il semble peu probable qu'une confrontation avec la victime suffise à les dissuader de recommencer.

A ces détracteurs, il faut répliquer que, tout d'abord, les victimes « invitées » possèdent généralement d'importantes ressources et de grandes capacités, hélas trop souvent sous-estimées par les personnes de confiance qui les accompagnent dans les séances de médiation. De plus, victime et auteur vivent un entretien préliminaire individuel, lors duquel toutes les explications sont données dans un langage adapté aux parties. Aussi le dispositif mis en place par des personnes obligatoirement formées assure-t-il un cadre apaisant pour la victime, parfois bien plus apaisant que le cadre offert par la justice avec des juges sans formation et sans expérience. L'expérience fribourgeoise a démontré que la victime ressortait de la procédure de médiation non seulement avec la satisfaction que justice avait été rendue et que son statut de victime avait été reconnu. Enfin, du côté de l'auteur, la possibilité d'entendre de vive voix les souffrances endurées par la victime et les conséquences graves et souvent insoupçonnées que son acte a occasionnées ont des effets bien souvent plus bénéfiques que les remontrances du juge.

4. Des interrogations existent également sur le plan procédural, notamment sur :

- le moment le plus approprié pour faire intervenir la médiation
- le déclencheur du processus : juge unique ou collège de juges
- la durée de la médiation
- la suspension de la prescription
- le contrôle du respect de l'ordre public et des positions jurisprudentielles acquises dans le cadre d'une homologation censée ne plus être modifiée par le juge
- l'inspection des services de médiation
- la transparence, la publicité, les droits de recours etc.

Toutes ces questions fort intéressantes sont débattues et, en partie, résolues par la pratique de la médiation. Par exemple, pour éviter que les infractions ne deviennent prescrites, le médiateur fribourgeois adresse chaque trois mois au tribunal des mineurs un état des lieux, ce qui donne la possibilité au juge de

¹⁶ Lachat M., Conférence sur la nouvelle place réservée à la victime dans la procédure pénale des mineurs, Moscou, 30 septembre 2010

contrôler les délais, cas échéant d'intervenir pour faire accélérer la procédure de médiation ou, à contrario, pour y mettre fin.

5. Le choix des médiateurs par le magistrat, chargé de vérifier les aptitudes et les qualifications de celui-ci (le système fribourgeois y échappe !), suscite de gros débats. Actuellement, il appartient au juge de se constituer un "réseau" de médiateurs si aucune liste n'a été retenue.

Peut-être verrons-nous des structures spécialisées regroupant à l'instar des cabinets médicaux, des avocats spécialisés, des psychologues et des médiateurs, ou encore comme au Québec des officines de médiation proposant leurs services dans des domaines les plus variés.

6. Le coût de la médiation peut, dans un premier temps, paraître élevé, en particulier lorsque les médiateurs, comme à Fribourg, sont "étatisés", c'est-à-dire des fonctionnaires nommés et payés par l'Etat.

Mais si l'on considère la réduction du travail des juges - pas d'augmentation du taux d'activité des juges depuis 10 ans - et l'efficacité du processus - moins de contestations du fait de la participation active des victimes -, les montants octroyés au Service de la médiation ne grèvent pas le budget !

Conclusion

Les sociétés modernes ont compris que la seule punition n'était pas si efficace et qu'il était raisonnable de réfléchir aux limites de l'ordre imposé qui transforme tout conflit en litige tranché par un juge.

La médiation pénale, institution existant dans le droit pénal des mineurs depuis 2007, est un mode de résolution de conflits découlant d'une nouvelle conception de la justice pénale : la justice dite restaurative. Il s'agit d'une voie intermédiaire mais non exclusive dont la vocation peut s'inscrire dans une logique procédurale.

Bien plus, la médiation, procédure extra-judiciaire, est parfaitement en adéquation avec la justice pénale, en particulier avec la justice juvénile qui se veut éducative. Respectant à la lettre les grands principes du droit des enfants, elle permet au mineur, auteur d'une infraction, d'entendre de la bouche même de la victime, lors d'une confrontation bien préparée, ses doléances, ses prétentions financières et surtout ses souffrances. Elle lui donne aussi l'occasion d'expliquer les motifs de ses agissements, d'instaurer un dialogue et d'ébaucher des solutions de négociation en vue d'une réparation totale, partielle ou symbolique. Elle contribue enfin à sa réflexion sur sa manière d'agir, sur le sens et les conséquences de ses actes et sur le respect des lois et des règles. La médiation est donc une pratique éducative, parfaitement en accord avec le droit pénal des mineurs, qui prépare le mineur à assumer ses futures responsabilités de citoyen.

Certes, ce processus a des limites que la jurisprudence, et c'est son rôle, comblera. Le canton de Fribourg, pionnier en la matière, en tire, après 10 ans, un constat réjouissant et démontre que la justice était un concept polysémique permettant de rendre la justice de plusieurs façons. A côté de la justice rétributive appliquée par les tribunaux, une justice restaurative, plus « douce » et porteuse d'espoir, peut cohabiter avantageusement.

« Le repentir et le pardon valorisent l'individu et construisent la paix, la rancune et l'accusation déprécient la modération et détruisent le progrès »¹⁷. Cette conclusion personnelle, sous la forme d'un paradigme qui n'a aucun relent polémique, tente de démontrer la nécessité d'utiliser toutes les offres institutionnelles pour établir la pacification entre les êtres humains.

¹⁷ Lachat M, Médiation pénale avec des mineurs – 10 ans de service public, BMPM, février 2015, p. 10

Bibliographie

BÜTIKOFER REPOND Frédérique, Les défis de la médiation pénale, travail écrit CAS en magistrature 2009-2010, Académie suisse de la magistrature, Neuchâtel

DEMIERRE Gérard, La médiation pénale pour mineurs dans le canton de Fribourg, in Médiation et jeunesse, mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pas francophones, groupe larcier s.a., 2013, p.534ss

FALLER Catherine, travail de master "Historique de la médiation pénal dans le code de procédure pénale suisse : de son introduction à s suppression" RPS Tome 127 1 p. 18ss, Fribourg

LACHAT Michel, Construire la paix, in Bureau de la médiation pénale pour mineurs BMPM, médiation pénale avec des mineurs – 10 ans de service public, février 2015, p.10

LACHAT Michel, La médiation pénale des mineurs, in La victime entre reconnaissance sociale et récupération politique, Journée de réflexion organisée par la Chaire francophone du Département de travail social et politiques sociales, Fribourg 2008

LACHAT Michel, la médiation pénale : quelle place dans la procédure des mineurs ?, le point de vue du juge des mineurs, in Médiation et jeunesse, mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pas francophones, groupe larcier s.a., 2013, p.485ss

LACHAT Michel, Médiation pénale des mineurs. Caractéristiques et fonctionnement en Suisse, in Ambassade de Suisse à Dakar, IDE, CFJ, Formation de formateurs en justice juvénile – FFJJ, Reader 3, 1-5 juillet 2013

LACHAT Michel, Nouvelle pratique de la médiation dans la juridiction pénale des mineurs dans le canton de Fribourg, in 5^{ème} Conférence Internationale du Forum mondial de la médiation, Crans-Montana, 2005, disponible en ligne : <http://www.childsrights.org/documents/news/05-09-09Lachat.pdf>, état au 11 septembre 2010

SALBERG Anne-Catherine, "La médiation en matière pénale", 109^{ème} journée d'étude des juges des mineurs de la Suisse romande et du Tessin, 27-06-02, Les Paccots/Fribourg

SCHWARZENEGGER Ch./THALMANN U./ZANOLINI V., Mediation im Strafrecht : Erfahrungen im Kanton Zürich : Schlussbericht zur kriminologischen Evaluation des Zürcher Pilotprojekts, 2005, disponible en ligne : <http://www.strafmediation.ch/docs/strafmediation.pdf>, état au 25 novembre 2008

ZERMATTEN Jean, La convention des droits de l'enfant- vingt ans plus tard..., essai d'u bilan IDE - Sion, juin 2010

ZERMATTEN Jean, Qu'est-ce que la médiation et pourquoi la médiation et la justice des mineurs font bon ménage, IDE - Sion 2002

¹ Ch. Schwarzenegger/V. Zanolini, Strafmediation auch beim Erwachsenen - keine Frage der Kosten - das Strafmonopol des Staates wird nicht in Frage gestellt, NZZ 17. September 2007, n°215, 34

LES PRESTATIONS PERSONNELLES DANS LA JUSTICE JUVÉNILE, EXPÉRIENCES DU TERRAIN

Romaine FAVRE DE PALMA

Greffière au Tribunal des mineurs à Sion, Valais, Suisse

1. Quelques considérations

La prestation personnelle (PP) ou, selon sa dénomination ancienne, l'astreinte au travail¹, existe en Suisse, pour les mineurs, depuis les années septante. **Historiquement** antérieure au travail d'intérêt général (TIG) des adultes², elle s'en distingue par plusieurs aspects spécifiques qui seront développés ci-après.

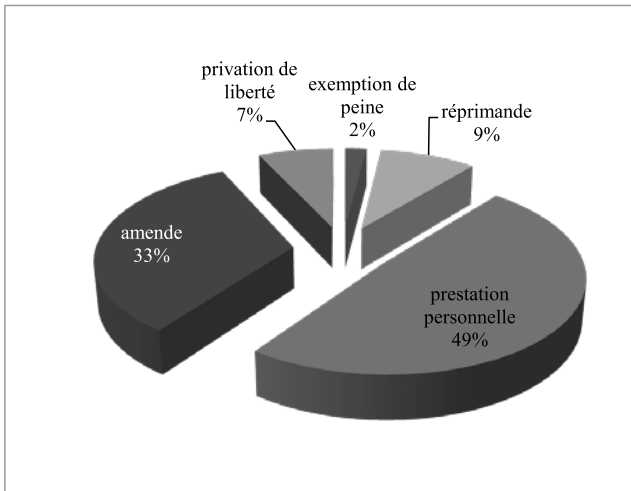
Le droit pénal des mineurs (DPMIn)³ prévoit les sanctions suivantes : la privation de liberté, la prestation personnelle, l'amende et la réprimande. L'exemption de peine fait également partie de l'arsenal des sanctions. La prestation personnelle, telle que conçue à l'article 23 DPMIn, est la peine **centrale**. Elle est en effet la peine la plus fréquemment prononcée sur la totalité des jugements rendus en Suisse à l'égard des mineurs⁴. Dans le canton du Valais également, la prestation personnelle est la sanction première. En 2013, elle représentait 49% des peines prononcées :

¹ Cf. art. 87 et 95 aCP

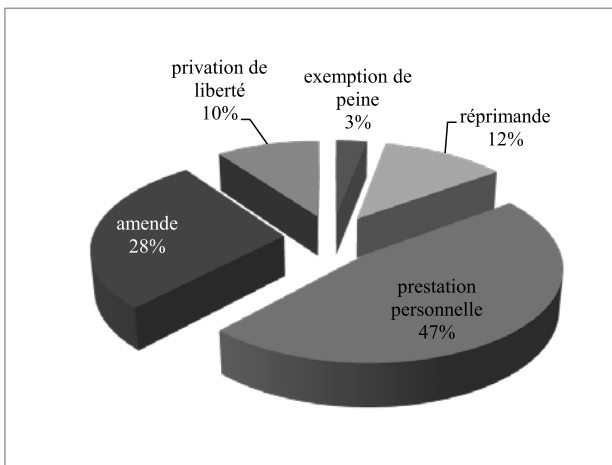
² Art. 37 ss CP

³ Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, du 20 juin 2003, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007, RS 311.1

⁴ Cf. tableau de l'Office fédéral de la statistique pour la période de 2007-2014, relatif aux condamnations des mineurs selon la sanction principale, ainsi que celui relatif à la sanction principale et combinaisons de sanctions les plus fréquentes selon l'année de condamnation.



et 47% en 2015 :



Ce pourcentage se confirmera voire, sera en augmentation pour l'année 2015 dont les chiffres officiels paraîtront dans le courant du mois d'avril 2016.

Le succès de la prestation personnelle s'explique pour plusieurs raisons. Tout d'abord, conformément à l'esprit du droit pénal des mineurs, la prestation personnelle permet une action **éducative**⁵ importante. Nous faisons allusion ici au modèle de justice réparatrice (Restorative Justice Model) qui oriente son

⁵ Message du Conseil fédéral, FF 1999 1787 ss

intervention vers une responsabilisation du mineur par rapport à l'acte commis et qui le réconcilie, si possible, avec la société. L'intérêt de la prestation personnelle est ainsi de trouver une forme de sanction qui réponde de manière judicieuse et éducative à l'acte commis, comme par exemple astreindre un mineur coupable d'infractions à la législation sur la circulation routière à un cours d'éducation dans ce domaine.

La prestation personnelle permet également la réintégration du mineur dans la société par une réparation **symbolique**, soit par un travail « d'intérêt général ». Par une activité sociale et constructive, l'auteur assume la responsabilité qu'il porte envers la collectivité en raison de son acte ou envers la victime, afin de rétablir, au moins dans une certaine mesure, l'ordre juridique. Par exemple, le mineur qui a incendié des arbres se voit contraint de seconder le garde forestier dans les travaux de nettoyage et de reboisement de la forêt en question.

En pratique, la prestation personnelle a également l'avantage d'être une sanction dont la mise en œuvre s'avère généralement facile, rapide et peu onéreuse. La prestation personnelle apparaît ainsi comme une véritable alternative aux courtes peines privatives de liberté⁶. A la différence de la procédure applicable pour les adultes, l'exécution relève en principe de la compétence du tribunal des mineurs⁷, respectivement du juge des mineurs, qui dispose souvent d'un temps restreint pour cette troisième phase de la procédure et de moyens financiers réduits. L'organisation de cette exécution est propre à chaque canton⁸. En Valais, le tribunal des mineurs est composé actuellement de quatre juges (300% ETP), de quatre greffières-juristes (200% ETP) et de quatre secrétaires (200% ETP). Un service social comprenant trois assistants sociaux (250% ETP) lui est directement rattaché. La tâche d'exécution de la prestation personnelle est confiée au secrétariat et à un assistant social ; la pratique valaisanne sera illustrée ci-après par divers exemples.

2. Les conditions de la prestation personnelle

Le droit pénal des mineurs s'applique au jeune qui commet un acte punissable entre **10 et 18 ans** (art. 3 al. 1 DPMIn). Avant l'âge de 10 ans, il n'y a pas d'intervention pénale, et donc pas de sanction. Après 18 ans, l'auteur d'infractions est soumis au Code pénal qui prévoit lui aussi le travail d'intérêt général (art. 37 CP). Mais l'accord de l'intéressé est nécessaire et cette sanction n'est pas possible pour des infractions graves.

⁶ Notamment avec la possibilité d'astreindre à une prestation personnelle qualifiée d'une durée de 3 mois et de fixer une obligation de résidence.

⁷ Art. 42 al. 1 PPMIn; l'alinéa 2 mentionne que le juge peut confier l'exécution à des établissements publics ou privés ou à des particuliers.

⁸ Art. 2 PPMIn

La prestation personnelle est une sanction. Elle ne peut donc être infligée que s'il est établi que le mineur prévenu a commis une ou des **infractions**, qui peuvent être poursuivies (art. 1 DPMIn).

Il faut en outre que l'auteur soit jugé **coupable** de ses actes, c'est-à-dire qu'il ait agi avec conscience et volonté (art. 11 DPMIn). La sanction est infligée dans un jugement.

3. Les modalités de la prestation personnelle

La réglementation ancienne sur l'astreinte au travail était très rudimentaire. **L'article 23 DPMIn** traitant de la prestation personnelle pallie ce défaut. Pour l'essentiel, il précise en quoi consiste cette sanction et définit sa durée ainsi que les conséquences en cas de non-exécution.

Le terme générique « prestation personnelle » a été retenu, car celle-ci peut être exécutée sous **forme** de travail, mais aussi de cours ou d'autres manières. Ces différentes formes seront développées et illustrées aux chiffres suivants.

La **durée** de la prestation personnelle peut aller jusqu'à 10 jours pour les jeunes en-dessous de 15 ans et jusqu'à 3 mois pour les jeunes âgés de plus de 15 ans⁹. Cette limitation dans le temps répond au principe de la légalité des sanctions et comble une lacune de l'ancien droit.

Toutefois, la loi actuelle ne dit rien sur le nombre d'heures que doit représenter cette prestation personnelle pour un jour. Une partie de la doctrine¹⁰ semble admettre l'application en droit des mineurs du taux de 4 heures par jour en vigueur pour le droit des adultes et fixé à l'article 39 alinéa 2 CP. Pour d'autres auteurs¹¹, et nous partageons cet avis, le droit des adultes n'est pas transposable au droit des mineurs¹² et c'est à dessein que le législateur n'a pas souhaité « tarifer » le nombre d'heures à effectuer par jour. En effet, dans ce domaine, il est opportun de laisser une marge de manœuvre au juge qui appréciera chaque situation en fonction du type de travail et des capacités du mineur. Un plafond de 8 heures par jour, correspondant à une pleine journée de travail, devrait toutefois prévaloir. Mais là encore, les avis des praticiens divergent¹³.

⁹ Art. 23 al. 3 DPMIn

¹⁰ Viredaz Jean-Baptiste, Le nouveau droit pénal des mineurs, in Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovskiy, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Stämpfli, Berne, 2006, p. 401; Aebersold Peter, Schweizerisches Jugendstrafrecht, Stämpfli, Berne, 2007, p. 153

¹¹ Jeanneret Yvan, Aperçu général du nouveau droit, in François Bohnet, Le nouveau droit pénal des mineurs, CEMAJ, Neuchâtel, 2007, p. 20

¹² Les motifs qui ont prévalu à la fixation du taux de 4 heures par jour en droit des adultes sont liés au fait que l'on souhaitait faire en sorte que le TIG soit compatible avec la poursuite de l'exercice ordinaire d'une activité lucrative à plein temps.

¹³ Voir les arguments développés par les juges des mineurs Sylvie Wegelin et Pierre Aubert, p. 90

Par motion du 21 septembre 2009¹⁴, la question a été posée de modifier l'article 23 DPMIn afin que les mineurs dès l'âge de 10 ans puissent être astreints à fournir une prestation personnelle pour une durée de trois mois au maximum. Elle était justifiée par le fait que les âges fixés à l'article 23 DPMIn étaient dépassés et que les mineurs commettaient des infractions violentes de plus en plus jeunes. Proposant de rejeter cette motion, le Conseil fédéral a soutenu le choix législatif en place. En effet, il a estimé qu'il serait contreproductif d'éloigner longtemps un enfant n'ayant pas encore atteint l'âge de 15 ans de l'école obligatoire. D'autre part, il a rappelé que le DPMIn introduisait déjà un durcissement dans la loi du fait que la fourchette pratiquée antérieurement sur la base des anciennes dispositions sur les mineurs du Code pénal¹⁵, était moins étendue.

Outre les modalités de forme et de durée, la prestation personnelle doit être **adaptée** à l'âge et aux capacités du mineur, comme le prévoit l'article 23 alinéa 1 2^{ème} phrase DPMIn. En effet, pour des raisons éducatives et de bon sens, le lieu d'exécution de la prestation personnelle ne devrait être choisi que s'il est à prévoir que le mineur y réagira positivement ; l'efficacité de la sanction dépendra de cette adéquation. Par exemple, le juge évitera d'astreindre une fille ou un jeune enfant à certains travaux physiques ou pénibles.

L'article 23 alinéa 1 DPMIn détermine les **bénéficiaires** comme étant des institutions sociales, des œuvres d'utilité publique, des personnes ayant besoin d'aide ou le lésé. Dans les faits, la prestation personnelle est généralement accomplie dans une institution ou une administration, par exemple au sein de résidences, foyers, homes, hôpitaux, association d'entraide ou collectivités. La prestation en faveur de la victime, si elle y consent, permet à l'auteur de prendre directement conscience du tort causé. Elle est toutefois peu utilisée, car elle a le désavantage d'engendrer chez le mineur une confusion entre peine (aspect pénal) et dédommagement (aspect civil). Ce qui peut arriver notamment lorsque le mineur est condamné à réparer les dégâts matériels causés au lésé.

La prestation personnelle est **non rémunérée** (art. 23 al. 1 3^{ème} phr. DPMIn). Cela tient à l'essence même de la sanction.

La prestation personnelle peut être prononcée avec un **sursis** total ou partiel (art. 35 al. 1 DPMIn). Comme pour les autres peines et pour des raisons de prévention spéciale, le sursis est indiqué lorsque la menace d'exécuter la peine, telle une épée de Damoclès, suffit pour dissuader le mineur de commettre de nouvelles infractions. Le sursis partiel s'avère judicieux parce qu'il permet

¹⁴ Motion 09.3782 déposée par Natalie Simone Rickli

¹⁵ En effet, la durée de l'astreinte au travail s'échelonnait généralement pour les enfants de moins de 15 ans d'une à six demi-journées et pour les adolescents, d'une demi-journée à trois semaines.

d'astreindre le jeune au travail pour une certaine période et de suspendre l'exécution pour le solde. La durée du délai d'épreuve peut varier de 6 mois au moins à 2 ans au plus (art. 29 al. 1 DPMIn par renvoi de l'art. 35 al. 2 DPMIn). En outre, des règles de conduite relatives peuvent être imposées, comme l'obligation de participer à des activités de loisirs, de réparer le dommage, l'interdiction de fréquenter certains établissements publics, de conduire des véhicules automobiles ou de consommer des produits stupéfiants avec des contrôles par prise d'urine.

Pour donner un certain poids à ce type de condamnation, les alinéas 5 et 6 de l'article 23 DPMIn prévoient des conséquences en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution. L'autorité d'exécution commence à adresser au mineur un **avertissement** et lui fixe un ultime délai (art. 23 al. 4 DPMIn). Si l'avertissement reste sans effet, plusieurs options s'offrent au juge selon que l'auteur avait moins ou plus de 15 ans au moment des faits.

Lorsque le jeune avait moins de 15 ans au moment de ses actes, l'autorité d'exécution peut l'astreindre à effectuer sa prestation sous sa **surveillance** ou celle d'une personne désignée à cet effet (art. 23 al. 5 DPMIn). Relevons qu'il s'agit d'une « *Kannvorschrift* » peu usitée. En effet, les praticiens se questionnent sur la portée coercitive de cette disposition et comptent avant tout sur l'ingéniosité et le pouvoir persuasif du juge des mineurs¹⁶.

Lorsque l'auteur avait plus de 15 ans au moment des faits, l'autorité de jugement **convertit** la prestation personnelle, dans tous les cas, en une amende ou si la prestation personnelle a été ordonnée pour plus de 10 jours, en une privation de liberté (art. 23 al. 6 DPMIn). Dans la situation de l'auteur âgé de plus de 15 ans, la loi n'impose aucun taux de conversion et la clé de conversion doit être fixée de cas en cas. Les considérations émises ci-dessus quant à la « non tarification » du nombre d'heures de travail par jour, prévalent également pour cette hypothèse. Toutefois, selon toute logique, un jour de prestation personnelle correspondra à un jour de privation de liberté¹⁷. L'amende, quant à elle, sera fixée indépendamment du nombre de jours de prestation personnelle, dans les limites et selon les critères de l'article 24 DPMIn. Selon certains magistrats, un taux officieux de 70 francs par jour prévaudrait ; son application varie toutefois d'un canton à l'autre.

Au sens de l'article 33 DPMIn, la prestation personnelle ordonnée sous forme de cours (art. 23 al. 2 DPMIn) peut être **cumulée** avec une amende.

¹⁶ Cf. Wegelin Sylvie et Aubert Pierre, Le nouveau droit pénal des mineurs sous l'angle de la pratique, in François Bohnet, Le nouveau droit pénal des mineurs, CEMAJ, Neuchâtel, 2007, p. 90

¹⁷ Cette conversion est reconnue par l'Association latine des juges des mineurs.

A la différence du concours entre une mesure de protection et une privation de liberté qui est expressément réglé par la loi (art. 32 DPMIn), le **concours** entre une mesure protectrice et une prestation personnelle est possible conformément au principe du dualisme judiciaire du droit pénal des mineurs. Pratiquement, l'exécution conjointe d'une prestation personnelle avec une mesure est envisageable pour autant que les risques d'interférence dans le processus éducatif et/ou thérapeutique du jeune sont faibles. Par exemple, concernant le concours entre la prestation personnelle et un placement, pour des raisons pratiques évidentes, l'exécution commune devrait se faire essentiellement lorsque le mineur est placé chez des particuliers ou dans un établissement ouvert. La question du concours entre une prestation personnelle et un traitement ambulatoire dépendra prioritairement des capacités du jeune, conformément à l'article 23 alinéa 1 2^{ème} phrase DPMIn. Pour finir, aucun motif ne semble empêcher le concours entre une prestation personnelle et une surveillance ou une assistance personnelle. Au contraire, la prestation personnelle peut représenter un complément éducatif important à ces mesures.

4. Le travail d'intérêt général

La prestation personnelle sous forme de travail est la forme la plus ancienne et celle qui prévaut également chez les majeurs ; la sanction consiste dans une prestation de travail non rémunéré. Le travail est exécuté au sein d'une **institution sociale**, par exemple d'un home ou d'un hôpital, ou d'une **œuvre d'utilité publique** tel Emmaüs, Hiob, etc. Elle peut consister en des travaux de conciergerie, de lingerie, de cuisine, d'animation, de déménagement, de nettoyage, d'entretien, à l'intérieur ou en plein air. L'organisation de cette prestation personnelle nécessite un carnet d'adresses multiples et variées.

En Valais, le tribunal des mineurs a la chance de pouvoir compter sur un tissu social impliqué. Toutefois ce **réseau de partenaires** de la société civile et publique demande d'être entretenu et renouvelé par le service social rattaché au tribunal, agissant sur délégation des juges en fonction. Les conditions de la prise en charge des mineurs doivent être discutées au préalable avec ces interlocuteurs privilégiés qui fixent leurs disponibilités et le type d'activités pouvant être confiées. Une fois la décision judiciaire entrée en force, le secrétariat du tribunal des mineurs les contacte ; d'entente, les dates et horaires sont déterminées. Le secrétariat adresse ensuite la convocation au jeune.

Sion, le 2 mars 2016
Courrier A

Madame
Agnès Boulot
Route de la Bastringue
1950 Sion

P1 16 4626 Agnès Boulot
Convocation aux prestations personnelles

Agnès,

A la suite de la décision du 2 février 2016, tu as été astreinte à effectuer un jour de prestations personnelles. Par la présente, je te convoque pour accomplir ce travail

le samedi 12 mars 2016
à Sion, à l'EMS La Vie en Rose.

A cet effet, tu te présenteras le samedi 12 mars 2016 à 07.30 heures à la réception de l'EMS et tu demanderas le/la responsable du service d'alimentation. Cette personne te communiquera ton horaire de travail.

J'attends de ta part que tu sois ponctuelle, que tu respectes les consignes qui te seront données et que tu adoptes une attitude correcte.

Reçois, Agnès, mes bonnes salutations.

Le greffé du
tribunal des mineurs :
B. Taille

Copie à
- la maman
- EMS La Vie en Rose

Après exécution, le responsable fait parvenir au tribunal une attestation, avec possibilité de formuler des remarques positives ou négatives.

EMS La Vie en Rose
Route du Paradis
Case postale 2
1950 Sion

Sion, le

Tribunal des mineurs
Avenue Ritz 35
Case postale 2191
1952 Sion

P1 16 7 Agnès Boulot
Attestation de travail

Par la présente, nous vous informons qu'Agnès Boulot a effectué comme prévu la journée de prestation de travail à laquelle elle était astreinte.

Elle s'est présentée à la date convenue et a accompli les travaux qui lui ont été confiés.

Remarques et appréciation :

La-Le responsable :

La prestation personnelle peut également être organisée sous forme de **chantiers**. Cette faculté est indiquée pour les condamnations de durée moyenne ; les quelques jours passés ensemble sont l'occasion d'échanges fructueux pour les jeunes et le responsable ; réaliser un ouvrage et pouvoir en admirer le résultat sont sources de fierté et de revalorisation. En Valais, cette prestation était organisée par un assistant social du tribunal des mineurs qui, en compagnie de jeunes, exécutait des travaux tels que l'entretien de sentiers pédestres. En l'espèce, la concrétisation de ce type de prestation était principalement liée à la disponibilité de l'assistant social en question et à sa personnalité.

La prestation personnelle peut également consister en activités dans des **fermes**. Cette opportunité est offerte grâce à l'association **Caritas-Montagnard**¹⁸ que le juge mandate. Caritas organise toute l'année des prestations personnelles auprès de familles paysannes pour une durée minimale de cinq jours et jusqu'à trois mois. Selon le slogan de Caritas : « La ferme permet de reprendre pied », l'association propose des engagements constructifs dans les montagnes suisses ou en campagne. L'offre de Caritas en matière de prestation personnelle avec hébergement permet aux jeunes d'expérimenter une vie différente de la leur ; les familles paysannes, coachées par des professionnels de l'éducation, leur transmettent les vertus pédagogiques du travail à la ferme. Une préparation du jeune et une mise au point préalable est prévue, afin que la prestation personnelle se déroule au bénéfice et à la satisfaction de toutes les parties engagées. Le jeune est notamment informé de ses droits et devoirs et qu'il ne s'agit en aucun cas de « vacances à la ferme ». Un rapport final est adressé à l'instance mandante.

5. Les cours

Depuis l'entrée en vigueur du DPMin au 1^{er} janvier 2007, la prestation personnelle sous forme de cours est expressément prévue par la loi. Dans un but de prévention spéciale, l'article 23 alinéa 2 DPMin permet au juge de prononcer des prestations personnelles sous forme de cours visant non seulement la sensibilisation du jeune par rapport à l'acte commis, mais également son éducation et sa formation. Le choix du cours sera d'autant pertinent qu'il sera en relation avec l'infraction commise.

Ainsi, pour un auteur ayant enfreint la législation sur la circulation routière, des cours d'**éducation à la circulation** routière sont organisés par la police. Cette expérience permet au jeune de recevoir un rappel sur des principes connus - ou sensés l'être - et d'avoir un regard différent sur le métier de policier. En Valais, la majorité de ces cours sont dispensés le mercredi après-midi et concernent des jeunes en âge de scolarité obligatoire, ayant commis une infraction en lien avec l'utilisation d'un vélo ou d'un cyclomoteur (vol d'usage, conduite sans permis, sans casque, sans assurance, avec un passager, augmentation de la vitesse au-delà du maximum autorisé, modifications illicites avec des pièces non homologuées, etc.). Si ces cours étaient fréquemment prononcés dans le passé, nous constatons un recul de la pratique au profit d'autres peines, comme l'amende. Cette tendance est induite par la hausse de l'âge des contrevenants. En effet, le cyclomoteur n'est plus à la mode chez les adolescents qui préfèrent patienter deux ans pour circuler en scooter.

¹⁸ Pour plus d'informations cf. le site internet www.placementfamilial.ch

En matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle, des cours d'**éducation sexuelle** peuvent être suivis auprès de professionnels spécialisés dans le domaine et affiliés à des organismes de formation reconnus. Ils concernent plutôt les jeunes ayant commis des infractions légères voire moyennes contre l'intégrité sexuelle. En Valais, ces cours sont donnés par les centres de consultation SIPE (Sexualité Information Prévention Education)¹⁹. En cas d'infractions graves, le juge prononcera plutôt une mesure, comme un traitement ambulatoire.

En cas de condamnation pour incendie, le jeune peut être astreint à suivre un cours de **sensibilisation au feu** donné par des pompiers. La mise en œuvre de ce cours dépend évidemment de la disponibilité du service en question ; ce qui, en Valais, est moins souvent le cas qu'auparavant.

6. Les autres formes

Par « activités analogues » consacrées à l'article 23 alinéa 2 DPMIn, le législateur entendait certains programmes qui ne proposaient pas forcément des cours, mais qui n'étaient pas non plus des traitements ambulatoires au sens de l'art. 14 DPMIn²⁰. Il faut rappeler que le droit pénal des mineurs n'est pas un droit axé sur l'infraction, mais un droit axé sur la personnalité de l'auteur. En d'autres termes, la prestation personnelle n'est généralement pas destinée à compenser le tort causé. L'acte doit plutôt fournir l'occasion de s'occuper de son auteur et de voir ce dont il a besoin pour son développement et sa socialisation. Selon la personnalité de l'auteur, sa créativité, ses capacités physiques ou intellectuelles, les « activités analogues » consisteront en des prestations variées voire originales.

D'autre part, l'expression indéterminée « activités analogues » et l'absence d'énumération exhaustive permet aux juges de faire œuvre créatrice. L'option d'une forme plutôt que d'une autre dépendra alors aussi de l'inventivité du magistrat et des institutions ou associations à sa disposition ; d'où l'importance de ne pas la définir. Et cette latitude accordée au juge est appréciée. A titre illustratif, nous exposerons quelques exemples tirés de la pratique valaisanne.

La prestation personnelle peut avoir lieu sous forme de lectures lors de **rendez-vous en bibliothèque**²¹. Cette forme inédite de prestation personnelle a vu le jour grâce à LIRE L!VE, la nouvelle appellation de l'association Rendez-vous en bibliothèque, créée en 2010. Selon son leitmotiv, elle offre aux jeunes l'opportunité de « Lire... en direct... en bibliothèque... pour mieux tourner la

¹⁹ Pour plus d'informations cf. le site internet www.sipe-vs.ch

²⁰ FF 1999 1787, p. 2053

²¹ Pour plus d'informations cf. le site internet <http://lire-live.ch/>

page ». L'association a obtenu ses premiers rendez-vous en bibliothèque dans le canton de Fribourg grâce au juge Michel Lachat. Des mandats lui ont été attribués les années suivantes dans les cantons de Vaud et du Valais. Dans ce dernier canton, l'assistant social du tribunal des mineurs désigné à cet effet, communique à la référente valaisanne de l'association les coordonnées du mineur astreint et le nombre de rendez-vous à effectuer. La durée de ces obligations peut varier de 4 à 30 heures, par tranches de deux heures. Le jeune est ensuite directement convoqué par l'association. La bibliothèque choisie se trouve aussi près que possible du lieu de résidence du mineur. Le bénévole organise les rencontres (dates, fréquence et durée). Cet agenda est contraignant et l'engage, ainsi que le jeune et ses représentants légaux. En cas de non-respect, le jeune est renvoyé devant le juge. La peine accomplie au terme de ces rencontres, le bénévole et le mineur rédigent un rapport qui rend compte du climat et du déroulement du travail, chacun y faisant part des moments essentiels qui l'ont interpellé et des enseignements retirés de cette expérience ; les paroles des jeunes traduisent, parfois avec humour, des occasions d'introspection, de découvertes, de libération, d'apaisement, de fierté du travail accompli et d'estime de soi ; les bénévoles témoignent également de la richesse de ces temps de partage permettant une prise de conscience, la création de liens, l'expression de sentiments d'utilité et d'empathie. Le rapport écrit est transmis au juge. L'association ne garde pas de trace de l'identité des jeunes accompagnés.

Le mandat de prestation peut également être confié à **Addiction Valais**²². En Valais, la fondation compte cinq centres, à Viège, Sierre, Sion, Martigny et Monthey. La prestation telle que mise en place en collaboration entre l'institution et les juges des mineurs, consiste en trois rendez-vous avec un intervenant qui aborde, en relation avec l'infraction commise, la question touchant à la santé et aux risques liés à la consommation de produits stupéfiants (le cannabis généralement), de l'alcool, d'internet et/ou des jeux vidéo. Echanger dans ce contexte avec un intervenant d'Addiction Valais permet également au jeune et à sa famille de conserver des coordonnées pour une éventuelle prise de contact ultérieure, en cas de nécessité, de manière volontaire et hors intervention judiciaire. Cette intervention effectuée par Addiction Valais est à distinguer du mandat d'évaluation, ordonné par le juge des mineurs dans le cadre de mesures provisionnelles.

La prestation personnelle peut être exécutée sous forme de **Parcours Ado-Violence**²³. Elle s'adresse en particulier à des jeunes ayant commis une infraction contre l'intégrité corporelle. Elle est particulièrement indiquée pour les adolescents chez lesquels l'introspection est difficile et qui se montrent

²² Pour plus d'informations cf. le site internet www.addiction-valais.ch

²³ Pour plus d'informations cf. le site internet www.art-therapie-sion.ch

souvent réfractaires à l'approche psychothérapeutique verbale classique. Le parcours, organisé par un psychologue et un art-thérapeute, est axé sur la violence. Huit étapes sont au programme : quatre d'art-thérapie et quatre de thérapie verbale. L'enjeu de ces séances est de permettre au jeune de développer un langage symbolique qui permette d'avoir accès à ses sentiments et émotions, d'en faire état et de pouvoir élaborer un processus de changement en entrant dans le processus de création. L'art-thérapie englobe plusieurs médias : la danse, la musique, le théâtre et les arts-plastiques. Ces derniers sont essentiellement utilisés dans les ateliers animés pour les jeunes. Musique et mise en mouvement du corps peuvent être utilisées ponctuellement. Un rapport final est adressé au juge sur le déroulement du parcours.

En Valais, des jeunes ont également l'occasion d'œuvrer au service du **Festival international de l'orgue ancien**, à la basilique de Valère, à Sion²⁴. Cette forme de prestation personnelle a débuté grâce à l'initiative de l'ancien juge des mineurs André Karlen et au fondateur dudit festival, Maurice Wenger. L'activité consiste à préparer la basilique pour le concert, recevoir les spectateurs, puis remettre le site en ordre. Nombre de jeunes ont été impressionnés de découvrir qu'ils vivaient non loin du plus ancien orgue jouable au monde. Ils ont également pu rencontrer des organistes de tous horizons et s'essayer à diverses langues étrangères.

Depuis la création du Tribunal des mineurs en Valais en 1980, un nombre considérable de prestations personnelles ont été prononcées, sous des formes diverses, parfois singulières et mémorables. Nous pensons ici à un jeune homme reconnu coupable de consommations de produits stupéfiants et astreint à la lecture d'un extrait du récit d'Ulysse et les Sirènes d'Homère, qui a rédigé une dissertation mettant en parallèle les tentations du héros grec avec les siennes. Une autre fois, l'activité d'un apprenti ébéniste a consisté en une sculpture dont il a lui-même défini le thème ; il a présenté au tribunal, quelques semaines plus tard, un masque en bois « de lumière et de ténèbres » mariant les astres du Soleil et de la Lune. A une autre reprise, une jeune fille a effectué un dessin remarquable. Certains se demanderont s'il s'agit encore d'une sanction pour ce genre de prestation ; si nous nous référons à l'esprit du droit pénal des mineurs et aux considérations émises en préambule, la réponse est assurément oui.

7. En conclusion

A la lumière des expériences rapportées ci-avant, les **bienfaits** de la prestation personnelle ne sont plus à démontrer. Les retours positifs des jeunes astreints et des partenaires organisateurs le confirment ; les jeunes font généralement preuve

²⁴ Pour plus d'informations cf. le site internet <http://orgueancien-valere.ch/>

d'engagement et de compétences et leur travail de qualité est apprécié par les patrons de circonstance. Il est même arrivé à quelques reprises que l'entreprise partenaire saisisse l'opportunité pour proposer au jeune de l'engager pour un stage en vue d'un apprentissage.

Affirmer qu'aucune **difficulté** n'est rencontrée dans la mise en œuvre de la prestation personnelle serait nier la réalité du terrain. En effet, malgré une implication remarquable des institutions, il existe actuellement le problème pratique de trouver des partenaires dotés d'infrastructures pouvant accueillir des jeunes pour une longue durée ; de telles institutions sont quasi inexistantes²⁵. D'autre part, le juge des mineurs se doit de faire preuve de persuasion et de diplomatie face à la réaction parfois déconcertante de certains jeunes. Par exemple, l'aspect de non rémunération de la prestation personnelle n'est pas toujours évident à saisir pour des auteurs qui refusent l'exécution sous le prétexte que : « *Je ne vois pas pourquoi je devrais travailler gratuitement* ». D'autres jeunes encore ne comprennent pas qu'il s'agit d'une sanction nécessitant la production d'un effort : « *J'y suis allé un jour, mais j'ai trouvé que cela ne m'apportait rien, alors je n'y suis plus retourné.* » ou « *Est-ce que cette fois-ci, je pourrais travailler ailleurs que dans un home, car pousser un vieux dans une chaise roulante, c'est trop la honte* ». Une réserve est également émise par certains parents qui craignent pour leur réputation et celle de leur enfant qui doit travailler par exemple au sein d'une institution de leur village. D'autres parents précisent au juge des mineurs l'identité de leur employeur afin d'éviter que leur enfant n'exécute la prestation sur leur lieu de travail. Dans ce sens, le choix de l'entreprise partenaire est aussi un facteur participant à la réussite de la prestation. Concernant les cours, le risque est que le jeune adopte une attitude minimaliste voire passive ; le but d'imposer au jeune une réparation symbolique par une action, n'est dans cette situation pas atteint.

Ainsi, l'organisation de la prestation personnelle se doit d'être irréprochable pour que cette sanction demeure crédible. Si cet aspect ne semble pas poser de problème concernant la prestation personnelle de courte durée, il s'avère plus problématique concernant les sanctions de moyenne et longue durée comme rappelé plus haut. De plus, l'organisation de nombre de tribunaux des mineurs – dont le Tribunal des mineurs du canton du Valais - ne permet pas l'exécution sous surveillance des prestations personnelles à l'égard des mineurs récalcitrants. Un des **défis futurs** pour les tribunaux des mineurs, au niveau de l'exécution des sanctions, sera donc la mise sur pied d'un système permettant

²⁵ A part Caritas-Montagnard, le Tribunal des mineurs du canton du Valais ne dispose pas de partenaires pour faire exécuter une prestation personnelle de longue durée.

l'exécution de la prestation personnelle dans ces situations particulières²⁶ ; il y a lieu de sensibiliser le public et les autorités politiques sur ces questions.

En conclusion, la prestation personnelle est prononcée en tenant compte des besoins du jeune et des moyens dont dispose le tribunal ; il s'agit d'une sanction « sur-mesure ». Nous avons choisi de présenter l'expérience du Tribunal des mineurs du canton du Valais. D'autres modalités sont pratiquées dans d'autres cantons. Mais de manière générale, la réalisation d'une telle peine repose avant tout sur la bonne volonté du jeune.

²⁶ Pour le canton du Valais, voir les conclusions prises dans le Rapport sur l'administration des tribunaux de 2014, p. 76

SPECIFICITÉ DE LA PAROLE DE L'ENFANT, VICTIME OU TÉMOIN, EN PROCÉDURE PÉNALE

Géraldine GIANADDA

Procureur des mineurs et procureur spécialisé en matière de violences domestiques et de délits sexuels (2011-2013)

Avocate au Barreau du Valais spécialisée en matière de parole de l'enfant en justice (2014-)

PLAN DE LA PRESENTATION

LA TABLE DES MATIERES

1. INTRODUCTION

- 1.1 CONTEXTE SITUATIONNEL
- 1.2 PROBLEMATIQUE

2. SPECIFICITES DE LA PAROLE DE L'ENFANT

- 2.1 SOUS L'ANGLE DES NEUROSCIENCES
 - 2.1.1 *Plasticité neuronale*
 - 2.1.2 *Les mémoires et non pas la mémoire*
 - 2.1.3 *La mémoire émotionnelle*
 - 2.1.4 *Mémoire et trauma*
- 2.2 SOUS L'ANGLE DE LA CREDIBILITE
 - 2.2.1 *Entre vérité et mensonge*
 - 2.2.2 *Suggestibilité et syndrome d'aliénation parentale (SAP)*
 - 2.2.3 *Crédibilité*
 - 2.2.3.1 Dévoilement
 - 2.2.3.2 Statement Validity Analysis (SVA)
 - 2.2.3.3 Guide du National Institute of Child Health and Human Development (NICHD)

3. QUELLES CONSEQUENCES POUR LES PROFESSIONNELS ?

- 3.1 LA FORMATION, UNE OBLIGATION, MAIS AUSSI UNE NECESSITE
- 3.2 QUEL(S) TYPE(S) DE FORMATION ?
- 3.3 MON EXPERIENCE

INTRODUCTION

Ce texte est tiré du travail de mémoire que j'ai rédigé dans le cadre du *Certificate of Advanced Studies (CAS)* "**Enfants victimes, Enfants témoins : La parole de l'Enfant en Justice**", formation suivie auprès de l'Institut universitaire Kurt Bösch, à Bramois/Suisse¹ en collaboration avec l'Institut International des Droits de l'Enfant.

Ce travail commence avec la situation de la petite Katia².

Contexte situationnel

Katia, âgée de 3 ans et demi, lèche l'entrejambe du pantalon de sa sœur. Le lendemain, sa mère, l'interroge à ce sujet et elle réitère ses propos de la veille : "C'est papa qui me fait ça". Elle la conduit immédiatement auprès de son père et sur sa demande Katia dit alors à son père : "Tu m'as léché le zizi et après tu as mis le doigt dans mon zizi et tu as mis ton doigt dans ta bouche". Son père quitte définitivement le domicile après avoir, lors d'une violente scène, menacé toute la famille et interdit à Katia d'en parler. Cinq jours après le dévoilement, Katia est vue en présence de sa maman par un psychologue qui la questionne à nouveau. Ce dernier procède ensuite à l'évaluation globale de la famille, notamment en réunissant la famille, à l'exception du père, réunion où les abus dévoilés par Katia sont à nouveau évoqués. Il confronte aussi Katia et son père et lui demande une nouvelle fois de relater les abus allégués devant ce dernier. Son père conteste tous les faits. Cinq mois après le dévoilement de Katia, le psychologue adresse un rapport à son avocat qui dénonce les faits à la justice. L'audition de Katia est ardue, l'inspectrice n'arrivant pas à obtenir un récit libre³. Katia dit que son père est méchant avec sa maman. Elle ne parle pas d'abus sexuels.

Le juge d'instruction, saisi de la procédure pénale, ordonne une expertise de crédibilité qui constate que Katia est capable de produire un discours abondant lorsqu'il s'agit de parler de sujet neutre sans lien avec la situation, ce qui n'est pas le cas lorsqu'on aborde les abus allégués. L'expert relève que Katia a fait une divulgation spontanée, ce qui est généralement considéré comme hautement fiable dans la littérature spécialisée et dans le contexte de l'émergence des

¹ "La parole de l'Enfant, victime ou témoin, en procédure pénale : Spécialisation, une nécessité ?", décembre 2015.

² Prénom d'emprunt

³ Le récit libre permet à l'enfant de raconter les événements à sa façon, sans influencer son témoignage, en le laissant libre de raconter ce qui lui paraît important et ce qu'il se rappelle spontanément.

allégations⁴. Mais, les conditions initiales du recueil de la parole de Katia auprès de sa famille et du psychologue, les éléments de contamination entre les premières allégations et la dénonciation pénale permettent de conclure uniquement à une faible crédibilité des allégations de l'enfant. Ce qui ne signifie pas pour autant que les éventuels abus n'ont pas été commis. Au vu de ces conclusions, le juge d'instruction entend clore la procédure par un arrêt de non-lieu, les abus allégués n'ayant pas été démontrés à satisfaction de droit.

Suite à l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse, désigné ci-après CPP⁵, la fonction de juge d'instruction a été supprimée et remplacée par celle de procureur. Au sein de l'office central du Ministère public valaisan, un procureur spécialisé a été chargé des affaires de violences domestiques, de maltraitance d'enfants et des délits sexuels du Canton du Valais⁶. Il est aussi procureur des mineurs pour cette région⁷. Il reprend ainsi, plus de 18 mois après la dénonciation à la justice, le dossier de Katia. Après analyse du dossier, il décide de poursuivre l'instruction. Les investigations révèlent que le père de Katia est mis en cause pour avoir commis d'autres crimes sexuels, prescrits ou non. Il nie fermement ces actes. Le jugement n'a pas encore eu lieu à ma connaissance.

Problématique

A travers cet exemple, on remarque qu'au fur et à mesure des différentes évocations, l'événement initial se modifie pour finalement n'être même plus relaté. Dès lors, est-il encore possible d'obtenir la restitution plus ou moins exacte des événements ? La parole de Katia est-elle définitivement perdue ? La vérité est-elle devenue inaccessible ? Aurait-on pu éviter cela si Katia avait été prise en charge par des professionnels qui ont été spécifiquement formés et qui ont l'habitude de traiter des dossiers de cette nature ? Doit-on instaurer, exiger une spécialisation en matière de "parole de l'enfant" pour traiter des cas où bien souvent, sans témoin, la parole de l'enfant est la pierre angulaire sur laquelle repose toute la procédure pénale ? En d'autres termes, est-il justifié d'instaurer en quelque sorte une juridiction, ou plutôt une procédure d'exception, pour les enfants victimes ou témoins ? Et sur quelle base reposerait une telle justification ?

⁴ Il s'agit d'un dévoilement spontané qui est considéré comme très fiable puisqu'il n'y a eu à son origine ni atmosphère ni parole ou attitude suggestive ou sollicitée. Note personnelle du cours du Pr Hubert Van Gisjghem des 2 et 3 mars 2012.

⁵ Code de procédure pénale suisse (=CPP; RS 312.0), qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011

⁶ Cette spécialisation mœurs/mineurs a été abandonnée en novembre 2014 par le Ministère public du canton du Valais.

⁷ Le procureur des mineurs soutient l'accusation devant le Tribunal des mineurs dans des affaires présentant un certain degré de gravité en fonction de la mesure et/ou de la peine encourue.

Pour répondre à ces interrogations, il conviendra d'analyser les raisons pour lesquelles une place particulière et spécifique doit être donnée à la parole de l'enfant, victime ou témoin, dans une procédure pénale. Il va sans dire que la psychologie et le développement de l'enfant comptent parmi les domaines pouvant donner une réponse à ces questions. Le fonctionnement d'un enfant peut-il, d'une manière générale, avoir une influence ou une interaction sur sa parole ? Peut-on, doit-on, avoir la même approche, la même analyse de la parole d'une fillette de 3 ans et de celle d'une jeune fille de 14 ans ? Sont-elles toutes deux fiables ? Peut-on dire d'un enfant qu'il dit la vérité, qu'il ment ou s'accommode de demi-vérités avec son âge comme seul critère ? Et finalement, quelle place occupe le syndrome d'aliénation parentale ?

Dans ce contexte, il est également important d'examiner toutes les problématiques liées à la mémoire elle-même, à sa formation, à sa conservation voire à sa déformation et à sa perte, soit, en résumé, l'apport des neurosciences dans le domaine probatoire⁸.

Finalement, le dernier point examiné portera sur le degré d'adéquation qu'il existe entre les principaux éléments précités, soit essentiellement entre les normes légales et les particularités de l'enfant et de sa parole. Et, dans cette optique, il y aura également lieu de définir si la bonne volonté de tous les intervenants ou seulement de certains est suffisante.

Ne dit-on pas que "l'enfer est pavé de bonnes intentions"⁹?

SPECIFICITES DE LA PAROLE DE L'ENFANT

Sous l'angle des neurosciences

Je n'avais jamais établi de lien entre les neurosciences et les exigences du droit dans le domaine de l'audition de l'enfant. Or, les cours du Professeur François Ansermet¹⁰ ont mis en évidence qu'il était important, lors de l'appréciation des preuves, de tenir compte du fonctionnement de notre cerveau, et plus précisément de la mémoire et de la plasticité neuronale. Cette nouvelle dimension peut ainsi avoir des effets très concrets sur l'appréciation de la parole de l'enfant. C'est la raison pour laquelle il me semble extrêmement important d'inclure les neurosciences dans mon analyse de la nécessité ou non d'une spécialisation du traitement de la parole de l'enfant.

⁸ Relatif à l'administration et à l'appréciation des preuves

⁹ Expression populaire du XII^e siècle

¹⁰ François Ansermet est psychanalyste, professeur de pédopsychiatrie à l'Université de Genève, directeur du département universitaire de psychiatrie et chef du service de psychiatrie d'enfants et adolescents aux Hôpitaux universitaires de Genève

Plasticité neuronale

La parole de l'enfant, de même que celle de l'adulte, est bien souvent l'élément fondamental de l'établissement des faits dans le cadre d'une procédure pénale. Cette parole est considérée comme l'expression de l'expérience vécue, retransmise par le biais de la mémoire de l'individu. Dès lors, dans l'appréciation de cette parole, de ce témoignage, il faut prendre en considération la "formation" de la mémoire de l'événement relaté.

Les neurosciences ont démontré que chaque expérience laisse une trace, ou empreinte, dans le réseau neuronal. "Cette trace est un ensemble de synapses facilitées, mises en réseau sous forme d'une assemblée de neurones (*neuronal assemblies*)" (Ansermet, 2009, p. 171). A chaque nouvelle trace inscrite, ce mécanisme modifie l'architecture de notre cerveau. Il s'agit d'un réarrangement structurel, des changements morphologiques résultant d'une expérience. On parle donc de plasticité du cerveau, soit sa capacité à être modifié par l'expérience. En effet, l'acte du sujet sculpte le réseau neuronal et remodèle le cerveau, ce qui signifie que nous n'utilisons jamais deux fois le même cerveau. Ainsi, par le mécanisme de la plasticité neuronale (ou synaptique), l'expérience laisse une trace qui va modifier le réseau neuronal. On en déduit donc que notre organisme, et en particulier notre cerveau, centre de la mémoire, peut être modifié structurellement par une cause psychique, par une expérience !

Par ailleurs, dès sa constitution, la trace est associée à un marqueur somatique qu'on peut également appeler mémoire du corps. En effet, toute perception s'accompagne d'un état du corps, en principe un état de plaisir ou de déplaisir. Dès lors, l'expérience laisse une trace dans le réseau neuronal, trace reliée à un marqueur somatique spécifique.

A ce stade se pose la question de savoir si cette trace neuronale raccordée à un marqueur somatique est stable, permanente et non modifiable, ce qui permettrait d'obtenir un récit exact et précis de l'événement vécu, élément non négligeable en matière d'appréciation des preuves s'agissant notamment d'un témoignage et bien entendu de la parole de l'enfant.

A cet égard, les travaux de Yadin Dudai et Cristina Albertini¹¹ ont démontré que lors de la stimulation ou de la réactivation d'une trace mnésique, notamment par son évocation, celle-ci est momentanément modifiable et malléable. Et elle se modifie. "*A être remise en jeu à travers une remémoration, non seulement la trace se montre labile, mais elle devient aussi disponible pour de nouvelles réassociations, au-delà de ce qui avait présidé son inscription*" (Ansermet,

¹¹ in Ansermet & Magistretti, 2009, p. 207

2009, p.174). Ce processus est appelé la reconsolidation, bien qu'il faille parler de déconsolidation puisque, par ce phénomène, la trace mnésique peut se modifier et s'associer différemment, engendrant ainsi un nouveau réseau neuronal. A court terme, la trace est instable alors qu'elle devient relativement stable à long terme. A travers l'évocation notamment, et du fait de la reconsolidation, une discontinuité ou coupure est ainsi introduite dans la trace mnésique. Il a d'ailleurs été constaté que chez une personne qui relate un événement traumatique à plusieurs reprises, le dernier récit n'a plus rien à voir avec l'expérience vécue. On est là au cœur du paradoxe de la plasticité : l'inscription de l'expérience traumatique, à travers la plasticité, le processus de la réassociation et de la reconsolidation éloignent et séparent du trauma. La première trace mnésique entretient un lien direct avec l'expérience. Mais, par le processus de la reconsolidation, une nouvelle trace est formée, différente de l'expérience initiale. La plasticité neuronale introduit ainsi une discontinuité puisqu'elle libère de l'événement en provoquant une perte de l'accès mnésique même à l'événement. Au fur et à mesure de la formation de nouvelles traces mnésiques, il n'est absolument plus possible d'avoir accès à l'événement initial, l'architecture même du cerveau, sa propre structure, ayant été irrémédiablement modifiée. En quelque sorte, *"tout se conserve, l'expérience laissant une trace, et à la fois tout se transforme, les traces se réassociant entre elles pour former de nouvelles traces"* (Ansermet & Magistretti, 2009, p. 206).

La plasticité neuronale permet très certainement de valider la thérapie par la parole telle que pratiquée par la psychanalyse. Par l'évocation – la parole –, l'expérience, le *trauma* sont modifiés, rien ne restant figé, tout étant susceptible de se transformer par de nouvelles réassociations de traces.

Rapportée au domaine de l'audition de l'enfant, cette discontinuité introduite par la reconsolidation accrédite ainsi certains des critères posés par le législateur dans ce domaine. En effet, l'art. 154 al. 2 CPP) préconise que l'enfant victime¹² doit être entendu le plus rapidement possible et, en principe, ne pas être auditionné plus de deux fois. Ces réquisits permettent d'éviter autant que faire se peut l'écueil de la reconsolidation et de la discontinuité, à tout le moins dès que l'enfant entre dans le processus judiciaire. Cependant, la plasticité neuronale fait planer un doute certain sur la validité de la preuve par témoignage telle que reconnue par le Code de procédure pénale. En libérant de l'événement, la plasticité neuronale et la reconsolidation qui en découlent ont pour effet de couper de l'expérience vécue, de la rendre inaccessible et inconnaissable.

A travers l'exemple de Katia, on remarque qu'au fur et à mesure des nombreuses évocations, l'événement initial se modifie pour n'être finalement même plus

¹² Est considérée comme enfant, la victime qui est âgée de moins de 18 ans au moment de l'audition ou de la confrontation.

relaté. Bien que d'autres causes aient certainement contribué à la perte mnésique en l'aggravant (on pense notamment aux différentes confrontations avec son père, à son agressivité, à la contamination etc.), la reconsolidation, et par là-même la discontinuité introduite, ne lui permet plus, lors de son audition par la police, de parler des abus qu'elle a très certainement subis au vu de la fiabilité élevée de son dévoilement initial. La trace mnésique de l'événement initial a irrévocablement disparu. L'expérience est devenue inaccessible.

"Et comme le dit Freud, la réalité demeurera à jamais inconnaissable" (Ansermet & Magistretti, 2009, p. 207).

Il sera donc extrêmement difficile d'établir les faits et plus encore de les prouver dans le cadre d'une procédure pénale. Il est par conséquent très important que les autorités de poursuites pénales, soit la police, les procureurs, les juges qui traitent des dossiers dans lesquels un enfant, victime ou témoin, doit être entendu, aient connaissance de ces différents processus. On constate en effet que dans notre exemple le premier juge d'instruction, qui est un généraliste, suit à la lettre les conclusions de l'expertise de crédibilité.

La mémoire passe par la parole et la parole modifie la mémoire...!

Les mémoires et non pas la mémoire

Tout témoignage d'un enfant ou d'un adulte repose avant tout sur l'information qui a été enregistrée par la mémoire.

Mais avant de parler de la mémoire, au sens de se souvenir de ce qui s'est passé, il faut déjà se demander ce qu'on perçoit de ce qui se passe.

D'emblée, relevons que notre cerveau n'est pas une photocopieuse et qu'il fonctionne mal au niveau déjà de la perception et de la reconnaissance, sans même parler de l'encodage¹³. Ceci s'explique notamment par l'existence des multiples relais entre la perception et l'inscription dans notre cerveau. Or, qui dit relais dit modification éventuelle de l'information. Ainsi, par exemple, il y a une perte d'environ un million d'informations entre la vision d'un arbre et l'inscription correspondante dans la zone visuelle du cerveau¹⁴. C'est énorme. Il y a donc une place importante pour l'interprétation. Et notre cerveau interprète. Nous sommes dans l'interprétation par notre cerveau lui-même souvent de manière totalement inconsciente bien sûr.

¹³ Processus hypothétique de traitement de l'information sensorielle se déroulant au moment de l'identification et de la mise en mémoire d'un stimulus

¹⁴ Notes personnelles du cours du Pr. Ansermet des 27 et 28 février 2012 "Les exigences du droit sous l'angle de la psychanalyse et des neurosciences" et des 28 et 29 mars 2014 "L'apport des neurosciences"

Dès lors, avant même l'enregistrement d'un événement dans la mémoire, nos schémas, connaissances et préjugés vont influencer d'abord notre perception et ensuite notre interprétation d'un événement. *"Les souvenirs ne sont pas enregistrés passivement par nos sens pour être ensuite conservés dans leur forme initiale dans un casier de notre cerveau qui préserverait leur qualité initiale"* (Cyr, Hebert & Tourigny, 2012, p. 54). Ceci implique que même si plusieurs personnes vivent le même événement, l'interprétation qu'elles en font dépendra de leur propre vécu et de leurs expériences antérieures. Ainsi, des éléments différents retiendront leur attention. Et cela laisse beaucoup de place à l'erreur, à l'illusion et surtout à l'inconscient et au subliminal¹⁵. Il y a donc déjà des erreurs à ce niveau au stade de l'identification, de la perception et ce avant même que l'information ne soit stockée. *"Autrement dit, la remémoration d'un événement serait une reconstruction précaire de ce que l'appareil psychique en a perçu sur le moment, avec par conséquent, un décalage notable par rapport à l'événement"* (De Becker, 2006, p. 241).

Ensuite, la mémoire, au sens de la faculté d'enregistrer, de conserver et de rappeler des informations, n'existe pas en tant que telle. Il faut en effet distinguer les propriétés au service de la construction de la mémoire - les propriétés qui permettent la mémoire - de la mémoire elle-même - un état qui émerge de ces propriétés. Il faut donc plutôt parler de systèmes de mémoire, complexes et différents, qui sont ou agissent en interaction. Il s'agit là d'une véritable architecture cognitive qui correspond aux différents systèmes mnésiques, entités fonctionnelles pouvant mobiliser une variété de structures cérébrales distinctes. Ainsi, la mémoire est divisée en trois sous-systèmes. Le système sensoriel, ou mémoire sensorielle, est la structure qui garde pendant un très court laps de temps (quelques millisecondes) l'information sensorielle (son, images, odeurs, etc.) qui nous atteint inconsciemment. La mémoire à court terme (ou mémoire de travail) a pour fonction le stockage temporaire d'un nombre limité d'éléments et leur traitement. Elle peut être désignée comme un centre de traitement. La mémoire à long terme correspond à notre conception commune de la mémoire. C'est elle qui nous intéresse puisque d'une part elle a une capacité illimitée et que, d'autre part, elle nous permet d'encoder et de stocker les informations. Dans ce sens, elle fait office de centre d'emménagement.

Dans la mémoire à long terme, on distingue la mémoire explicite (ou déclarative)¹⁶, qui se subdivise en mémoire sémantique¹⁷ et épisodique¹⁸. La mémoire autobiographique ou personnelle, sous-groupe de la mémoire

¹⁵ Se dit d'une perception qui ne dépasse pas le seuil de la conscience, qui est à la limite de la conscience, du subconscient. Source : *L'Internaute. Dictionnaire français*.

Accès www.l'internaute.com/dictionnaire/fr/definition/subliminal

¹⁶ Responsable de la mémorisation des informations que l'on peut exprimer verbalement, avec notre langage

¹⁷ Mémoire des faits, des concepts (savoir qu'une pomme est un fruit)

¹⁸ Mémoire grâce à laquelle on se souvient des événements vécus avec leur contexte (date, lieu, état émotionnel)

épisodique, est particulièrement importante puisqu'elle peut se définir comme la mémoire où sont indexés en temps et en lieu tous les événements de la vie et qui comprend tous les souvenirs liés à notre histoire personnelle qui, une fois regroupés, nous permettent d'avoir une connaissance de qui nous sommes (Cyr, 2014, p. 30). Intervient ensuite la mémoire implicite (ou non-déclarative) qui est subdivisée en mémoire procédurale, le savoir-faire, et en système de représentations perceptives. La distinction entre ces deux systèmes concerne surtout l'utilisation ou non de la conscience lors du rappel. Ces deux systèmes utilisent en effet une logique différente. Ainsi, les informations en mémoire explicite sont récupérées lors d'un rappel conscient alors que la mémoire implicite est mise en œuvre sans l'intervention de la conscience¹⁹.

Soulignons à ce stade une particularité propre à l'enfant, une mémoire spécifique de l'enfant appelée "mémoire de scénario".

Celle-ci consiste à reconstituer, au moyen d'associations d'ordre psychologique, des éléments qui appartiennent à différentes scènes et à en élaborer un scénario unique. Ce scénario est construit à partir d'événements répétés se ressemblant, qui, finalement, forment une trame unique. L'enfant modifie également son récit en recadrant la réalité des faits en relation avec sa propre conception, ses outils cognitifs (plus il est jeune, moins il en possède), ses sentiments, sa logique interne, sa capacité de discernement... (De Becker, 2006, p. 241)

En conclusion, la mémoire n'existe pas. Il n'y a pas qu'une seule mémoire mais bien un ensemble de mémoires qui se complètent, s'associent et interagissent. Selon le moment et selon ce qu'il désire, un individu fait appel à l'un et/ou l'autre de ces systèmes. La mémoire de scénario de l'enfant pose un problème aigu. Cet ensemble de reconstructions et de modifications peut en effet donner une impression d'incohérence, voire de fabrication, au point d'altérer sa crédibilité. Dès lors, seule une connaissance de ce phénomène permettra d'éviter de remettre en cause la parole de l'enfant ou sa crédibilité au motif que certains éléments ne cadrent pas avec la réalité ou encore de juger que des dichotomies ou inconsistances sont synonymes de mensonge.

La mémoire émotionnelle

Ces systèmes de mémoire se forment, évoluent et surtout se péjorent différemment en fonction de l'âge et de la situation vécue.

Un cerveau n'existe pas tout seul. Toute perception (extéroceptive) est associée à un état somatique du corps (perception intéroceptive) dont l'empreinte mnésique

¹⁹ Une personne qui s'est brûlée la main en la posant sur une plaque chaude saura instinctivement, sans avoir à y réfléchir consciemment, qu'elle ne doit plus mettre la main sur une plaque chaude

est chargée d'une intensité émotionnelle. Un acte ou un événement est perçu de ces deux manières.

Ainsi, une situation émotionnelle du type *trauma* met en jeu deux relais importants au niveau cérébral, soit l'hippocampe et l'amygdale.

- Le système hippocampique est le siège de la mémoire déclarative des situations émotionnelles qui concerne les informations explicites accessibles à la conscience et la mémoire spatiale. On peut exprimer verbalement ces informations. C'est cette structure qui est touchée par exemple par un *trauma* ou par la maladie d'Alzheimer.
- Le système amygdalien est le lieu de la mémoire implicite des émotions non rattachée à la parole. Ce système ne se souvient pas des événements, du trauma, mais plutôt, par exemple, des sons et de la lumière. En ce sens, elle peut être qualifiée de mémoire du corps.

Les psychologues et les neuroscientifiques, notamment le Professeur Ansermet²⁰, s'entendent sur le rôle majeur que joue l'hippocampe dans la mémoire tant au niveau de la conservation des souvenirs de l'ensemble de l'existence que sur la formation des nouveaux souvenirs des événements vécus (mémoire explicite, déclarative). Ainsi, une lésion de l'hippocampe empêche la formation de nouveaux souvenirs (amnésie antérograde) et détériore une partie des souvenirs présents avant la lésion (amnésie rétrograde).

Quant à l'amygdale, substance grise du cerveau, elle est faite d'un ensemble de petits noyaux sous-corticaux. Il s'agit d'un relais émotionnel important qui se situe au milieu des stimulations sensorielles et neuro-végétatives²¹. Son rôle principal consiste à "décoder" les stimuli extéroceptifs (olfactifs, visuels, auditifs, somatosensoriels et gustatifs) qui pourraient représenter une menace pour l'organisme. Dans un tel cas, elle génère des réponses des différents systèmes reliés aux émotions (endocrinien, neuro-végétatif, etc.). L'amygdale intervient donc dans les systèmes mnésiques où l'émotion concourt, où il y a une dimension émotionnelle aux expériences sensorielles, notamment lors d'un *trauma*.

Mémoire et trauma

²⁰ Notes personnelles du cours des 27 et 28 février 2012 "Les exigences du droit sous l'angle de la psychanalyse et des neurosciences" et des 28 et 29 mars 2014 "L'apport des neurosciences"

²¹ Stimulations qui proviennent de la partie du système nerveux responsable des fonctions non soumises au contrôle volontaire (digestion, respiration, vascularisation, sudation, cœur, etc.), appelé aussi système nerveux autonome ou viscéral

Mais qu'est-ce qu'un *trauma* ? Comme le rappelle le Pr Ansermet, il convient tout d'abord de relever que sur le plan clinique c'est l'effet et non la cause qui témoigne de ce qui est traumatique. Ainsi, un *trauma* ne se définit que par ses effets. Il est donc extrêmement précaire de le retenir par rapport à un événement donné. L'un des effets qui le caractérise le mieux est l'effroi, ce qui fait l'effraction, un état d'alerte maximale sans qu'on en connaisse la cause. Ce qui est différent d'une simple peur, qui se fixe sur un objet défini, ou d'une angoisse qui est caractérisée par l'attente et la préparation à un danger (Ansermet, 2012, p. 100). Dans ce sens, l'effroi est une effraction survenant sans que l'on ait une quelconque préparation. Il induit un état de stress et de stupéfaction et met en route le système neuro-végétatif, (tremblement, sueur, etc.), et toutes les hormones du stress, notamment l'adrénaline²² et le cortisol²³.

Il s'ensuit une dé-subjectivation, la personne est spectateur de l'événement, un vol d'histoire. Il y également de la place pour un état de sidération, une absence de réaction et de parole, un barrage contre les émotions et également un état de pétrification avec la sensation d'être jeté hors du temps, hors du monde, hors du langage, hors de la représentation avec, comme corollaire, un état de confusion puisque l'événement est irreprésentable dans notre imagination. Dans le moment même, on est dépassé car l'événement n'a aucun sens. Il s'agit d'un non-sens qui est, dès lors, innommable et indicible. Et dans la mesure où la mémoire est une perception, cela devient très difficile à gérer. En effet, le *trauma*, on l'a vu, équivalait à un trou dans nos représentations, trou qu'il faut combler. S'y engouffrent alors notre histoire précédente sans oublier le fantasme ou scénario imaginaire. En effet, fantasme et traumatisme vont de pair puisque face à l'impensable, tous deux s'engouffrent main dans la main dans ce trou. L'encodage devient donc encore plus sélectif et personnel, subjectif, et il est très difficile d'isoler le faux souvenir (fantasme) du vrai.

Par ailleurs, le *trauma* est en lui-même une mémoire. Il peut dans un premier temps n'avoir pas ou que très peu d'effet. En effet, parfois l'effroi et la sidération (résultant du *trauma* 1) sont tels que ce n'est qu'après-coup (*trauma* 2 qui peut être anodin) qu'on peut revisiter et surtout dégeler l'effroi et donc libérer les effets traumatiques. On parle ici de "*trauma* après coup".

Mais ce n'est pas tout : au niveau fonctionnel, le système mnésique émotionnel peut être altéré, voire endommagé, de manière irréversible. En effet, un stress sévère, tel celui lié à l'effraction, a pour effet de stimuler la production de cortisol, cette hormone qui facilite l'amygdale. La mémoire implicite, celle du

²² L'adrénaline est une hormone sécrétée par les glandes surrénales. C'est un neurotransmetteur présent dans le cerveau qui déclenche notamment une décharge nerveuse lors d'un stress, appelée souvent "réaction de fuite ou de combat"

²³ Hormone stéroïde sécrétée par la glande corticosurrénale, le cortisol joue un rôle dans la réaction de l'organisme face au stress

corps qui ne peut être verbalisée, s'en trouve accrue. Par contre, le cortisol est neurotoxique pour l'hippocampe, siège on le rappelle de la mémoire déclarative des situations émotionnelles, qui elle est accessible à la conscience et peut être verbalisée. Il s'agit bel et bien d'une véritable lésion et non d'une simple altération. Dès lors, plus le traumatisme est violent, plus les relais mnésiques de l'hippocampe sont lésés, voire détruits, et ce de manière irréversible, générant des disfonctionnements généraux de l'hippocampe et donc de la mémoire déclarative. Nous n'arrivons pas, ou difficilement, à avoir accès de manière consciente aux souvenirs liés au *trauma*²⁴.

On touche là aux limites de la mémoire relative à un traumatisme. La lésion de l'hippocampe provoque trous de mémoire et oublis fréquents. Or, dans notre système judiciaire, l'absence de souvenirs, les oublis, les inconsistances sont bien souvent, pour ne pas dire toujours, considérés comme un indice, voire une preuve de mensonge.

Cela est d'autant plus vrai avec un enfant. Comment peut-on entendre l'effroi dans la parole de l'enfant ? Comment dissocier le vrai de l'imaginaire ? Car une difficulté supplémentaire s'ajoute : si l'hippocampe et l'amygdale entrent en interaction pour constituer le siège de la mémoire émotionnelle explicite et implicite, ils se forment et se développent différemment. En effet, l'hippocampe commence à fonctionner à la naissance pour atteindre sa maturité vers l'âge de 4 ans alors que le développement de l'amygdale débute *in utero*. Cela explique le phénomène d'amnésie infantile lors d'événements précoces (enfant de moins de 4 ans). Il s'agit d'une amnésie explicite due à l'immaturité du système hippocampique. Bien qu'ayant une mémoire du corps, l'enfant ne peut pas expliquer ce qui s'est passé. "*Nous ne pouvons nous souvenir des événements traumatisants qui se sont produits tout au début de notre vie parce que l'hippocampe, qui est alors encore immature, ne stocke pas de souvenirs accessibles à la conscience*" (Ledoux, 1994, p. 57). Du fait du processus incomplet de l'hippocampe, le jeune enfant n'a pas la capacité de mettre en œuvre une mémoire épisodique et ce déjà au niveau de l'encodage. Sa capacité de mémorisation et de restitution est incomplète, immature. Et de ce fait, il n'a pas d'autre choix que de "reconstruire".

Il s'agit là d'une compréhension nouvelle des situations psychopathologiques liées à la petite enfance. On voit bien là les limites de l'audition d'un très jeune enfant. Ainsi, d'un point de vue physiologique, Katia qui n'était âgée que de 3 ans ne pouvait tout simplement pas raconter l'abus subi. Hormis le dévoilement spontané, qui résulte du pouvoir évocateur de la situation explicite avec sa sœur

²⁴ Notes personnelles des cours du Pr Ansermet des 27 et 28 février 2012 "Les exigences du droit sous l'angle de la psychanalyse et des neurosciences" et des 28 et 29 mars 2014 "L'apport des neurosciences"

lui faisant revenir à la mémoire l'image de l'abus, elle ne peut stocker, et encore moins rappeler, cet événement. Contrairement à sa mémoire somatique qui, elle, a été encodée et facilitée par l'amygdale. Ainsi, bien qu'elle ne puisse le restituer, sa mémoire du corps a joué son rôle, malheureusement devrait-on dire ! Dès lors, "ne rien dire" n'équivaut en tout cas pas à "n'avoir rien subi". Il est donc absolument impératif que toutes les personnes de la chaîne judiciaire soient formées dans ce domaine afin d'éviter ce raccourci, bien souvent trop facile et trop arrangeant.

En conclusion, nos souvenirs ne sont pas enregistrés et conservés tels quels, inchangés dans notre cerveau, mais nos schémas, nos connaissances et nos préjugés vont influencer notre perception d'un événement. C'est l'interprétation que l'on fait d'un événement qui va être encodée. De par la nature reconstructive de notre cerveau, la plasticité neuronale, le rappel de ses souvenirs va le modifier à tout jamais, l'éloignant de plus en plus de la vérité si chère au système judiciaire. Ainsi, la restitution d'un *trauma* dépend de nos perceptions, du stockage, du ou des rappel(s) et de la capacité de verbalisation, le tout à propos d'un sujet très douloureux ! Cela fait vraiment beaucoup de paramètres.

La mémoire est donc imparfaite et s'écarte inexorablement de la vérité. A nous de nous débrouiller avec cela.

Sous l'angle de la crédibilité

Les normes internationales en matière de droit de l'enfant accordent une place importante à la parole de l'enfant dans toute affaire le concernant. Dans bon nombre de cas, cette reconnaissance de son droit de participation induit, en l'absence d'autres preuves, de faire porter à l'enfant, ou à sa parole, la responsabilité de l'issue de la procédure judiciaire. En effet, ses dires devraient ou non être le reflet de la vérité. Croire ou ne pas croire le témoignage d'un enfant, voilà un vaste sujet. Et cela a son importance. Une condamnation, ou au contraire un acquittement, peut se fonder uniquement sur les dires de l'enfant. C'est la raison pour laquelle j'ai voulu consacrer une partie de ce travail à la problématique de la crédibilité de la parole de l'enfant. Si la réponse à cette question est aussi absolue qu'un "oui" ou un "non", point ne serait besoin de spécialisation. Par contre, dans le cas inverse, il sera nécessaire que des spécialistes soient chargés de recueillir et d'apprécier la parole de l'enfant.

Entre vérité et mensonge

On a coutume de dire que la vérité sort de la bouche des enfants !²⁵

D'aucuns vont même jusqu'à dire que l'enfant ne peut pas mentir, notamment lorsqu'il énonce des abus sexuels, et donc par conséquent qu'il ne peut que dire la vérité. Est-ce réellement le cas ?

Dès que l'on aborde le domaine de la parole de l'enfant, particulièrement en matière d'abus sexuel, des questions sont récurrentes : l'enfant ment-il, est-il capable de mentir, l'enfant affabule-t-il, est-il fiable, digne de confiance ou encore est-il un instrument utilisé par des adultes ?

La parole de l'enfant peut être considérée comme fiable dans la mesure où elle restitue fidèlement sa connaissance de la réalité extérieure (Hayez, 2007, p.61). On touche ici à la validité d'une allégation d'abus sexuel ou de maltraitance par un enfant.

D'emblée, précisons que la notion de crédibilité du témoignage d'un enfant, ou d'un adulte d'ailleurs, n'équivaut pas, ou du moins pas toujours, à la vérité, soit à la réalité des faits dénoncés. La crédibilité doit être comprise dans le sens d'une apparence de vérité qui fait que l'on peut croire ou juger quelque chose de vraisemblable. La question est bien de savoir si l'enfant a la capacité ou non, en raison des spécificités liées à son âge, à son développement cognitif et à sa mémoire, de livrer un témoignage véridique qui restitue fidèlement sa connaissance exacte de la réalité et/ou de mentir puis si, dans un cas particulier, ses dires peuvent être jugés crédible ou non.

Les procédés mnémotechniques tels que développés altèrent l'encodage et la restitution d'un événement. Chez de très jeunes enfants, la restitution peut même être impossible. A ce stade, la vérité s'éloigne déjà de nous. Or, il existe d'autres freins au dévoilement de la vérité par l'enfant. A ce titre, le développement cognitif de l'enfant joue un rôle substantiel puisque plus l'enfant est jeune moins ses concepts sont développés, ce qui induit une diminution de sa compréhension et donc de sa capacité à communiquer les détails d'un événement. Il s'agit ici d'erreurs de bonne foi liées à l'immaturité du système cognitif de l'enfant. Ce n'est qu'entre 7 et 11 ans que l'enfant peut décrypter les motifs et les intentions et qu'il développe une pensée logique et vers 8 - 10 ans qu'il commence à appréhender les différentes catégories temporelles lui permettant de spécifier graduellement le moment, la fréquence et la durée de l'événement traumatique (Cyr, Hébert & Tourigny, 2012, p. 65). Ainsi, interroger un très jeune enfant sur ces points implique inévitablement qu'il construise une réponse entachée d'erreurs et non conforme à la réalité. Plus l'enfant est âgé, plus ses capacités

²⁵ Proverbe ancien attribué à Platon (vers 427 à vers 348 ou 347 av. JC)

cognitives sont développées et lui permettent de fournir un récit reflétant une certaine exactitude.

Se pose également le problème du langage et du vocabulaire, éléments indispensables à toute communication. En fonction de son âge, l'enfant est plus ou moins à même d'explicitier les faits mais également de comprendre les questions qui lui sont posées et par là-même d'y répondre correctement. Ainsi, la capacité d'être fiable, avec de plus en plus de détails et de précisions, augmente en fonction de l'âge des enfants. Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs reconnu dans un arrêt de principe concernant une procédure de divorce que l'audition d'un enfant implique qu'il puisse s'exprimer. Cela n'exige cependant pas que l'enfant soit capable de discernement. Dès lors, les enfants peuvent normalement être entendus à partir de six ans révolus, voire même plus tôt si les circonstances l'exigent²⁶. En outre, appelé à statuer sur une procédure de retour relative aux aspects civils de l'enlèvement international²⁷, le Tribunal fédéral a posé que l'enfant doit être entendu dès l'âge de 11 ou 12 ans.

Cela correspond à ce que l'on a pu constater en psychologie de l'enfant, à savoir que la construction de raisonnements logiques n'est possible qu'à partir d'environ 11 ou 12 ans et que la maturité, tant émotionnelle que cognitive, nécessaire pour se former une opinion propre et durable n'existe qu'à partir de cet âge également."²⁸

Indépendamment de leur développement et de leurs capacités, qui peuvent entraîner une altération de la perception et de la restitution d'un événement, l'enfant, comme tout le monde d'ailleurs, peut mentir consciemment et volontairement. De Becker (2003) catégorise les mensonges de l'enfant²⁹ en trois grands types : ceux à des fins d'évitement (éviter de visiter un parent trop sévère, etc.), ceux à des fins de compensation (recherche de valorisation, etc.) et ceux à des fins destructrices, par exemple un désir de vengeance (p. 242).

On se trouve ici véritablement entre vérité et mensonge, le jeune enfant n'ayant pas le développement et les capacités mnésiques et cognitives suffisantes pour relater la vérité (sans pour autant parler de mensonge) et le mensonge conscient et intentionnel. Dans les deux cas, les acteurs de la procédure judiciaire se retrouvent confrontés à l'incontournable question du statut de l'allégation des faits, donc de savoir si cet enfant est crédible ou non. Toutefois, avant d'aborder cette problématique, mentionnons encore un élément fondamental de la parole de l'enfant, soit la suggestibilité des enfants, véritable zone grise entre vérité et

²⁶ ATF 131 III 553 = JdT 2006 I p. 83

²⁷ Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (RS 0.211.230.02)

²⁸ ATF 133 III 146 = JdT 2009 I p. 417

²⁹ Valable pour un enfant de plus de six ans et qui n'est pas atteint dans sa santé psychique

mensonge. Il s'agit là d'une question très importante qui est au cœur de la véracité des dires de l'enfant.

Suggestibilité et syndrome d'aliénation parentale (SAP)

"La suggestibilité peut être définie comme le degré auquel les personnes acceptent et subséquemment incorporent des informations post-événements au sein de leurs souvenirs" (Gudjonsson, 1986, p.195, cité par Cyr, Hébert & Tourigny, 2012, p. 59). Ou encore comme *"le degré avec lequel l'encodage, le stockage, la récupération et la déclaration sur les événements peuvent être influencés par un large éventail de facteurs internes et externes"* (Ceci & Bruck, 1995, cité par Cyr, 2014, p. 52).

Ainsi, le souvenir de l'enfant n'est pas altéré, il peut se rappeler ce qui s'est produit avec exactitude. Mais il choisit de rapporter autrement pour différentes raisons, que ce soit sous une pression sociale, psychologique ou émotionnelle, ou pour faire plaisir aux personnes importantes de sa vie. Cela peut également être le cas lorsque l'enfant est sensibilisé à des attentes particulières d'un de ses proches. La suggestibilité inclut donc des stéréotypes et des attentes, mais aussi des questions tendancieuses qui peuvent inconsciemment fausser les souvenirs. Il est d'ailleurs largement reconnu que les deux facteurs les plus déterminants de la suggestibilité de l'enfant sont le type de questions posées et l'attitude de celui qui les pose (Cyr, Hébert & Tourigny, 2012, p. 59). Citons l'exemple d'un parent inquiet et maladroit qui questionne son enfant avec des propos suggestifs ou, bien entendu, les enquêteurs. C'est la raison pour laquelle des protocoles spécifiques ont été adoptés afin d'accroître la portée de la parole de l'enfant.³⁰ On parle ici de suggestion dans le sens où l'enfant est pris dans le discours d'adultes bien intentionnés et de bonne foi.

Or, il existe également des tentatives de corruption volontaires, explicites ou sous-entendues, des menaces de la part d'adultes malintentionnés qui poursuivent un objectif propre et amènent ainsi l'enfant à modifier consciemment sa relation des faits même si son souvenir sous-jacent est préservé. Il ne s'agit plus ici de suggestion mais de véritable immixtion dans les souvenirs de l'enfant, d'induction volontaire, voire même perverse, d'éléments dans son récit. Une des formes d'induction la plus sévère, la plus connue, la plus alléguée, mais aussi la plus contestée, est celle résultant du syndrome d'aliénation parentale (ci-après SAP), concept qui a été développé par Richard Alan Gardner³¹ au milieu des années 80. Au vu de l'augmentation des

³⁰ Voir infra 2.2.3 Crédibilité

³¹ Richard Alan Gardner (1931-2003), pédopsychiatre et psychologue américain, considéré comme le "père" du SAP

allégations de SAP, le plus souvent dans des procédures matrimoniales conflictuelles, il m'a paru important de m'y arrêter.

Il s'agit ici du cas où un adulte instrumentalise l'enfant pour assouvir son désir de vengeance ou sa haine, le plus souvent envers son ex-conjoint, mais également envers ses parents ou beaux-parents. *"Il s'agit d'une véritable manipulation mentale exercée par le parent avec lequel vit l'enfant : certains auteurs comparent ce phénomène au syndrome de Stockholm (attitude des victimes prenant fait et cause pour leurs kidnappeurs)"* (Delfieu, 2005, p. 24). En effet, le parent gardien détourne son enfant de tout contact avec l'autre parent en dénigrant ce dernier d'une manière injustifiée. Si sa manière de faire peut être extrêmement subtile et détournée, son intention consiste bel et bien à couper tout contact, à aliéner, à faire de l'autre parent un étranger, à détruire l'amour que son enfant lui porte. Dans ce contexte de haine et de peur et dans ce but inavoué, de fausses allégations, le plus souvent d'abus sexuels, sont induites chez l'enfant et portées à l'encontre du parent aliéné.

En fait, il [l'enfant] ne ment pas, il est plutôt victime d'induction, c'est-à-dire qu'il fait sienne l'idée ou le contenu suggéré par la question, et ce contenu devient alors dans son esprit une "réalité psychologique ou narrative" par opposition à un fait historique ou factuel (Van Gijsegem, 2010, p.91).

On ne parle plus de suggestion mais bien d'induction, d'une véritable manipulation consciente, d'un endoctrinement de l'enfant sans que le parent gardien ne se soucie le moins du monde du coût psychique pour l'enfant. Car coût il y a, et il est même élevé puisqu'il entraîne de lourdes conséquences pour l'enfant qui est non seulement privé d'un de ses parents mais qui développe une réelle aversion pour lui et le rejette de manière totalement injustifiée. Autre conséquence, et non des moindres, l'enfant acquiert la quasi-certitude qu'un adulte, bien souvent le père, a abusé sexuellement de lui avec toutes les séquelles psychologiques qu'une telle conviction peut induire.

Or, le concept même du syndrome d'aliénation parentale est très controversé. En effet, les mouvements féministes ont protesté contre cette nouvelle attaque contre les mères, ces dernières ayant encore le plus souvent la garde de leurs enfants et étant donc plus susceptibles de jouer le rôle du parent aliénant. Il y a également les partisans de "l'enfant ne ment jamais" qui s'insurgent que l'on puisse même envisager l'existence de fausses allégations d'abus sexuel. D'un autre côté, les lobbys de défense des droits des pères utilisent à tout va ce syndrome en n'hésitant pas à invoquer l'aliénation parentale à chaque décision

en leur défaveur. Finalement, les thérapeutes (psychiatres et psychologues) sont divisés sur la question³².

On le voit, le débat reste ouvert. Mais dans ce paradigme d'absolus – entre mensonge et vérité – il existe un *no man's land* où de fausses allégations d'abus sexuels sont portées alors même que l'enfant ne ment pas. Cela ne simplifie pas la tâche des autorités de poursuite pénale qui ne se contentent pas de demi-vérités. Reste alors à démêler le vrai du faux ou le faux du vrai.

Crédibilité

De quoi avons-nous donc besoin pour valider une allégation d'abus sexuel par un enfant ? Comment doit-on recueillir et analyser la parole de l'enfant afin d'éviter toute suggestion, induction ou simple contamination ? Et surtout, comment juger de la vraisemblance des faits relatés, particulièrement en l'absence de toute autre preuve ?

Dévoilement

Les circonstances entourant le dévoilement initial de l'enfant, la manière dont cela s'est passé sont un premier indicateur de crédibilité. Hubert Van Gijsegem³³ décrit trois types de dévoilement qui n'ont pas tous la même valeur en termes de crédibilité. Tout d'abord le dévoilement **accidentel**, qui est rare mais fort fiable, car l'enfant ne réalise pas ce qu'il est en train de dévoiler. Par exemple, un jeune enfant dit à sa maman que son oncle Serge est drôle, car il fait du pipi blanc et pas jaune comme nous. Ça ne s'invente pas ! Ensuite, il y a dévoilement **spontané** si, dans l'entourage de l'enfant, il n'existe pas d'élément de contamination les jours qui précèdent la déclaration de l'enfant. Ce type de dévoilement est également très fiable puisqu'il n'y a eu, à son origine, ni atmosphère ni parole ni attitude suggestive ou sollicitée. Finalement, le dévoilement **sollicité**, avec des questions telles que "C'est papa qui t'a mis le zizi dans ta pépette ?". Ce dernier type de dévoilement doit être évalué au niveau de sa crédibilité afin de distinguer ce qui provient du vécu de l'enfant et de la sollicitation effectuée. En effet, cette manière de questionner l'enfant est très dangereuse compte tenu de la suggestibilité de l'enfant. Il devient en quelque sorte victime de la question suggestive, pris dans son envie de faire plaisir à l'adulte. De plus, l'interrogateur peut lui aussi être victime de l'effet Pygmalion développé par Robert Rosenthal³⁴ selon lequel les intervenants sont attentifs aux

³² A ce sujet, consulter Hayez & Kinoo 2005; Van Gijsegem 2010

³³ Professeur titulaire retraité de l'Université de Montréal. Note personnelle du cours des 2 et 3 mars 2012

³⁴ Psychologue américain, professeur à l'Université de Californie qui a conduit avec Leonore Jacobson une recherche sur l'effet Pygmalion, soit sur l'influence possible des attentes des expérimentateurs

faits qui confirment leur propre hypothèse et aveugles à ceux qui l'infirmen. Cela revient à faire dire ce que l'on souhaite entendre.

Pour éviter cette problématique, des recherches ont été menées pour déterminer la méthodologie la moins suggestive. Pour ce faire, il faut que la parole soit recueillie de façon spontanée, et non de manière sollicitée, et de manière aussi peu contaminatrice que possible.³⁵ Deux méthodes sont principalement utilisées.

Statement Validity Analysis (SVA)

La première, la procédure de validation SVA, ou audition par étapes progressives, a été développée par plusieurs chercheurs et praticiens (Steller (1989), Undeutsch (1967), Yuille (1988), cités par Van Gijsegheem, S.d.). Cette méthode vise à réduire les faux positifs (l'enfant n'a pas subi d'abus mais on le croit) et les faux négatifs (l'enfant a subi un vrai cas d'abus sexuel mais on ne le croit pas) qui résultent bien souvent d'auditions trop peu rigoureuses (De Becker, 2006, p. 144). Largement utilisée en Amérique du Nord, au Canada et en Belgique, cette méthode est prônée et enseignée par Hubert Van Gijsegheem.

Dans un premier temps, l'enfant est auditionné par étapes progressives (Yuille, 1988, cité par Van Gijsegheem, S.d.) ce qui permet d'en minimiser l'impact psychologique potentiel tout en obtenant le maximum d'informations contenant le moins possible de contaminations. Après une mise en relation avec l'enfant, lors de laquelle l'objet de l'entrevue est introduit et le questionneur évalue sa compréhension du concept de la vérité, l'enfant est prié de relater librement les événements avec ses propres mots et à son rythme. Il s'agit du cœur de l'entrevue. Viennent ensuite les questions ouvertes³⁶, puis les questions spécifiques afin de préciser certains points dans l'hypothèse où les détails de l'information obtenue se révèlent être insuffisants avant de clôturer l'entrevue. Dans tous les cas, les questions ne doivent jamais indiquer, ni même suggérer, une réponse à l'enfant et le questionneur doit s'adapter au langage, à la cognition et au développement de celui-ci.

La deuxième phase du protocole concerne l'analyse du contenu de la déclaration. Elle s'effectue au moyen d'une grille, ou *check-list*, de 19 critères relatifs au contenu du témoignage distinguant les déclarations véridiques des fausses. Basée sur le postulat que les déclarations d'événements réellement vécus sont qualitativement différentes des déclarations inventées, la présence de chaque critère est un indicateur de validité. La déclaration est examinée sous différents angles, notamment la structure logique, l'enchâssement contextuel, les particularités et les motivations. Plus le nombre de critères présents est élevé,

³⁵ Notes personnelles du cours des 2 et 3 mars 2012 du Pr. Hubert Van Gijsegheem

³⁶ Question qui n'induit pas de réponses préétablies (explique-moi ce qui s'est passé)

plus la probabilité que l'enfant a vraisemblablement vécu la situation dénoncée est élevée. Mais, "(...) *si les études démontrent que la méthode est précise pour identifier les vraies histoires comme vraies, elle est beaucoup moins précise pour identifier des histoires fausses comme fausses*" (Van Gisjeghem, S.d., p. 9). En effet, cet outil a été conçu pour déterminer aussi tôt que possible durant l'enquête si une déclaration est probablement vraie, donc crédible, mais en aucun cas pour valider une "non crédibilité". C'est un détecteur de vérité et non de mensonge.

Guide du National Institute of Child Health and Human Development (NICHD)

Cependant, plusieurs recherches ont examiné les pratiques actuelles des questionneurs à la lumière des recommandations en la matière et notamment de la méthode SVA. Fort de la constatation qu'il existe une différence notable entre ces recommandations et ce qui se passe réellement lors d'une audition, le guide du National Institute of Child Health and Development des Etats-Unis (NICHD) a été réalisé conjointement par des chercheurs américains et israéliens. Mireille Cyr³⁷ et Mickael Lamb³⁸ ont testé avec succès une version française de cette technique.

Le guide s'adresse aux professionnels qui conduisent des auditions d'enfants présumés victimes d'abus sexuel. Son but est bien évidemment de recueillir des informations considérées comme fiables. Par le suivi de ce protocole, la parole de l'enfant sera attestée crédible et établira de fortes probabilités que l'enfant a réellement vécu ce qu'il a rapporté. Cette certification permettra ensuite à la justice de qualifier les faits.

Ce protocole s'inspire largement des autres protocoles d'entretien et il propose également une grille de critères basés sur les connaissances scientifiques du fonctionnement cognitif, mnésique et social des enfants. Cependant, son originalité tient au fait qu'il prône une formation qui permet d'acquérir des connaissances et des aptitudes. Il s'agit en fait d'un entretien structuré qui insiste sur l'utilisation des questions ouvertes et guide le questionneur tout au long de l'entretien.

Il comporte trois grandes phrases : lors de la phase **pré-déclarative**, le questionneur prépare l'enfant à l'audition, entre en relation, s'allie avec lui et le familiarise avec le déroulement de l'entrevue. Cela permettra ensuite d'entrer

³⁷ Docteur en psychologie et professeure au département de psychologie de l'Université de Montréal, elle dirige le Centre interdisciplinaire sur les problèmes conjugaux et les agressions sexuelles (CRIPCAS). Elle est co-titulaire de la chaire de recherche interuniversitaire Fondation Marie-Vincent sur les agressions sexuelles envers les enfants.

³⁸ Professeur de psychologie à l'Université de Cambridge

dans la partie **déclarative** qui sert à recueillir les informations relatives aux abus subis ou dont l'enfant a été témoin et à celles relatives au dévoilement pour finalement, lors de la phase de **clôture**, remercier l'enfant pour son aide.

Ces méthodes n'ont cependant pas de valeur absolue, elles sont un élément de preuve parmi d'autres avec leurs limites. C'est le cas avec les enfants en bas âge qui refusent de parler ou qui ne parlent pas, comme Katia dans notre exemple. Toutefois, et ce n'est pas rien, elles permettent d'acquérir la certitude que la parole de l'enfant, dès son entrée dans le processus judiciaire, a été recueillie avec le moins de contamination possible et d'une manière non suggestive. Ainsi, la direction de la procédure pénale pourra se forger une conviction, une intime conviction, en se basant sur une vraisemblance confinante à la certitude. En outre, ces protocoles ont enfin réussi à créer des conditions qui permettent à l'enfant d'être en confiance et de se sentir respecté, ce qui est certainement une condition *sine qua non* pour le dévoilement des abus dont il pourrait avoir été victime. Mais également pour que l'enquête et la procédure judiciaire ne soient pas entachées de vices suffisamment graves pour aboutir à la relaxe de l'agresseur.

QUELLES CONSEQUENCES POUR LES PROFESSIONNELS ?

La formation, une obligation, mais aussi une nécessité

Les textes internationaux des droits de l'enfant se basent tous sur le même principe fondamental : l'intérêt supérieur de l'enfant. A la lumière de ce prisme, le droit de participation des enfants (art. 12 CDE)³⁹ oblige les Etats, à mettre en place les mécanismes et procédures pour non seulement recueillir la parole de l'enfant mais aussi la prendre en considération de manière appropriée.

Les Etats doivent prendre des mesures pour dispenser une formation appropriée, notamment dans les domaines juridique et psychologique (art. 8 ch. 4 OPSC)⁴⁰, aux personnes s'occupant des enfants victimes d'exploitation sexuelle sous toutes ses formes. Les Lignes directrices des Nations unies et celles du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe stipulent enfin que des procédures spéciales doivent être mises en place pour assurer une justice adaptée aux enfants, notamment le devoir d'assurer une formation spécifique à toute personne en lien avec les enfants durant la procédure judiciaire, voire même après ladite procédure (art. 13, 14, 22 LD⁴¹ et art 14 et 15 LDCM⁴²). Force est donc de

³⁹ Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (=CDE; RS 0.107)

⁴⁰ Protocole facultatif du 25 mai 2000 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; RS 0.107.2)

⁴¹ Lignes directrices des Nations Unies du 22 juillet 2005 en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels.

constater que les textes internationaux prescrivent bel et bien une obligation de formation aux professionnels en charge d'enfants impliqués dans un processus judiciaire. Cette obligation est contraignante pour tous les Etats partie aux conventions et protocoles. En Suisse, le droit interne prescrit uniquement que seuls les enquêteurs spécialement formés à cet effet peuvent auditionner un enfant victime, et ce seulement s'il est à craindre que l'audition ou la confrontation n'entraîne une atteinte psychique grave de l'enfant (art. 154 al. 4 let. d CPP). Il s'agit là du seul cas où une formation est exigée.

On le voit bien, la Suisse, malgré les engagements liés à la ratification des traités internationaux, n'a pas concrétisé dans sa législation interne cette obligation de formation. Or, nous avons établi que la parole de l'enfant comporte des spécificités justifiant que les personnes chargées de la recueillir, de l'analyser, de la prendre en considération et de lui donner une valeur probante dans la procédure pénale soient tous spécialement formés à cet effet. Si tel est notre but, nous devons nous donner les moyens de mettre en œuvre le principe fondamental de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela doit et ne peut que passer par la création d'une authentique justice des enfants victimes et témoins, dont tous les acteurs seraient au fait des singularités de l'enfant, des spécialistes de la prise en considération de l'enfant lui-même et de sa parole.

Quel(s) type(s) de formation ?

L'audition de l'enfant est une tâche complexe même avec l'utilisation de protocoles tels ceux du SVA et du NICHD. La simple lecture de ce dernier suffit à souligner sa différence par rapport à une audition classique d'un adulte. Il faut donc que les enquêteurs soient véritablement entraînés à leur utilisation, au même titre qu'ils sont formés à toutes les autres techniques policières. Cette formation permettra également de soutenir l'enfant efficacement en s'adaptant à ses capacités mnésiques et cognitives et évitera l'écueil de la contamination. De ce fait, il ne sera pas nécessaire d'entendre l'enfant à deux reprises, voire plus, avec les risques liés aux pertes mnésiques mais surtout à la victimisation secondaire. N'est-ce point là une des meilleures manières de respecter l'enfant non seulement en prenant en compte ses intérêts mais en les plaçant en-dessus de toute autre considération ?

En Suisse, les dispositions de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)⁴³ instaurant une protection de l'enfant victime qui exigent notamment qu'il soit entendu par des personnes spécialement formées à cet effet sont entrées

⁴² Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010 en matière de justice adaptée aux enfants.

⁴³ Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (=LAVI; RS 312.5)

en vigueur le 1^{er} octobre 2002. Afin de respecter ces exigences, les inspecteurs chargés de l'audition des enfants ont suivi une formation à la méthode par étapes progressives. Par la suite, la formation au protocole NICHHD a été proposée. Ainsi la plupart des polices cantonales romandes, à l'exception de celles des cantons du Jura et du Valais, ont formé leurs agents à cette deuxième technique. Dès 2016, les membres de la section Mineurs et Mœurs de la police cantonale du Valais vont également suivre cette formation. On ne peut que saluer cette initiative.

Cependant, ces protocoles s'adressent aux questionneurs alors qu'il existe d'autres maillons de la chaîne judiciaire dont le rôle n'est pas de recueillir la parole de l'enfant mais de l'analyser et d'en tirer des conséquences juridiques, telles l'ouverture d'une instruction⁴⁴ à l'encontre de l'agresseur présumé, conduisant à sa condamnation ou à son acquittement. Je pense ici aux procureurs et aux juges, sans oublier les avocats, les travailleurs sociaux, les organes de protection de l'enfant, les curateurs et les psychologues et psychiatres qui doivent dans un premier temps plutôt orienter l'enfant, ou ses parents, vers les organismes appropriés en évitant eux-mêmes de questionner l'enfant et également bien sûr s'occuper des aspects thérapeutiques et de protection. Tous ces professionnels doivent impérativement avoir connaissance des spécificités de la parole de l'enfant telles que développées ci-dessus. Seule une formation incluant les aspects juridiques, psychologiques, cognitifs, neurosciences et médico-légaux permettra de garantir l'authenticité de la parole de l'enfant et ainsi redonner à l'enfance son paradigme et son essence : l'innocence !

Mon expérience

Jeune avocate, j'ai débuté en 1997 ma première charge en matière de justice relative aux enfants par le biais de la fonction de juge des mineurs suppléante⁴⁵. Il s'agit là bien sûr de la procédure applicable aux enfants auteurs, procédure que j'ai spécifiquement exclue de mon analyse. Malgré tout, parfaite néophyte en la matière, je me suis rapidement rendue compte non seulement que j'avais besoin de suivre une formation relative aux droits de l'enfant et à sa parole, mais aussi que cette formation était nécessaire.

Comme juge d'instruction, j'ai été confrontée plus particulièrement aux procédures dans lesquelles l'enfant avait été victime ou témoin d'actes traumatisants, procédures particulières qui méritent, voire nécessitent, une spécialisation résultant d'abord d'une formation adéquate et ensuite d'une

⁴⁴ Une instruction est ouverte à l'encontre d'une personne déterminée lorsqu'il existe des soupçons suffisants laissant présumer qu'il a effectivement commis une infraction (art. 309 al. 1 let a CPP)

⁴⁵ Le juge des mineurs traite des causes où un enfant a commis une infraction. Le juge des mineurs suppléant supplée le juge des mineurs titulaire en cas de surcharge ou de récusation

expérience concrète et pratique. Or, à part une formation sur le tas, rien de tel n'existait dans la justice valaisanne. En 2011, avec l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure pénale fédérale, le Ministère public du Canton du Valais a créé au sein de l'office central une spécialisation mœurs et mineurs, comprenez enfants, dont j'ai été en charge jusqu'à la fin de l'année 2013.

C'est à ce titre que j'ai pu suivre la présente formation, la première, enfin ! C'est également de cette manière que j'ai repris l'instruction du dossier de la petite Katia. Si j'ai choisi de l'illustrer dans ce travail, c'est parce qu'à la lumière des connaissances acquises lors de cette formation, j'ai pu mesurer les dégâts provoqués tant au niveau de la victimisation secondaire que de la procédure elle-même, dégâts qui auraient pu être évités si les professionnels avaient eu quelques notions de la "parole de l'enfant". Je pense que ce dossier est l'exemple même de "ce qu'il ne faut pas faire" à tous les niveaux, même si tout le monde pensait bien faire.

En premier lieu, confrontée à un dévoilement spontané, le psychologue n'aurait pas dû, sans même parler de ses obligations légales⁴⁶, questionner Katia à maintes reprises, et encore moins la confronter à son père. Si le psychologue avait été au fait des mécanismes de la plasticité neuronale et de la reconsolidation, il n'aurait pas attendu cinq mois pour conseiller à sa mère de procéder et d'adresser un rapport à son conseil. S'il est vrai que ce clinicien visait d'abord l'aspect thérapeutique, il a été largement démontré qu'une condamnation de l'agresseur faisait partie du processus thérapeutique. Une condamnation a en effet valeur de reconnaissance publique de la commission des actes au préjudice de la victime ; celle-ci se voit reconnaître sa "qualité de victime", soit le fait qu'elle est une victime. En ce sens, il est donc important de préserver la procédure pénale afin d'éviter que l'enfant victime, Katia par exemple, se voit dénier cette place par l'acquittement de son agresseur. Je n'ai d'ailleurs cessé d'œuvrer en ce sens, insistant auprès des différents professionnels pour qu'ils arrêtent d'interroger l'enfant à de multiples reprises. Dès le dévoilement initial, afin de préserver sa parole, l'enfant doit être auditionné par des inspecteurs formés et expérimentés pour éviter que le jugement lui dénie reconnaissance et réparation.

Au vu des circonstances du dévoilement et de la dénonciation tardive et à l'aune de l'expertise de crédibilité, le juge d'instruction, s'il avait été formé à cet effet, devait estimer que le silence de Katia pouvait résulter des principes des neurosciences déjà développés et de ses capacités, ou plutôt de ses incapacités,

⁴⁶ Toute personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession en relation avec des enfants, a connaissance d'une situation de mise en danger du développement d'un enfant et qui ne peut y remédier par son action doit aviser son supérieur ou, à défaut, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 54 al. 2 de la loi cantonale valaisanne en faveur de la jeunesse du 11 mai 2000 (=LJ; RSC 850.4)

mnémoniques. Son mutisme n'impliquait pas que les abus n'avaient pas été démontrés à satisfaction de droit, bien au contraire. Il validait, confirmait de par les différents interrogatoires subis, la crédibilité élevée de son dévoilement initial. Oui, la vérité était devenue inaccessible, mais peu importe puisque sa crédibilité et la fiabilité de son premier témoignage en étaient renforcées. Le contexte même du dévoilement et de la dénonciation devait conduire à la poursuite de l'instruction.

J'ai décidé de poursuivre l'instruction, de faire des investigations supplémentaires, de manière instinctive et certainement parce que je m'occupais déjà principalement des dossiers de cette nature depuis quelques années. Le dévoilement initial de Katia était spontané et n'avait pas eu lieu dans un contexte parental conflictuel. Aucun élément ne plaidait en faveur d'une quelconque contamination, suggestion, voire même induction. Je pouvais également m'appuyer sur des enquêteurs de la section Mineurs et Mœurs de la police cantonale du Valais qui avaient été formés au protocole de l'audition par étapes successives et qui bénéficiaient d'une certaine expérience. Les investigations ultérieures ont été concluantes et ont accrédité les dires de Katia, qui n'était plus la seule victime de son père. Cependant, si j'avais pu au préalable suivre un tel enseignement, cette procédure aurait été beaucoup moins compliquée à gérer, notamment quant à une juste compréhension de toutes les composantes et des différents mécanismes entourant la parole de Katia.

Les derniers acteurs de la scène judiciaire, et non les moindres, sont les juges. Ils sont appelés à décider s'il faut croire ou non l'enfant, si son agresseur est condamné ou acquitté. Il va sans dire que leurs décisions ont de lourdes conséquences. Si les autres victimes n'avaient pas été découvertes, les juges, sans aucune notion sur les capacités cognitives et mnésiques de l'enfant, sur son développement et sur les protocoles d'audition, n'auraient certainement pas eu d'autre choix que de suivre au pied de la lettre l'expertise qui, je le rappelle, a conclu à une faible crédibilité des allégations de Katia au vu notamment des éléments de contamination entre la première déclaration et la dénonciation pénale.

Finalement, notre exemple illustre la problématique suscitée par l'absence de communication et d'interaction entre les différents intervenants. Chacun reste chez soi, dans son cabinet, sa salle d'audition, son prétoire sans se soucier de savoir ce qui se passe ailleurs. Chacun est spécialisé dans sa propre discipline et n'entend pas faire un détour par celle de l'autre. Or, la parole de l'enfant fait appel à de nombreux acteurs et à de multiples disciplines. Dès lors, il ne suffit pas que des spécialistes de différentes disciplines mettent en commun leurs approches respectives dans le but de traiter chacun un sous-problème (psychologique, médical, légal, financier etc.), ce qui est la définition de la

pluridisciplinarité. Bien au contraire, l'approche interdisciplinaire s'impose tant il est vrai que le dialogue et l'interaction procurent un enrichissement mutuel à chaque discipline dans un but commun : le respect et la prise en compte de la parole de l'enfant dans toutes ses spécificités. Dans l'idéal, je plaiderais même en faveur d'une approche transdisciplinaire, soit l'intégration par chacun des connaissances d'autres sciences dans son propre savoir, abattant ainsi toutes les frontières le séparant de la parole de l'enfant. C'est ainsi, à mon sens, qu'il faut comprendre la notion de spécialisation véritable.

Au terme de ce travail, je suis confortée dans ma conviction de l'absolue nécessité d'une spécialisation de toutes les parties prenantes à une procédure pénale incluant la parole d'un enfant, que ce dernier soit victime ou témoin. Les polices cantonales helvétiques l'ont bien compris puisque toutes ont non seulement satisfait aux exigences légales en matière de formation, mais ont aussi créé des brigades spécialisées pour s'occuper des cas où un enfant est impliqué comme auteur, victime ou témoin. Les juges et les procureurs devraient les imiter ; or, cela est loin d'être le cas, exception faite de la justice des mineurs⁴⁷. Le Ministère public du canton du Valais a même renoncé à cette spécialisation en novembre 2014, revenant ainsi au point de départ. Il n'y a donc plus de fil conducteur ni même de pratique uniforme, chaque procureur instruisant à sa manière sans aucune formation spécifique. L'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas pesé lourd dans la balance, à vrai dire il n'est même pas entré en considération. C'est fort regrettable, tant je reste convaincue que le degré d'évolution d'une société se mesure à sa capacité à protéger les plus faibles. Pour qu'un enfant victime ou témoin d'actes traumatisants soit protégé, il faut que la situation actuelle change et que les professionnels qui gravitent autour d'eux se forment et se spécialisent dans une prise en charge spécifique, systémique et interdisciplinaire, voire même transdisciplinaire.

Alors, et seulement alors, nous pourrions parler d'une justice adaptée aux enfants.

* * * * *

"Ce n'est pas parce que les choses sont difficiles que nous n'osons pas, mais parce que nous n'osons pas qu'elles sont difficiles"

(Sénèque, Lettres à Lucillius, Livre XVII, Lettre 104, 26)

Source :

agoraclass.fltr.ucl.ac.be/concordances/sen_luciliusXVII/lecture/4.htm

⁴⁷ On parle de juridiction des mineurs lorsque l'enfant est l'auteur présumé de infractions.

Bibliographie

- 14ème Séminaire de l'IDE 14 au 18 octobre 2008 (2009). *Enfants victimes et témoins, Une question de justice... et de droits*. Bramois : Institut International des Droits de l'Enfant (IDE).
- 20 Ans LAVI (2013). *Les enfants, des victimes comme les autres ?* Conférence régionale 1 : coordination romande et tessinoise de la LAVI.
- André, J. & Zermatten, J. (Dir.).(2012). *La parole de l'enfant en justice, Parole sacrée ?... sacrée Parole !* Bramois : Institut International des Droits de l'Enfant (IDE).
- Ansermet, F. & Magistretti, P. (2004). *A chacun son cerveau. Plasticité neuronale et inconscient*. Paris : Odile Jacob.
- Ansermet, F. & Magistretti, P. (2007). La plasticité neuronale : un nouveau paradigme entre neurosciences et psychanalyse. *PsychiatrSci Hum Neurosci*, 5, 138-143. doi :10.1007/s11836-007-0034-y
- Ansermet, F. & Magistretti, P. (2009). *Plasticité neuronale et inconscient. Vers une neuropsychanalyse*. Paris : Odile Jacob.
- Ansermet, F. (1991). Le traumatisme psychique chez l'enfant. *Revue médicale de la Suisse romande*, 111, 453-461.
- Ansermet, F. (2009). Trace et objet, entre neurosciences et psychanalyse. *La cause freudienne*, 71, 170-174.
- Ansermet, F. (2012). *Clinique de l'origine*. Nantes : Nouvelles Cécile Dufaut.
- Cambefort, J.-P. (2011). Le syndrome d'aliénation parentale, une menace pour la cohésion familiale. *Ethique et Familles* (1), 155-176. Accès http://www.editions-harmattan.fr/auteurs/article_pop.asp?no=24272&no_artiste=2359
- Ceci, S. J. & Bruck, M. (1995). *Jeopardy in the Courtroom, A scientific analysis of children testimony*. Washington : American psychological association.
- Cyr M., Hébert M. & Tourigny M. (Dir.). (2012). *L'agression sexuelle envers les enfants*. Québec : Presse de l'Université du Québec.

- Cyr, M. (2014). *Recueillir la parole de l'enfant témoin ou victime : de la théorie à la pratique*. Paris : Dunod.
- Darbellay, F. (2005), *Interdisciplinarité et transdisciplinarité en analyse des discours. Complexité des textes, intertextualité et transtextualité* (pp. 41-53). Genève : Slatkine.
- De Becker, E. & Hayez, J.-Y. (2003). L'Enfant en-dessous de 3 ans maltraité sexuellement : comment les tout-petits parlent d'un abus et comment y faire face. *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, 51, 105-110.
- De Becker, E. (2006). Allégations d'abus sexuel : entre mensonge et vérité ? *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, 56, 240-247.
- Delfieu, J.-M. (2005). Syndrome d'aliénation parentale. Diagnostic et prise en charge médico-juridique. *Experts*, 67, 24-30.
- Demaegdt, C. (2013). A l'écoute de l'enfant présumé victime d'abus sexuel. Réflexions techniques et cliniques sur l'abord des faits. *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, 61, 190-195.
- Favre, S. (2012). *Recueil d'extraits de textes de référence écrits par des auteurs et des chercheurs appartenant principalement au domaine de la psychologie*. Bramois, (s.n.).
- Frith, C. (2007). *Comment notre cerveau crée notre univers mental* (pp. 39-87). Paris : Odile Jacob.
- Gavelle, P. & Romano, H. (2007). Allégation d'abus sexuel chez les enfants de moins de quatre ans : interactions mère-enfant et approche clinique. *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, 55, 58-65.
- Gudjonsson, G. H. (2003). *The Psychology of Interrogations and Confessions. A Handbook*. Chichester : Wiley.
- Hayez, J.-Y. & Kinoo, P. (2005). Aliénation parentale : un concept à haut risque. *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, 53, 157-165.
- Hayez, J.-Y. (2007). La fiabilité de la parole de l'enfant. *Enfance & Psy*, 36, 61-79. Accès
http://ife.ens-lyon.fr/publications/edition-electronique/revue-francaise-de-pedagogie/INRP_RF145_7.pdf

- Kandel, E. R. (2003). La biologie moléculaire de la mémoire : un dialogue entre gènes et synapses. *Médecine/Sciences*, 19, 625-633.
- Kandel, E. R. (2009). The Biology of Memory : A Forty-Year Perspective. *The Journal of Neuroscience*. 29(41),12748-12756.
- Krück, U. (1982). Crédibilité des déclarations de l'enfant, *Hexagone Roche*, 10(1), 8-13.
- Ledoux, J. (1994). Emotions, mémoire et cerveau. *Pour la Science*, 202, 50-57.
- Sarrasin, P. & Trouillod, D. (2003). *Notes de synthèse. Les connaissances actuelles sur l'effet Pygmalion : processus, poids et modulateurs*. Accès http://ife.ens-lyon.fr/publications/edition-electronique/revue-francaise-de-pedagogie/INRP_RF145_7.pdf
- Stoecklin, D. & Zermatten, J. (2009). *Le droit des enfants de participer. Norme juridique et réalité : contribution à un nouveau contrat social*. Bramois : Institut International des Droits de l'Enfant (IDE).
- Van Gijseghem, H. (1992). *L'enfant mis à nu. L'allégation d'abus sexuel : la recherche de la vérité*. Montréal : Le Méridien.
- Van Gijseghem, H. (S.d.). *Formation intensive dans la méthode Statement Validity Analyse (S.V.A)*. (S.l.) : (s. n.).
- Van Gijseghem, H. (2005). Reconnaître l'existence de l'aliénation parentale. *Lien social*, (739). Accès http://www.lien-social.com/article.php3?id_article=853&id_groupe=5
- Van Gijseghem, H. (2010). L'irrésistible résistance au concept de l'aliénation parentale. *Revue de psychoéducation* 39(1), 85-99.
- Viaux, J.-L. (1989). Paroles d'enfants, paroles d'adultes : recueillir et valider la parole de l'enfant victime de sévices sexuels. *Conférence aux journées de l'AFIREM, sept. 1989*. (S.l.) : Ronéo
- Zermatten, J. (2009). *Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu*. (S.l.) : (s.n.).

L'AUDITION DE L'ENFANT PAR LA POLICE EN JUSTICE JUVÉNILE

Pierre-Alain DARD

Chef de la Brigade des mineurs du canton de Genève, Suisse

Plan de la présentation

1. Introduction
 2. Quelques principes et valeurs
 - 2.1 La célérité
 - 2.2 La proportionnalité
 - 2.3 La subsidiarité
 - 2.4 *Primum non nocere*
 - 2.5 Le respect
 - 2.6 L'équité
 - 2.7 La confiance
 3. L'enfant victime
 - 3.1 Avant l'audition
 - 3.2 Le lieu de l'audition
 - 3.3 L'audition à la police
 - 3.4 Après l'audition
 - 3.5 Quels partenaires ?
 4. L'enfant témoin
 5. L'enfant en conflit avec la loi
 - 5.1 Avant l'audition
 - 5.2 L'audition à la police
 - 5.3 Après l'audition
 - 5.4 Quels partenaires ?
 6. Conclusion
- Bibliographie

L'audition de l'enfant par la police en justice juvénile

1. Introduction

Les interactions entre les policiers et les enfants revêtent un caractère particulier et délicat dès lors qu'elles constituent une exception à la pratique habituelle : la majorité des personnes en rapport avec les policiers sont des adultes ; il est (heureusement) rare dans le parcours de vie d'un enfant ou d'un adolescent d'avoir affaire à la police, ce qui rend ce type d'interaction singulière.

Pour compliquer encore un peu la problématique et la gestion des rapports entre les policiers et les enfants ou adolescents, nous devons compter avec deux catégories de la population riches de nombreuses particularités : d'un côté, des agents de l'Etat dotés de prérogatives d'autorité (voire d'usage de la force publique dans certaines circonstances) ; de l'autre, des personnes mineures, toutes encore en développement, certaines dans une phase de construction de leur personnalité qui peut passer par un rejet de l'autorité et plus généralement des règles imposées. La conjonction de ces particularités est de nature à favoriser les préjugés des uns à l'égard des autres, voire être source de difficultés ou de conflits. En effet, l'adulte, comme pour consolider les épreuves franchies pour se distancier du monde de son enfance, pourra se montrer tantôt impatient, intolérant, agacé ou révolté par les réactions et comportements des enfants et adolescents. En témoignent les commentaires de lecteurs lorsque des méfaits commis par des jeunes sont relatés dans la presse... Cela n'est pas nouveau si l'on en croit la fameuse phrase que l'on a coutume d'attribuer (peut-être un peu hâtivement) à Socrate : *Les jeunes d'aujourd'hui aiment le luxe, ils sont mal élevés, méprisent l'autorité, n'ont aucun respect pour leurs aînés et bavardent au lieu de travailler, ils ne se lèvent plus lorsqu'un adulte pénètre dans la pièce où ils se trouvent, ils contredisent leurs parents, plastronnent en société, se hâtent à table d'engloutir les desserts, croisent les jambes et tyrannisent leurs maîtres.*

De leur côté, de nombreux mineurs se hâtent de se ranger, sans grande réflexion sur le fond, du côté des pourvoyeurs de généralités au sujet de la police et de son personnel, comme pour mieux se démarquer de l'autorité d'une manière générale, phase obligée pour s'affranchir de la dépendance des adultes. Tout ceci au risque de tomber dans les généralisations qu'ils sont eux-mêmes prompts à dénoncer lorsque qu'elles émanent des autres...

Evidemment, en tant que représentant de l'Etat, le policier se doit d'adopter un comportement dicté non pas par son propre ressenti à l'égard de la jeunesse, mais par le respect de règles éthiques strictes, complétant les lois et règlements en vigueur ; avec bien entendu en arrière-plan un texte fondateur, incontournable

et univoque : la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après CDE) dont l'un des principes fondamentaux est la prise en compte de *l'intérêt supérieur de l'enfant* en tant que *considération primordiale* pour toute décision ou action le concernant, tant dans la sphère publique que privée (art. 3 § 1 CDE). L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant réside dans une formule somme toute assez simple, mais qui mérite en réalité chaque fois une réflexion poussée, si possible enrichie de regards croisés grâce à une approche interdisciplinaire.

C'est parce que cet exercice complique quelque peu la pratique courante du policier que celui-ci doit être au minimum orienté, au mieux formé, à interagir avec les personnes âgées de moins de 18 ans, qui bénéficient de droits spécifiques, qu'ils soient en conflit avec la loi, victimes d'infractions ou même témoins.

Il s'agira ici de définir les fondamentaux, les incontournables en matière de pratique policière dans ce domaine particulier de la justice juvénile.

Il est aussi prudent de dégager des lignes générales qui soient compatibles avec les particularités procédurales de chaque pays ou région ; en effet, quelles que soient ces règles et leur application concrète (un même code de procédure pénale peut être interprété différemment suivant la région qui l'applique...), des dénominateurs communs se dégagent d'une justice *Child-friendly* qui relève davantage des compétences de ses acteurs que des textes procéduraux en vigueur.

2. Quelques principes et valeurs

Parmi les principes qui président à l'application d'une justice adaptée aux enfants, les fondamentaux sont :

2.1 La célérité

Une intervention de police à l'égard d'un mineur doit être menée sans délai. La notion de temps (dans sa relativité) n'est pas appréciée de la même manière que l'on soit adulte ou enfant, visé par la procédure ou professionnel instruisant celle-ci. La rapidité de la réponse policière garantit d'être en phase avec des besoins et des parcours de vie actuels. En effet, pour les victimes et les témoins, le temps dégrade les récits, permet leur contamination, compromet leur recueil ; de plus, une réponse qui tarde à venir les expose à de nouvelles formes de victimisation : répétition possible des maltraitements ou abus subis, mais aussi sentiment de ne pas être écouté, pris au sérieux, ou que les adultes minimisent les actes commis à leur rencontre.

Pour les auteurs présumés d'une infraction, une réponse tardive peut soit conforter le mineur dans une trajectoire déviante, soit au contraire, le replonger dans un passé transgressif alors qu'il est parvenu à passer à autre chose, à organiser sa vie sans enfreindre la loi, ayant par exemple trouvé une formation qui le motive ; tarder à le mettre face à ses responsabilités pénales peut compromettre un équilibre fragile fraîchement retrouvé.

Le risque d'altération des preuves matérielles est également, comme dans toute affaire judiciaire, à prendre en compte.

→ Bonne pratique : Le policier traite en priorité et sans aucun délai, les affaires qui concernent des enfants, qu'ils soient en conflit avec la loi, témoins ou victimes. Il mène les auditions nécessaires le plus rapidement possible dès la connaissance des faits, recueille les éléments de preuve matérielle (constats techniques et scientifiques, examens médicaux) et saisit la justice également sans attendre.

2.2 La proportionnalité

C'est un principe commun à toute action policière, mais qui revêt une importance et des déclinaisons bien plus étendues lorsque des personnes mineures sont concernées. Très bien résumé par l'expression *Ne pas utiliser un canon pour tuer une mouche*, il permet de veiller à ce que l'autorité n'apporte pas une réponse trop « forte » et ce, très tôt (dans le parcours de vie), afin de dissuader les infracteurs de récidiver, ou qu'elle fournisse une réponse d'hyperprotection à des victimes de faits peu conséquents.

Une pesée d'intérêts se fera en tenant compte de l'âge et du degré de développement des enfants concernés (une justice adaptée aux enfants) et il sera procédé à une évaluation des réponses possibles, afin qu'elles soient « nécessaires mais suffisantes » à l'amélioration de la situation.

Ce sont parfois des solutions alternatives à la réponse judiciaire qui constituent la meilleure approche, notamment lors de situations de conflits interpersonnels. A cet égard, la médiation offre des moyens de sortir de situations conflictuelles en créant du lien entre victimes et auteurs, en les mettant chacun en position de devoir tenir compte de l'autre et de ses réalités.

Lors de comportements transgressifs par exemple, il est indiqué de procéder à une analyse de cas en cas, en croisant les regards des divers intervenants autour de ce jeune, afin de pouvoir cerner le type de réponse à apporter. Elles peuvent se décliner selon une large palette, de façon graduelle :

1. Evaluation du cas de manière interdisciplinaire (partenaires concernés / policiers) pouvant déboucher sur des sanctions administratives (dans le cadre scolaire par exemple) ou des mesures éducatives par le partenaire demandeur voire d'autres, ceci sans judiciaireiser le cas ; il est important que l'enfant sache que cette solution a fait l'objet d'une évaluation avec la police.
2. Annonce du cas à l'autorité policière (de préférence un service spécialisé : police de proximité ou brigade des mineurs) avec décision de laisser une trace par l'intermédiaire de la « main courante informatique » de la police. Cette solution permet de faire savoir au jeune qu'il ne sera pour l'heure pas poursuivi pénalement, mais que la police pourra être à nouveau actionnée en cas de récurrence du comportement problématique et doit être vue comme un avertissement. Cette solution n'exclut pas une sanction non-pénale.
3. Même démarche, mais avec une rencontre du jeune par des policiers (ici aussi spécialement formés ou justifiant d'une certaine aptitude à traiter les affaires concernant des mineurs), pour une sorte de « rappel à la loi », qui peut se faire au domicile de l'enfant concerné ou dans des locaux de police, en impliquant ses représentants légaux.
4. Mêmes démarches que précédemment, mais avec une orientation sur une médiation, avant toute judiciaireisation ; ceci nécessite toutefois l'accord de toutes les parties en cause.
5. Accord sur une démarche réparatrice du dommage causé, en lieu et place d'un dépôt de plainte.
6. Judicialisation du cas avec audition à la police, démarche généralement activée par le dépôt d'une plainte pénale. Un rapport est alors adressé à l'autorité judiciaire compétente (en Suisse le Tribunal des mineurs). En fonction de l'infraction, une perquisition peut être faite au domicile du jeune prévenu.
7. Judicialisation du cas avec audition par la police et perquisition, suivie d'une possible arrestation provisoire et d'une mise à disposition immédiate de l'autorité judiciaire des mineurs (au plus tard 24 heures dès l'interpellation ou l'arrivée à la police). A noter que pour placer une personne en arrestation provisoire (l'équivalent de la « garde-à-vue »), certains critères doivent être remplis (dont le risque de collusion ou d'altération des preuves, de fuite, de récurrence immédiate). Ce délai de 24 heures imparti à la police signifie qu'en fonction des besoins de l'affaire, le jeune peut devoir passer une nuit au poste de police. Notons que dans la plupart des cas, cette phase policière ne dure que quelques heures et qu'il est rare de devoir « utiliser » les 24 heures que prévoit la

procédure ; cela peut toutefois arriver dans les cas les plus graves et/ou impliquant de nombreux prévenus. Enfin, toute privation de liberté d'un mineur doit être en conformité avec les articles 37 et 40 CDE (privation de liberté comme mesure de dernier ressort, d'une durée aussi brève que possible, séparé des adultes, avec un rapide accès à un défenseur et des garanties procédurales spécifiques).

Nous le voyons, les possibilités sont nombreuses et nous pouvons considérer que nous disposons de bons outils pour réagir de façon adéquate au comportement déviant d'un jeune. Le plus difficile est d'anticiper quelle réponse sera la bonne pour tel cas. Malgré une tendance, dans notre société, à vouloir judiciariser toute situation conflictuelle ou problématique, nous constatons que même les mesures les plus « légères » peuvent avoir un effet décisif sur l'avenir d'un jeune dont le comportement dérape. Le pire étant toujours... de ne rien faire !

→ Bonne pratique : Evaluer objectivement la situation afin de déterminer quelle juste réponse apporter, le cas échéant en échangeant avec les professionnels d'autres disciplines (médicales, sociales, éducatives, judiciaires) autour des moyens ayant le plus de chance de faire évoluer favorablement la situation. C'est permettre une bonne cohésion dans les réponses apportées, au bénéfice des sujets mineurs concernés et se garder des moyens plus conséquents pour des situations plus lourdes, voire pour les cas de récidive.

2.3 La subsidiarité

Il est important de définir quels acteurs peuvent apporter la meilleure réponse à un comportement transgressif : l'Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) du 29 novembre 1985 nous rappellent que (art. 6.1) : *Eu égard aux besoins particuliers et variés des mineurs et à la diversité des mesures possibles, un pouvoir discrétionnaire suffisant doit être prévu à tous les stades de la procédure et aux différents niveaux de l'administration de la justice pour mineurs, notamment aux stades de l'instruction, des poursuites, du jugement et de l'application des mesures prises.* L'alinéa suivant (6.2) insiste sur la nécessité de *l'exercice responsable de ce pouvoir discrétionnaire.*

Le policier bénéficie « de fait » d'un *pouvoir discrétionnaire* qui, s'il n'est pas inscrit dans la loi suisse en tant que tel (contrairement à d'autres pays) donne une légitimité à des pratiques orientées sur des réponses non-pénales. La CDE (art. 40 al. 3 let. b) renforce le bien-fondé de ce type d'approches, en demandant aux Etats parties de *s'efforcer de prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants [suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale] sans recourir à la procédure judiciaire.*

Pour le surplus, concernant la mise en pratique de ce *pouvoir discrétionnaire*, le lecteur désireux d'en savoir davantage pourra se référer à l'ouvrage d'Alexandra Sigrist intitulé *Les pouvoirs de la police : le cas de la délinquance juvénile* (Schultess, 2013) cité dans la bibliographie.

Les réponses graduelles développées dans le précédent chapitre sont également cohérentes avec l'application du principe de subsidiarité.

→ Bonne pratique : L'analyse de la situation doit permettre de réfléchir aux alternatives à la judiciarisation des situations. S'il existe des situations claires où la question ne se pose pas, nombre de cas méritent d'être examinés à la lumière des multiples possibilités de réponses. La question à se poser, systématiquement, est la suivante : sommes-nous certains qu'une procédure judiciaire soit la meilleure alternative, qu'elle apporte des bénéfices que d'autres formes de réponses ne sont pas capables de fournir ? En cas de doute, il est impératif de prendre du recul et de mener la réflexion.

2.4 *Primum non nocere*

Ce principe, énoncé en latin dans les disciplines médicales, commande que la réponse à une situation problématique ne la pèjore pas davantage : *D'abord, ne pas nuire*. Il est en relation forte avec les principes précédents. Toute intervention de l'autorité comporte des risques iatrogènes, précisément induits par cette action. Nous pouvons penser à l'usage de la contrainte physique dans certains cas, de la privation de liberté (même de courte durée), de la confrontation à un environnement austère (les locaux de police) ; pour les victimes, nous pouvons mentionner l'inconfort, voire la souffrance, de devoir évoquer à nouveau des actes subis, à fort potentiel traumatique. Il est alors nécessaire d'anticiper quels effets non désirés peuvent découler de l'intervention et réajuster celle-ci, voire y renoncer dans certains cas, au profit de solutions alternatives moins dommageables. A tout le moins, les effets positifs doivent être évalués comme supérieurs aux conséquences négatives à prévoir.

→ Bonne pratique : Toute intervention de police à l'égard d'un mineur doit être précédée de la question : Mon action peut-elle pèjorer la situation existante ? Ou suis-je certain qu'elle soit de nature à l'améliorer ?

Les principes énoncés ci-dessus ne déploient toute leur pertinence que s'ils sont reliés à des valeurs qui devraient être communes dans une équipe de policiers dédiée aux enfants en contact avec la loi. Nous en déclinons les principales :

2.5 Le respect

Il s'adresse en premier lieu aux enfants concernés par la procédure judiciaire, avec une attention particulière aux droits qui découlent de leur statut d'enfant. A cet égard, la CDE (art. 40 al. 1) nous rappelle que les enfants en conflit avec la loi bénéficient de conditions particulières : *Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.*

Les enfants victimes et témoins quant à eux doivent être accueillis et pris en charge dans l'optique de l'article 39 de la CDE : *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.*

Nous reviendrons plus en détail sur les modalités pratiques de prise en charge par la police des enfants en contact avec la loi.

Ce respect de la dignité des enfants concernés est aussi à l'origine des dispositions visant éviter de faire état dans la presse d'affaires les impliquant (Règles de Beijing art. 8 ; Lignes directrices du Conseil de l'Europe IV, A, 2, art. 6). La justice des mineurs se déroule à huis-clos dans l'intérêt de ces derniers. Aussi ne pouvons-nous que recommander la plus grande rigueur aux professionnels concernés lorsqu'ils sont sollicités pour commenter ce type d'affaires et ne communiquer aux médias, avec retenue, que si un intérêt public prépondérant le nécessite.

Le respect doit aussi s'étendre aux rapports entre les professionnels entourant ces enfants en contact avec la loi. Le travail interdisciplinaire met en relation des intervenants d'horizons les plus divers, avec des besoins, des attentes et des moyens différents. A défaut de parvenir à adhérer pleinement à la culture professionnelle de l'autre, le minimum est de la respecter et de s'en enrichir, au lieu de chercher à s'en démarquer par des comportements d'opposition ou de jugement. La pratique montre que des désaccords surviennent lorsque des habitudes sont bousculées, lorsque des peurs prennent naissance (lorsque l'on a coutume d'agir de telle façon pour « se couvrir ») ou que des enjeux de pouvoir déplacés se manifestent ; avec au final l'oubli de toute la plus-value attendue d'une concertation interdisciplinaire respectueuse. Ce positionnement éthique

est plus difficile à tenir qu'il n'y paraît et l'effort constant pour demeurer dans le respect de la posture professionnelle de l'autre doit être vu comme au service de l'intérêt supérieur des enfants concernés. Il en va de même au sein d'une même équipe de policiers désignés pour les enquêtes relatives aux mineurs ; le partage de valeurs communes permet d'éviter bien des débats souvent stériles... C'est un vrai défi pour le responsable, de fédérer son équipe autour de telles valeurs ; aussi doit-il être envisagé sur le long terme.

2.6 L'équité

Les mineurs sont (à juste titre) hypersensibles au sentiment d'injustice, favorisé par les inégalités de traitement dont ils peuvent être l'objet. Diverses contraintes peuvent engendrer ces inégalités : tel jeune a été interpellé et entendu très rapidement ; tel autre s'est vu accorder un petit délai, le temps de passer un examen important, par exemple. Lorsque nécessaires, ces disparités doivent au moins pouvoir être expliquées. Plus lourdes de conséquences pourraient être les décisions prises (notamment par un usage inapproprié du pouvoir discrétionnaire) de poursuivre certains et pas d'autres pour des infractions comparables, notamment en matière de stupéfiants. Il en va de même dans le choix des personnes contrôlées par la police : Il est parfois rapporté que certains jeunes présentant une typologie ou une apparence particulière seraient davantage soumis aux contrôles d'identités, ou fassent l'objet d'une attention plus aigüe, notamment lors de la fouille, que les autres. Sont également ressenties comme injustes les intrusions non-fondées dans la sphère personnelle du mineur.

Le policier en contact avec des mineurs aura donc à cœur de respecter ce principe d'équité et sera à même de légitimer et expliquer toute action qui pourrait s'en écarter.

2.7 La confiance

S'il est un signal fort à donner à un enfant en contact avec la loi, c'est bien que les personnes amenées à traiter de sa situation travaillent avec cohésion et dans la confiance. Il serait en effet délétère que l'enfant ressente les divergences des professionnels autour de lui, voire pire les conflits et les marques de défiance. Il est nécessaire de pouvoir avancer avec un prérequis de confiance, au sein même déjà de l'équipe de policiers chargés du cas. Ces derniers doivent avoir confiance tant en leurs capacités professionnelles, ce qui nécessite des connaissances pointues dans les domaines en lien avec les mineurs, qu'entre eux. Cette confiance s'étend ensuite aux autres partenaires du réseau, dont les rapports fonctionnent au mieux lorsqu'ils se connaissent, partagent des valeurs communes et sont habitués à travailler ensemble. Elle doit aussi pouvoir s'élargir à l'égard des représentants légaux et des enfants concernés.

Ces échanges, empreints de rigueur éthique, doivent permettre une étude singulière de chaque cas (centrée sur l'enfant), en interdisciplinarité et au bénéfice de l'intérêt supérieur des enfants concernés. Il est évident que les attitudes de défiance des uns par rapport aux autres constituent une entrave majeure à cet examen singulier.

3. L'enfant victime

La prise en charge d'un enfant victime d'une infraction nécessite des aptitudes et des connaissances qui doivent être acquises par des formations, complétées par de la pratique sous la supervision de personnes plus expérimentées. Ce n'est pas par luxe que les règles suisses de procédure pénale commandent que les enfants victimes soient entendus *par un enquêteur formé à cet effet* (art. 154 al. 4 let d). Notons ici qu'une bonne formation en la matière ne saurait être unique et définitive ; en effet, les connaissances évoluent, les pratiques également, et il est important de garder une grande humilité par rapport à ses connaissances. Des rappels sont toujours bienvenus et permettent d'intégrer les évolutions. La mise sur pied de séances de supervision est à cet égard recommandée, bien que peu ancrée dans la culture policière. Elle permet cette remise en question qui doit présider à toute activité à forte composante humaine.

Passons en revue les étapes de la prise en charge d'un enfant victime d'une infraction et les points essentiels à une pratique de qualité :

3.1 Avant l'audition

Il est rare (ce n'est quasiment jamais le cas) qu'un enfant dévoile spontanément à la police des faits dont il a été victime. En général, ce dévoilement intervient de manière « accidentelle », soit à un moment où l'adulte (en général) qui y est confronté ne s'y attend pas, souvent hors contexte, juste parce que l'enfant ressent le besoin de parler de ce qu'il a vécu. C'est d'ailleurs ce caractère impromptu qui engendre de la confusion chez la personne auprès de qui l'enfant fait ce dévoilement ; cela peut être source de stress, de maladresses, notamment en questionnant l'enfant de façon directive afin de se faire une idée de la pertinence des propos tenus et de la gravité des faits.

Avant d'adresser un enfant à la police pour son audition en qualité de victime, il y a lieu de s'assurer qu'il est prêt à collaborer à cette démarche. Il est essentiel de respecter le choix d'un enfant qui refuse de parler à la police de ce qu'il a vécu ; cela fait partie de ses droits ! Lui forcer la main serait contreproductif, le mettrait dans une situation embarrassante, sinon maltraitante ; et ne favoriserait pas la récolte d'éléments pertinents à l'enquête, avec un risque important, en

l'absence d'autres preuves, d'aboutir à l'impossibilité de poursuivre un quelconque auteur des infractions commises au préjudice de l'enfant.

Cette « préparation » de l'enfant à témoigner ne doit pas porter sur les événements subis, sachant que questionner de multiples fois l'enfant à propos de ceux-ci contribue à modifier tant sa perception des événements que sa mémoire. De plus, un questionnement conduit par une personne non-formée à ce délicat exercice comporte le risque de suggérer à l'enfant des faits qu'il n'aurait pas évoqués, ou pas de cette façon, car ils n'ont tout simplement pas été vécus ; ou alors vécus différemment de comme ils ont été suggérés. Il n'est d'ailleurs pas rare d'entendre des enfants, lors de l'audition à la police, employer des mots qui ne correspondent pas à leur âge ou à leur stade de langage !

L'accompagnement de l'enfant avant l'audition à la police doit plutôt porter sur l'information nécessaire à l'exercice de ses droits, sur ce qu'implique le fait de rapporter les faits subis devant la police, sur le déroulement de la procédure et sur les personnes amenées à interagir avec lui, tout comme celles qui garantiront son accompagnement tout au long du processus judiciaire. Cette phase doit aussi permettre de déterminer, en étant au contact de l'enfant, quand sera le meilleur moment pour qu'il puisse faire son récit à la police ; c'est détecter quand il sera psychologiquement prêt à en parler de façon détaillée et quand il sera déterminé à collaborer à cette démarche. Dans la pratique, cerner ce moment n'est pas aisé et l'on peut comprendre que les adultes entourant l'enfant soient enclins à vouloir accélérer les choses, notamment si l'enfant présente des signes de souffrance ou si la situation de victimisation se poursuit. Nous avons été confrontés à ce type de situation notamment pour une adolescente placée en foyer qui subissait des maltraitances régulière de son « petit ami », mais qui refusait de venir en parler à la police : comment faire stopper ces agissements sans obtenir un minimum de collaboration de sa part ? Comment poursuivre l'agresseur sans recueillir les éléments factuels par le récit de la victime ?

Entourer l'enfant dans cette situation, l'étayer, renforcer son estime de soi, lui exposer les enjeux, pour lui et vis-à-vis des autres, l'amener à se déterminer dans le plein respect de ses droits, voilà qui constitue un véritable défi qui nécessite d'être dûment informé et formé dans le domaine des droits de l'enfant, en plus de disposer des connaissances habituellement requises pour encadrer les enfants.

3.2 Le lieu de l'audition

Il s'agira de définir un endroit neutre, éloigné de toute source de perturbation, notamment des bruits et mouvements liés à l'activité courante du lieu. Dans les locaux de police, des salles spécialement aménagées à cet effet sont dépourvues de décor particulier (images, jeux, livres) afin de ne pas distraire l'enfant

inutilement. L'enquêteur-trice chargé-e de l'audition prendra soin de déposer son téléphone portable hors de la salle afin de ne pas être dérangé-e ainsi que pour éviter les interférences à l'enregistrement, et demandera à l'enfant d'en faire de même pour les mêmes raisons. Les enfants, surtout s'ils sont en bas âge, pourront garder un objet transitionnel, si cela est de nature à le rassurer. L'on évitera par contre les jouets ou autres jeux électroniques.

De même, afin de préserver également la discrétion et la confidentialité nécessaires, en plus d'éviter d'offrir à l'enfant des opportunités de distraction, il est souhaitable d'occulter la vue des fenêtres par des rideaux ou des stores. Une attention particulière sera portée à l'enfant dès l'entrée dans les locaux de police, afin d'éviter les attentes trop longues à la réception et garantir la discrétion quant à son statut de victime.

A noter que dans certains cas, les auditions doivent pouvoir avoir lieu en milieu hospitalier, même si cela reste encore rare ; il serait en effet contreproductif de devoir attendre la fin de l'hospitalisation d'un enfant pour pouvoir procéder à son audition, avec les risques de déperdition d'éléments dans son récit que cela comporte.

3.3 L'audition à la police

Le moment de l'audition à la police étant défini, un rendez-vous est fixé. La police doit être en capacité d'accueillir un enfant victime, pour une audition, en tout temps, 24 heures sur 24 ; dans la plupart des polices, un-e enquêteur-trice assure une permanence afin de garantir cette prestation. Néanmoins, la majorité des auditions se font sur rendez-vous (même avec un délai très court), surtout afin de s'assurer des bonnes dispositions de l'enfant à collaborer à l'entretien et pour minimiser les temps d'attente à la police.

Il est incontournable pour l'enquêteur-trice d'utiliser une méthodologie d'audition, tant il est facile de tomber dans le piège des questions suggestives. Quelle que soit la méthode adoptée, l'entretien se déroule par étapes progressives, comprenant une phase de mise en relation, une phase de récit libre, puis une recherche d'éléments plus ciblés par un questionnement le plus ouvert possible.

Il est également vivement recommandé (et même obligatoire en procédure pénale suisse notamment) de procéder à l'enregistrement du récit de l'enfant sur un support préservant le son et l'image (art. 154 al. 4 let. d CPP). Le matériel technique (caméra, micro, vitre sans tain, local technique d'enregistrement) et sa finalité doivent être expliqués à l'enfant, de même qu'il lui sera présenté toutes

les personnes présentes (psychologue et policier procédant à l'enregistrement dans le local technique).

La transcription mot-à-mot du récit de l'enfant (*verbatim*), ainsi que des paroles prononcées par l'enquêteur-trice qui mène l'entretien, permet en outre de procéder aux expertises de crédibilité par l'analyse qualitative du contenu. La méthode la plus couramment utilisée de nos jours est celle communément appelée SVA (*Statement validity analysis*).

L'enquêteur-trice devra trouver un subtil équilibre entre la recherche d'éléments précis à charge de l'auteur présumé des violences (ce qui constitue un élément central de l'enquête) et le respect de l'enfant à ne pas vouloir (ou pouvoir) dire les choses, ou alors à les relater selon sa propre vérité, qui ne correspond pas obligatoirement à celle attendue des autorités judiciaires. Il y a un réel danger à vouloir conduire l'enfant là où il ne veut (ou ne peut) pas aller, se montrer exagérément intrusif ou exercer des pressions qui iraient à l'encontre des droits fondamentaux de l'enfant victime. Pour qu'il puisse se déterminer en toute connaissance de cause, pour qu'il puisse exercer son libre arbitre par rapport à une affaire qui le concerne en premier lieu, il est primordial de l'informer, de manière complète et adaptée à son degré de compréhension, sur le déroulement de l'audition, ses enjeux, la portée de sa parole et ce qu'il en sera fait. Il est par exemple important de lui indiquer que sa parole n'est pas le seul élément de la procédure, que d'autres témoignages seront recueillis, de même que tout autre élément pertinent. Cela sera de nature à répartir le poids qui pèse sur l'enfant et à lui permettre de dire les choses le plus librement possible selon son ressenti.

A cet égard, les méthodologies utilisées, telles que celle du NICHD (National Institute of Child Health and Human Development), permettent ces échanges dans leur phase dite pré-déclarative. En effet, cette phase qui précède le récit des maltraitances subies, permet non seulement une mise en relation entre l'enquêteur-trice et l'enfant, mais aussi de s'assurer de sa bonne compréhension des enjeux et de la manière de communiquer, d'adapter son langage à celui de l'enfant. Elle permet aussi d'y inclure l'assentiment de l'enfant ; c'est parfois à ce moment que l'enfant exprime son désaccord ou refuse de parler : il y a alors lieu de stopper l'entrevue, avant même d'aborder les faits relevant du pénal et d'examiner l'opportunité de mener une entrevue avec l'enfant à un autre moment ou avec d'autres personnes.

Afin d'éviter toute influence sur l'enfant, l'enquêteur-trice cherchera à pouvoir s'entretenir seul-e avec lui dans la salle d'audition. Cela ne pose généralement pas de problème, sauf avec les plus petits qui ne souhaitent pas être séparés du parent présent, en général la mère. Si l'infraction visée n'est pas de nature intrafamiliale, il n'y a pas d'inconvénient majeur à la présence de celle-ci (ou de

toute autre personne de confiance), du moment qu'elle n'intervient pas et, *a fortiori*, ne répond pas à la place de l'enfant. A noter qu'en droit suisse, les enquêteurs peuvent exclure cette personne de l'audition s'il est à envisager qu'elle puisse exercer une influence déterminante sur l'enfant (art. 154 al. 3 CPP). En pratique, c'est très rarement le cas ; cette présence est discutée, négociée, sous l'angle de l'intérêt de l'enfant. Il faut dans tous les cas s'assurer que la personne de confiance de l'enfant soit présente après l'entrevue pour sa prise en charge.

Durant l'entretien, l'enquêteur-trice sera attentif-ve, en complément à l'utilisation d'une méthodologie validée, à rester ouvert-e à toute éventualité (l'enfant peut vouloir profiter de l'occasion qui lui est donnée de relater des faits que l'on attendait pas), à ne pas être suggestif-ve ni dans ses propos ni dans ses attitudes, à ne pas laisser transparaître envers l'enfant des réactions de doute (par rapport aux propos tenus), de surprise, de dégoût voire de rejet ou de révolte. Une attitude neutre permet d'éviter des commentaires moralisateurs et des jugements de valeur. L'enfant doit ressentir que l'enquêteur-trice peut tout entendre, même le pire ; il doit pouvoir identifier cet instant comme celui où il peut confier l'ensemble de ses préoccupations, sans craindre de réaction particulière, si ce n'est de l'empathie et de la compréhension, de son interlocuteur-trice ; il doit ressentir cette bienveillance à son égard, qui ne doit pas être feinte, mais bien réelle. Ces compétences d'authenticité doivent pouvoir être développées dans les formations destinées aux policiers actifs dans ce domaine. Il est donc essentiel, soulignons-le encore, de disposer de personnel dûment formé, à l'aise dans sa pratique professionnelle (la maîtrise de la méthodologie d'audition, de la procédure, des droits relatifs aux enfants et à leur besoins) et doté de compétences humaines (empathie, bienveillance, aisance avec les problématiques liées à la maltraitance et avec la sexualité d'une manière générale).

La fin de l'entrevue revêt un caractère particulier : En effet, il s'agira de permettre à l'enfant un retour à la vie courante en minimisant les dommages causés par le rappel de faits potentiellement traumatisants. Il y a lieu tout d'abord de remercier l'enfant pour le partage découlant de son récit et sa collaboration. Il ne s'agit pas de le féliciter, car il ne doit pas interpréter ce moment comme une attente de performance, de juste ou faux, ou pire, de chantage à la récompense (« *maintenant que tu as bien parlé, on va t'offrir un bon goûter et même un jeu !* » pour caricaturer des propos pouvant être entendus parfois). Ce moment est plutôt celui d'évoquer la suite de la journée pour l'enfant, après s'être proposé de répondre à ses questions et lui avoir signifié sa disponibilité en cas de questions futures ou s'il avait encore quelque chose à dire. Le policier s'assurera enfin d'une prise en charge adéquate de l'enfant, en relation avec les faits révélés.

3.4 Après l'audition

Une fois la parole de l'enfant recueillie par le policier, son travail ne s'arrête pas là. En effet, cette parole, mise dans le contexte de l'enquête, va nécessiter de nombreuses vérifications et mises en perspective, avec des lieux, d'autres témoignages, des éléments techniques et matériels, des informations médico-légales ; c'est le travail standard d'une enquête de police. Mais bien souvent, le policier se retrouve au centre de mesures de protection à activer au bénéfice de l'enfant qui vient de faire un récit. Etant à ce moment bien informé des faits subis par l'enfant, étant encore en contact avec celui-ci et ses proches, il occupe une place centrale dans l'évaluation des besoins en protection immédiats et à moyen terme. De ce fait, il n'aura pas besoin de connaissances détaillées dans chacun des domaines, mais plutôt connaître les possibilités de prise en charge de l'enfant par les professionnels adéquats. L'on mesure ici la plus-value apportée par un réseau étendu à toutes les disciplines, soutenu par les valeurs développées précédemment.

Il est notamment indispensable de veiller à :

- offrir à l'enfant une sécurité matérielle, après avoir évalué s'il peut regagner son environnement habituel, s'il faut activer des personnes ressources ou au contraire envisager un placement.
- éviter qu'il soit confronté à l'auteur des actes maltraitants commis à son égard, ni dans le cadre de la procédure (la procédure pénale suisse interdit la confrontation directe d'un enfant victime avec son agresseur), ni en dehors lors de la reprise de ses activités courantes.
- sauvegarder les preuves techniques, aussi bien sur l'enfant – par un constat médico-légal – que sur les lieux de l'infraction par un constat de police technique et scientifique.
- activer un mode de prise en charge à moyen terme, en garantissant l'intervention de professionnels du domaine social et/ou psychologique.

3.5 Quels partenaires ?

En rapport avec l'enfant victime, le policier pourra s'appuyer sur les compétences des partenaires suivants : psychologues, médecins (pédopsychiatre et légistes), intervenants sociaux, intervenants judiciaires (procureurs, juges d'instruction), avocats spécialisés dans la défense des enfants victimes. Aussi s'emploiera-t-il, en amont, à cultiver son réseau avec ces partenaires afin d'être certain de pouvoir compter sur le bon interlocuteur le moment venu.

4. L'enfant témoin

La dynamique de ce type d'audition vise à obtenir d'un enfant le maximum de détails concernant un événement qu'il a personnellement vécu ou dont il possède des éléments de manière indirecte (p. ex. des faits qui lui ont été confiés ou dont il a inopinément entendu parler). Son audition doit permettre d'éclairer l'enquête sur le déroulement des faits et de permettre à la justice de mieux apprécier les preuves à disposition. Comme pour tout témoin, il s'agira de ne pas influencer son récit et de se limiter aux propos qu'il est à même de nous fournir. En effet, des éléments obtenus de façon orientée sont propices à orienter l'enquête sur de fausses pistes, voire à conduire à des erreurs judiciaires.

Lorsqu'un enfant est témoin d'une infraction grave, dont les composantes sont potentiellement traumatisantes, il doit être entendu selon les mêmes modalités qu'un enfant victime. Cela garantit une récolte de son récit la plus ouverte possible et non-suggestive, qui constituera un matériau précieux pour les enquêteurs, dans leur recherche d'indices en vue d'élucider l'infraction et de documenter ses caractéristiques. En effet, les méthodologies d'audition non-suggestives font appel à la capacité de l'enfant à se remémorer le déroulement des faits en optimisant la quantité et la qualité des détails fournis. De plus, elles garantissent le respect du rythme de l'enfant et de sa capacité à restituer, avec ses mots, les événements. Pour ces raisons, la procédure pénale suisse offre la possibilité – et non l'obligation – de procéder ainsi *lorsque des personnes âgées de moins de 18 ans sont entendues à titre de témoins ou de personnes appelées à donner des renseignements* (art. 149 al. 4 CPP).

5. L'enfant en conflit avec la loi

Lorsqu'un mineur est suspecté d'avoir enfreint une norme pénale, son sort relève (en Suisse) de la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, abrégée DPMIn. Celle-ci fixe à 10 ans l'âge minimum à partir duquel un mineur peut répondre pénalement de ses actes devant une juridiction spécifique, le Tribunal des mineurs. En-dessous de cet âge, les dispositions légales prévoient que des mesures de protection soient activées en faisant appel aux services sociaux concernés. Il est rare dans la pratique de se voir confronté à des enfants de moins de 10 ans qui commettent – volontairement – des infractions pénales ; bien que les conflits avec des pairs ne soient pas rares, ils sont souvent d'une gravité moindre et nous avons vu que les moyens d'y répondre, développés plus haut, sont multiples avec des prises en charge démontrant leur efficacité. A noter que le Code pénal suisse prévoyant des infractions « par négligence », comme par exemple l'incendie par négligence (art. 222 CPS), il arrive à la police de devoir enquêter sur de tels événements, bien que l'auteur présumé n'ait pas de responsabilité pénale au regard de son âge.

L'audition à la police est un acte d'enquête essentiel dans toute procédure pénale dirigée contre un mineur. En effet, souvent vu comme maltraitant, ce moment

doit plutôt être considéré, une fois les représentations tenaces éloignées, comme la possibilité pour le prévenu mineur de s'exprimer sur les faits qui lui sont reprochés, de faire valoir son point de vue, de documenter les circonstances dans lesquelles les événements se sont passés, d'éclairer la justice sur le contexte général de l'infracteur par l'examen de sa situation personnelle. En bref, c'est garantir, comme pour toute partie à une procédure, que sa parole puisse être exprimée (art. 12 CDE). A l'instar de la pratique qui prévaut pour les enfants victimes, il est indispensable que les policiers qui interagissent avec des enfants en conflit avec la loi disposent de qualités et de connaissances particulières, non seulement dans le droit applicable, mais également au sujet des problématiques générales ayant trait aux adolescents : développement, comportements, besoins ; tout comme il est nécessaire d'être doté de beaucoup de bienveillance, celle-ci n'excluant d'ailleurs pas la fermeté, tant ces jeunes ont besoin de recevoir de l'autorité des messages rassurants : « Vous me posez des limites, mais je sens que vous avez confiance dans mes capacités à me ressaisir ».

5.1 Avant l'audition

Deux cas de figure peuvent se présenter, nécessitant l'audition d'un mineur par la police en tant que prévenu : suite à un flagrant délit ; suite à une enquête. Dans le premier cas, l'audition précède l'enquête de police, dans le second elle la suit. En situation de flagrant délit, l'audition se fait immédiatement après l'interpellation et la préservation de certains éléments d'enquête. La préparation est donc réduite au minimum et il s'agira de recueillir une première version du mineur interpellé quant à sa participation à l'infraction. Ses représentants légaux doivent être avisés sans délai et être invités à venir au poste de police où leur enfant aura été conduit.

L'audition est généralement menée par les policiers qui sont intervenus pour l'interpellation, ou alors le mineur est remis à des policiers chargés de la procédure ; à Genève, une équipe chargée du « suivi judiciaire » prend le relais des policiers qui sont intervenus sur les lieux de l'infraction, ce qui permet à ces derniers de se libérer pour assurer d'autres réquisitions urgentes (dites de police secours). Dans un cas comme dans l'autre, les policiers qui seront amenés à interroger le mineur ne sont pas obligatoirement des spécialistes de cette catégorie de prévenus. Il est donc nécessaire qu'ils disposent d'un minimum de connaissances en la matière, afin de garantir au mineur interpellé un traitement en rapport avec son statut. Pour ce faire, tous les policiers doivent bénéficier, dans leur formation initiale, de cours sur les spécificités liées aux enfants en conflit avec la loi. En Suisse romande, ces cours sont dispensés par des responsables des brigades traitant des affaires relatives aux mineurs. Un support commun a été élaboré par ces derniers, dont les grands principes sont repris dans le présent texte.

Lorsqu'un mineur doit être entendu en qualité de prévenu suite à une enquête, il peut être convoqué à la police, par le biais d'un mandat de comparution (art. 206 CPP). Ce mandat doit être adressé au prévenu mineur, ainsi qu'à ses représentants légaux, de par leur qualité de partie à la procédure (art. 18 let. a et b PPMIn).

Le mineur peut aussi être interpellé sur la base d'un mandat d'amener (qui peut être oral) décerné par un juge des mineurs. L'interpellation, par définition sans avis préalable, permet de garantir la préservation d'éléments d'enquête, comme les moyens de preuves, et d'éviter la collusion. L'interpellation peut intervenir au domicile du mineur, ou parfois lorsque cela est vraiment nécessaire, en milieu scolaire ou de formation. Une interpellation au domicile permet en général d'effectuer dans la foulée une perquisition et de cibler des points sur lesquels l'audition devra porter, en plus des éléments déjà recueillis au préalable par l'enquête.

Dans la pratique, s'agissant d'affaires impliquant un mineur, la perquisition concerne principalement la ou les pièces majoritairement utilisées par celui-ci (souvent sa chambre) et les recherches sont menées en rapport avec le type d'infraction, afin d'éviter une intrusion non fondée dans l'intimité du jeune. Dans certaines affaires, il ne peut s'agir que de procéder à la saisie d'un support informatique. Parfois, suivant la nature de l'affaire ou le temps écoulé, la police y renonce tout simplement. En matière de stupéfiants, par contre, les recherches doivent être plus étendues. Nous sommes d'avis que la police doit se donner les moyens de découvrir le produit des infractions, même si d'aucuns remettent en question le bien-fondé d'effectuer des perquisitions à l'encontre de mineurs ; en effet, quel message serait-il perçu par les intéressés lorsque suite à une intervention de police, ils auraient tout loisir de garder et d'utiliser des objets volés, de puiser dans une réserve de stupéfiants non découverte, de continuer à visionner des images de *sexting* impliquant un camarade de l'école ? La perquisition est un acte de procédure qui contribue à limiter (si possible juguler) le sentiment d'impunité, si peu propice au travail éducatif visé par le DPMIn. Ses modalités sont régies par les codes de procédure pénale applicables. Elle peut se faire suite à la délivrance d'un mandat par l'autorité judiciaire concernée (en Suisse le juge des mineurs), mais souvent aussi, plus simplement et avec des modalités moins formelles, plus rapides et moins dommageables, avec le consentement de l'ayant droit des lieux (art. 244 al. 1 CPP), en général les représentants légaux s'agissant d'affaires concernant des mineurs.

Une interpellation en milieu scolaire ou de formation ne doit être envisagée qu'en dernier recours, justement lorsque la préservation des preuves ou les risques de collusion ne peuvent être garantis autrement. A ce sujet, les polices cantonales de Suisse ont élaboré des protocoles de collaboration et

d'intervention avec les établissements scolaires et de formation, garantissant que ce type d'interventions s'opèrent avec le moins de dommages possible, tant à l'égard du mineur concerné que de l'ensemble des autres élèves ou apprenants de l'établissement. L'on retiendra que par principe et sauf situation d'urgence, créant un danger imminent, la police n'intervient en milieu scolaire (ou de formation) qu'en accord avec la direction dudit établissement, si aucune autre solution ne peut être envisagée, en civil et avec proportionnalité. Dans la pratique, il est convenu que lorsqu'il s'agit d'accéder à un élève, ce soit un membre de la direction qui le conduise dans les bureaux de celle-ci, où les policiers sont présentés au mineur concerné. Une conduite au poste de police s'effectue si l'enquête le nécessite et la sortie de l'établissement se fait dans la plus grande discrétion. La police avise aussitôt les représentants légaux du mineur interpellé. Cette manière de procéder fonctionne sans encombre depuis plus de dix ans, notamment grâce au fait que les partenaires se connaissent, qu'un lien de confiance est établi, qu'ils définissent ensemble les règles d'application et qu'elle n'est utilisée qu'en dernier recours.

Préalablement à l'audition du prévenu mineur, il est nécessaire pour le policier de définir la collaboration possible, souhaitée, avec ses représentants légaux. En effet, la procédure permet au policier d'exclure momentanément ceux-ci lorsque leur participation est de nature à péjorer le bon déroulement de l'enquête : sont principalement visés, les cas où une collusion ou une complicité avec le prévenu mineur sont à suspecter, de même que lorsque leur comportement empêche que l'audition se déroule dans la sérénité. Il doit également être tenu compte de l'avis du mineur quant à la présence de ses représentants légaux à l'audition, en fonction de son âge, de son degré de développement et de sa capacité de discernement. Nous avons constaté que les mineurs, adolescents notamment, s'expriment souvent plus librement hors de la présence de leurs parents. La simple présence de ceux-ci peut constituer une gêne (dans le meilleur des cas), voire une crainte de représailles par rapport aux infractions commises ; elle peut constituer un frein à la parole. Pour ces raisons, avant l'audition, une discussion a lieu entre les policiers et les représentants légaux sur la pertinence de leur présence. Il est rare que le policier doive exclure ceux-ci sur la base des critères énoncés plus haut. Dans tous les cas, si les parents désirent assister à l'audition de leur enfant et que ces critères ne sont pas remplis, ils ne doivent pas en être empêchés. Ils auront été préalablement informés qu'ils ne doivent pas intervenir ni répondre à la place du mineur interrogé.

Avant toute audition, se posera également la question de la nécessité de faire appel à un avocat pour le prévenu mineur. Si la présence de celui-ci est obligatoire pour les infractions les plus graves, le choix est laissé au prévenu mineur et à ses représentants légaux d'y renoncer pour une catégorie d'infractions de moindre gravité. Lorsqu'un avocat est appelé, il doit pouvoir

s'entretenir avec le prévenu avant que ne commence l'audition par la police. L'avocat doit au préalable être informé de ce qui est reproché à son client. Enfin, la procédure pénale suisse prévoit que pour les infractions sans gravité, la possibilité de faire appel à l'avocat repose sur le prévenu ou ses représentants légaux (défense privée) ; dans ces cas, il leur appartient de contacter et de financer les services d'un défenseur de leur choix.

L'usage démontre que pour les cas sans gravité, les prévenus et leurs représentants légaux renoncent souvent à la présence d'un avocat. Dans le cas contraires, la venue de l'avocat dès la première audition à la police se fait dans la sérénité et dans le respect des principes du DPMin (protection et éducation). L'on constate en effet que ceux-ci ont généralement à cœur que leur client collabore à la procédure afin de trouver comment le sortir d'une dynamique pouvant conduire à la délinquance installée.

En procédure pénale suisse relative aux mineurs (PPMin), les prévenus mineurs peuvent demander la présence d'une personne de confiance, en plus des représentants légaux. Le législateur part en effet du principe qu'un mineur en conflit avec la loi peut également l'être avec ses représentants légaux. Il lui est ainsi offert la possibilité d'un soutien par une personne avec laquelle le mineur a déjà établi une relation de confiance. Il est cependant très rare qu'ils y fassent appel. Les règles applicables aux représentants légaux quant à la pertinence de leur présence sont applicables par analogie. Dans tous les cas, il est préconisé que la personne de confiance soit majeure et qu'elle n'ait pas été restreinte dans ses droits civils (objet d'une curatelle par exemple).

Sur le plan pratique, il est nécessaire d'observer certaines précautions lorsque l'on envisage l'audition d'un prévenu mineur à la police : il s'agira de trouver un lieu adéquat, qui préserve la confidentialité et la discrétion requise, eu égard au statut à la fois de prévenu et d'enfant. Ce lieu devra permettre de garantir que le mineur ne soit pas confronté ou en contact avec des prévenus adultes notamment. L'idéal est de pouvoir bénéficier d'une salle d'audition séparée des autres activités du poste ou de la brigade de police. C'est le cas dans la configuration des locaux de police en Suisse. Ces salles doivent également présenter des garanties de sécurité, à l'instar de toute salle destinée à recevoir des prévenus. Aucun objet ou mobilier pouvant être dangereux ne doit s'y trouver. Il arrive en effet que certains adolescents adoptent des comportements de crise ou fassent preuve de rébellion dès lors qu'ils sont amenés dans des locaux de police. Il s'agit donc de garantir leur sécurité, autant que celles des autres personnes présentes (y compris les médecins requis pour examen, les représentants légaux, les interprètes, les avocats).

Le policier devra également se renseigner sur les besoins spécifiques du prévenu mineur : suit-il un traitement, doit-il prendre des médicaments, a-t-il mangé, comprend-il suffisamment bien notre langue ? Le cas échéant, il sera pourvu à ces besoins divers avant l'audition, afin de ne pas perturber le cours de celle-ci. Il est souhaitable de demander au mineur entendu de déposer son téléphone portable dans un casier à l'extérieur de la salle d'audition, afin d'éviter les perturbations, de préserver d'éventuelles preuves (contenues dans l'appareil) et de prévenir un risque de collusion lorsque le prévenu est laissé seul durant les interruptions d'audition. Dans le même ordre d'idées une fouille sommaire (ou complète) du prévenu mineur est envisagée par le policier en fonction de la situation ; il est indispensable de garantir la sécurité des personnes présentes, prévenu y compris, et il n'est pas tolérable de laisser à la personne entendue l'accès à des substances ou objets dangereux. Les anecdotes ne manquent pas pour illustrer les réactions de mise en danger que peuvent adopter certains mineurs dans de telles situations. Il est donc rappelé que toute personne interpellée est sous la responsabilité de la police. Les codes de procédure pénale appliqués en fonction du pays et les règlements internes des polices concernées régissent les modalités de ces fouilles, avec toujours la proportionnalité comme ligne de conduite ; il s'agit en effet de prendre garde à ne pas humilier inutilement le mineur concerné.

Il est également nécessaire de définir quelques règles de communication avec le prévenu mineur, notamment en ce qui concerne le tutoiement. A cet effet, on lui demandera ce qu'il préfère. Il est un âge où il n'est pas si naturel de définir si l'on doit tutoyer ou vouvoyer un mineur. Lui demander son avis est la garantie de ne pas le mettre mal-à-l'aise. S'il répond que cela lui est égal (ce qui arrive souvent), l'on pourra se baser sur la pratique en vigueur dans l'enseignement – tutoiement à l'école obligatoire, vouvoiement au post-obligatoire – sans crainte de manquer de respect.

5.2 L'audition à la police

Toute audition débute par la notification de ses droits au prévenu, ainsi qu'à ses représentants légaux. En fonction de l'âge du prévenu, les explications y relatives doivent être adaptées afin que le mineur comprenne les enjeux de l'audition et qu'il puisse se déterminer en conséquence. Le prévenu signe ensuite le formulaire de notification de ses droits, avec mention de la date et de l'heure. L'audition peut alors formellement commencer.

L'attitude du policier qui interroge le mineur doit être adaptée à son âge, à son degré de développement et à sa capacité de discernement. Il peut arriver que l'on doive interroger des prévenus très jeunes (légalement dès 10 ans), avec des rythmes et des besoins spécifiques ; aussi est-il impératif d'adapter les modalités

d'interaction à chaque situation et à chaque prévenu. Le moyen le plus respectueux et le moins risqué en termes de biais est, comme pour les victimes, de recueillir le récit libre du mineur entendu, sans l'interrompre, après avoir brièvement exposé l'objet de l'entretien (les faits reprochés). Cela garantit que le mineur relate son point de vue par rapport aux accusations formulées à son encontre, qu'il se détermine librement sur sa responsabilité et son degré de participation. Viennent ensuite les questions plus précises, puis en fonction des éléments présents dans l'enquête, des mises en confrontation avec les points contradictoires, voire les moyens de preuve (traces d'ADN sur un lieu de cambriolage par exemple).

Faut-il chercher à obtenir des aveux ? Nous sommes d'avis que pour permettre aux partenaires, qui succèdent aux policiers dans la chaîne pénale (juges, éducateurs), de faire progresser le mineur en conflit avec la loi dans une voie exempte de nouvelles infractions, il est nécessaire de pouvoir travailler à partir d'une reconnaissance des infractions déjà commises ; c'est permettre à l'aspect éducatif du DPMIn d'entrer en action. En effet, comment tabler sur des progrès en la matière si le mineur concerné est dans le déni des actes commis ? Pour cette raison, l'intervenant (il s'agit souvent du policier, mais parfois aussi des parents du mineur, voire de son avocat) lui explique les principes du droit spécifique qui lui est applicable et notamment le fait que le juge ne va pas comptabiliser mathématiquement le nombre de cambriolages commis (par exemple) pour ajuster sa sévérité en conséquence, mais qu'il va en réalité tenir compte de l'ensemble du contexte, notamment de son potentiel de collaboration aux mesures prises et de sa situation personnelle. Dans la dynamique de l'audition, le policier va tenter d'obtenir une version la plus cohérente possible avec les éléments d'enquête déjà recueillis. Il va donc solliciter des explications étayées de la part du prévenu, tant sur les faits reconnus (aveux circonstanciés) que par rapport à ceux niés (notamment par la citation d'alibis, de témoins à décharge, etc.). Les contradictions seront mises en évidence ; certaines pourront trouver une explication, d'autres pas. Il appartiendra au prévenu de les assumer durant la suite de la procédure.

Sur la forme, l'audition d'un prévenu se concrétise par la rédaction en temps réel d'un procès-verbal qui sera signé par toutes les parties présentes. Il est important de relater au plus près les paroles tenues de part et d'autre, quitte à ce que le procès-verbal soit truffé de terminologies ou expressions typiques des adolescents ; celles-ci devront toutefois être explicitées afin que tout lecteur, même peu au fait du « parler jeune », puisse interpréter les propos sans risque d'incompréhension ou d'ambiguïté par rapport à certains mots. En effet, à titre d'exemple, « vénère » a une signification totalement différente, voire même opposée, dans la bouche des jeunes de ce début de XXI^{ème} siècle de celle proposée jusque-là par les dictionnaires.

D'autres systèmes procéduraux prévoient que l'audition des prévenus mineurs fasse l'objet, à l'instar des dispositions inhérentes aux enfants victimes, d'un enregistrement. Ce procédé a le mérite de garantir une totale transparence des propos tenus.

5.3 Après l'audition

A l'issue de l'audition d'un prévenu mineur se pose la question de sa mise à disposition immédiate du juge des mineurs, à l'occasion d'une arrestation provisoire qui remplira les critères définis par la procédure pénale (notamment risque de fuite, de collusion, de récidive immédiate, de danger concret). En cas de privation de liberté, on veillera à ce que le mineur soit détenu séparément des adultes, comme l'exigent les normes internationales à ce sujet.

Si ces conditions ne sont pas remplies, le mineur doit être remis à une personne ayant autorité sur lui, le plus souvent ses représentants légaux. Ce peut également être un éducateur du foyer où il vit momentanément. Ce moment revêt un caractère particulier, tant il permet d'assurer une transition entre un moment d'exception (être entendu dans des locaux de police) et la poursuite des activités ordinaires. Bien souvent les représentants légaux sont demandeurs, à ce moment, de conseils pour l'éducation de leur enfant ou la gestion des rapports avec celui-ci. Le policier n'est pas toujours le mieux à même de prodiguer ces conseils, mais des pistes peuvent se dessiner. Cela peut être aussi l'occasion pour l'enfant de définir des engagements qu'il est prêt à tenir vis-à-vis de ses parents, devant les témoins particuliers que sont les policiers. Cet aspect sort des missions formelles du policier, mais il serait difficilement explicable aux parents concernés, que leur enfant leur soit remis « froidement », les renvoyant au juge des mineurs pour toute question relative aux mesures éducatives. Là encore, des aptitudes et des connaissances particulières doivent pouvoir être mobilisées chez les policiers traitant ce type de situations.

Dans tous les cas, et les formations initiales dispensées à tous les policiers insistent sur ce point, aucun mineur n'est autorisé à quitter seul les locaux de la police après une audition ou une appréhension, même de courte durée. Au minimum, il est nécessaire d'obtenir l'accord du représentant légal (écrit si possible).

5.4 Quels partenaires ?

En rapport avec l'enfant en conflit avec la loi, le policier pourra s'appuyer sur les compétences des partenaires suivants : parents, juges des mineurs, éducateurs (de foyers ou désignés pour une assistance personnelle), personnel des établissements de détention pour mineurs, médecins légistes, responsables

scolaires. Aussi s'emploiera-t-il, en amont, à cultiver son réseau avec ces partenaires afin d'être certain de pouvoir compter sur le bon interlocuteur le moment venu.

6. Conclusion

Comme pour d'autres domaines dans le vaste champ d'activités de la police, le traitement d'affaires impliquant des mineurs nécessite une véritable spécialisation, cela ne s'improvise pas. La tentation est grande d'agir dans ces situations comme on le ferait à l'égard d'adultes, en prétextant que le contact avec les instances policières participent d'une prise de conscience et de l'évolution de toute personne, par l'expérience négative, sans nécessité de prendre de précautions particulières ; car ne revient-il pas au sujet lui-même d'éviter les comportements qui peuvent le conduire à être en contact avec la police ? C'est oublier le sens premier de sa mission et faire fi de l'obligation faite à ces professionnels au service des citoyens, de protéger les plus vulnérables de la société, dont les mineurs constituent un ensemble non négligeable.

Le Conseil de l'Europe nous le rappelle au besoin, par le biais de ses Lignes directrices en la matière :

Une justice adaptée aux enfants est une justice :

- *accessible ;*
- *appropriée à l'âge ;*
- *rapide ;*
- *diligente ;*
- *adaptée aux besoins des enfants et axée sur ceux-ci ;*
- *respectant le droit à un procès équitable ;*
- *respectant le droit de participer à la procédure et de la comprendre ;*
- *respectant le droit à la vie privée et familiale ;*
- *respectant le droit à l'intégrité et à la dignité.*

Le policier gardera donc à l'esprit le sens que revêt son intervention et son impact sur les personnes concernées. Sa mission visant à contribuer à la paix sociale, il aura à cœur de laisser, même dans des moments de crise, de douleur, de rupture, de désespoir, une trace positive et une ouverture vers l'amélioration. Loin d'être le seul responsable des réussites, lorsque les mineurs concernés reviennent à un parcours de vie serein, il gardera à l'esprit que son intervention peut y contribuer, ou au contraire les compromettre. En plus d'acquérir des compétences liées au « savoir faire », le policier travaillera et développera des

compétences en matière de « savoir être » et d'exemplarité, tant ces compétences se traduisent dans la pratique par des ressentis positifs.

Les formations spécifiques des policiers en lien avec des enfants doivent viser à se doter de véritables professionnels du domaine, qui à chaque situation examineront comment faire primer l'intérêt supérieur des enfants concernés sur toute autre considération, de commodité, de facilité, voire de confort ; en se rappelant qu'*une chaîne n'est jamais plus solide que son maillon le plus faible*. Ce qui est valable dans la société prévaut également au sein d'une équipe de policiers dédiés aux affaires impliquant des mineurs.

L'auteur remercie M^e Virginie Jaquery, avocate au barreau de Genève et chargée d'enseignement à l'Université de Genève, pour sa relecture attentive et ses remarques avisées.

Bibliographie

CYR Mireille, *Recueillir la parole de l'enfant témoin ou victime – De la théorie à la pratique*, Dunod, Paris 2014

SIGRIST Alexandra, *Les pouvoirs de la police : le cas de la délinquance juvénile* (thèse No 847 de la Faculté de droit de l'Université de Genève), Schulthess, Genève – Zurich- Bâle 2013

Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec%282010%291098/10.2abc&Language=lanFrench&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Guide pratique – *Entendre et accompagner l'enfant victime de violences* (Organisation internationale de la francophonie – 2015)

http://www.francophonie.org/IMG/pdf/entendre_accompagner_enfant_victime-oifweb.pdf

DU MIRAGE DES CERTITUDES À LA CERTITUDE DES DOUTES... LE RÔLE DE L'EXPERT PSYCHO-JUDICIAIRE¹

Philip D. JAFFÉ

Prof. Philip D. Jaffé, Université de Genève, spécialiste en psychologie légale FSP, directeur du Centre interfacultaire des droits de l'enfant (CIDE), UNIGE

Les expertises psycho-judiciaires représentent des exercices professionnels de haute voltige. Qui plus est, les rapports des experts et leurs recommandations prêtent périodiquement le flanc à la critique dans des affaires qui défrayent la chronique, soulignant à quel point les enjeux sont élevés pour les personnes prises dans l'engrenage judiciaire. Mais aussi, l'expert psycho-judiciaire est un acteur souvent méconnu, même à l'intérieur du monde de la justice qui fait si souvent appel à lui.

Conjuguer l'imprévisible, le vraisemblable et le nécessaire

Considéré comme un diseur de bonne aventure par certains, perçu comme un charlatan par d'autres, presque toujours critiqué par tous, l'expert psycho-judiciaire a toutefois le potentiel de contribuer de manière significative à la réflexion et à l'analyse de situations humaines complexes pour réduire, autant que se peut, l'*incertitude des issues* parmi la gamme des options que le système socio-judiciaire pourrait adopter dans une affaire donnée. Or, la réduction de l'incertitude des issues est un objectif noble et des plus concrets: c'est par exemple essayer de remettre un jeune sur des rails et l'appuyer pour qu'il retrouve le chemin d'un développement plus harmonieux; c'est par exemple soutenir une famille dans ce qu'elle peut faire de mieux pour son enfant; c'est aider à désigner des responsabilités même chez des jeunes en conflit avec la loi pour qu'ils puissent explorer les contours d'une autorité absente jusqu'alors et amorcer le chemin réparateur (restorative justice) éducatif que la loi prévoit; c'est aussi tenter d'apaiser le sentiment social en effervescence, exprimé par la stridence de ses canaux médiatiques et, par procuration, à travers la mobilisation

¹ Adapté de la conférence du même titre, le 8 septembre 2009, au Congrès *Du difficile bonheur d'éduquer... Conjuguer la parentalité, entre imparfait et plus-que-parfait*, Service de protection de la jeunesse, Université de Lausanne.

de son système socio-judiciaire. Exprimé de manière lapidaire, l'expertise a le potentiel d'être prothérapeutique et de mettre en place, dans le calme et la réflexion, les fondements d'un processus orienté vers le changement.

Œuvrer pour la réduction de l'incertitude des issues, c'est bien entendu aussi reconnaître d'emblée que le comportement humain est complexe et souvent imprévisible, que les réponses sociales et thérapeutiques découlent de processus difficiles à maîtriser, et que nos affaires judiciaires et leurs protagonistes ont parfois beaucoup en commun avec les meilleures tragédies grecques. Cette parenté est parfaitement exprimée par Euripide qui fait chanter au chœur dans les célèbres derniers vers d'*Hélène*: « *Les destinées se manifestent sous bien des formes différentes (...) et celles que nous attendions n'arrivent pas, mais Dieu fraie la voie aux événements imprévus* » (Artaud, 1842). Dit autrement, ce qui est vraisemblable et logique est souvent chahuté par l'imprévisible et l'incompris.

D'une certaine manière, les experts et les tragédiens doivent résoudre des problèmes logiques similaires: calibrer un récit qui rassemble l'imprévisible, le vraisemblable et le nécessaire. Le travail de l'expert vise à rendre compte de l'imprévisible, c'est-à-dire de la complexité de situations personnelles et familiales souvent inextricables; façonner du vraisemblable, c'est-à-dire fournir des explications scientifiques, car cohérentes et rationnelles; et enfin énoncer le nécessaire, c'est-à-dire proposer des recommandations que les juges et les tribunaux peuvent intégrer aux décisions qu'ils prennent dans l'intérêt de tous. A la différence du tragédien, l'expert opère dans le monde réel. Alors, partant de l'idée que l'expert sait au moins qu'il n'est pas omniscient, comment travailler si tout ne peut pas être compris et que tout n'est pas explicable, comment naviguer entre le mirage des certitudes et la certitude des doutes?

En acceptant tout d'abord que le travail d'expert psycho-judiciaire, lorsqu'il est de qualité, est celui d'un auxiliaire de la justice, engagé dans une démarche résolument normative. L'expert décrit la situation telle qu'il l'analyse et met en évidence, lorsque cela est observé, ce qui relève de la pathologie individuelle, ainsi que du dysfonctionnement familial et institutionnel, et tente d'identifier et de faire émerger chez les personnes ou les familles expertisées les processus susceptibles de répondre aux sollicitations prosociales émises par les tribunaux. Certes, l'expert, au sens même de la loi, s'appuie sur ses connaissances scientifiques spécialisées, mais celles-ci sont probablement moins importantes qu'une méthodologie rigoureuse fondée sur une compréhension réellement interdisciplinaire de sa fonction, une approche éthique professionnelle alliée à une grande intégrité personnelle, et, enfin, une capacité à gérer ses doutes, le doute qui sous-tend son humilité par rapport à la connaissance et à la raison.

A défaut de compétences reconnues, une fonction formatée

Pour être si souvent critiqué, la fonction de l'expert psycho-judiciaire est souvent méconnue. Pourtant, l'expert a la chance d'occuper une place privilégiée dans le processus judiciaire. Tout d'abord, l'expertise psychologique ou psychiatrique a sa place bien définie dans le cadre légal et, en Suisse, elle est toujours ordonnée par un magistrat ou par un tribunal. Cette autorité judiciaire désigne et commet un psychologue ou un psychiatre pour réaliser l'expertise avec une mission plus ou moins détaillée, celle de répondre à des questions techniques, relevant de ses connaissances spécialisées.

Dans certaines circonstances, l'autorité judiciaire est même obligée d'ordonner une expertise. C'est prévu par exemple dans la Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (Droit pénal des mineurs, DPMIn) à l'article 9 alinéa 3: *« S'il existe une raison sérieuse de douter de la santé physique ou psychique du mineur ou si le placement en établissement ouvert en vue du traitement d'un trouble psychique ou le placement en établissement fermé paraissent indiqués, l'autorité compétente ordonne une expertise médicale ou psychologique »*. Dans d'autres cas de figure, l'expertise est optionnelle et dépend d'un ensemble de facteurs. Un facteur pourrait être l'estimation raisonnée du juge face à une situation familiale complexe en train d'imploser et qui requiert de mieux comprendre la dynamique des liens pour situer avec plus de confiance l'intérêt des enfants quant aux modalités ayant trait à la garde et au droit de visite. Un autre facteur pourrait être le tintamarre scandalisé d'un avocat qui perçoit l'expertise comme étant un élément de stratégie et convainc le juge de l'ordonner, par exemple pour temporiser et laisser se résorber l'émotionnel d'une affaire ou simplement en désespoir de cause ne sachant que faire d'autre.

Toujours est-il qu'il existe des grands domaines d'activité de l'expert psycho-judiciaire, notamment lorsque la mission porte sur des situations dans lesquelles sont impliqués des enfants et des adolescents. Ces grands domaines sont: les expertises portant sur les victimes, notamment de maltraitances, les expertises portant sur les mineurs auteurs de comportements répréhensibles, et, enfin, les expertises portant sur le fonctionnement familial, notamment dans les situations de séparation et de divorce, mais également lorsque des doutes existent sur les capacités éducatives des parents. Ces catégories sont bien entendu perméables, puisqu'une expertise peut porter sur des abus sexuels allégués dans une famille en voie d'implosion, ou encore l'évaluation de la famille dysfonctionnelle d'un mineur en conflit avec la loi.

Une fois qu'elle est ordonnée, la mission de l'expertise peut prendre plusieurs formes dont toutes les nuances nous égareraient, mais, pour simplifier, certaines missions sont libellées avec des questions standards qui se retrouvent dans

toutes les expertises du même type. C'est le cas pour les missions portant sur des mineurs en conflit avec la loi ou, dans certains cantons, pour les expertises portant sur la crédibilité de victimes alléguant avoir subi des abus sexuels. D'autres missions ne comportent pas de questions précises et peuvent être traduites un peu caricaturalement de la manière suivante, Monsieur l'expert ou Madame l'expert, veuillez prendre votre temps pour étudier cette famille en apparence très dysfonctionnelle, nous expliquer ce qui s'y passe, et bien indiquer dans votre rapport des recommandations que le tribunal pourrait implémenter dans l'intérêt de tous et surtout des enfants. Cet exemple de mission rend attentif au fait que l'expert est investi d'une mission ordonnée dans un cadre légal mais dont les objectifs flous amplifient la part de subjectivité inhérente au travail d'expert. Il va sans dire que ces missions vaporeuses ne conviennent surtout pas aux experts inexpérimentés qui proposent alors souvent des recommandations inutilisables voir dangereuses.

L'expert inexpérimenté... aussi bizarre que cette expression puisse sonner, en Suisse, la vaste majorité des professionnels conduisant des expertises psycho-judiciaires sont inexpérimentés. Ce sont pour la plupart des médecins en cours de formation qui réalisent des expertises sous la supervision, plus ou moins aiguisée, de médecins cadres. Dans les faits, rares sont les experts dont le titre peut prétendre à faire valoir non pas uniquement une fonction, parce que désignés comme experts par un tribunal, mais de véritables compétences expertales.

Au-delà du manque d'expérience, une autre très grande confusion règne dans beaucoup de cercles tant judiciaires que sociaux, pour ne pas dire au-delà: parce qu'on est médecin psychiatre ou psychologue clinicien, éventuellement même d'excellente facture, alors nécessairement l'expertise réalisée sera de très bonne qualité. Pour avoir mis en place des formations postgraduées d'experts psycho-judiciaires, j'observe que les connaissances cliniques, les compétences relationnelles dans la relation d'aide et l'expérience sont des conditions nécessaires mais de loin insuffisantes pour conduire des expertises utiles en justice. Ce qui est requis pour être un bon expert est aussi une capacité inter- et transdisciplinaire. Notamment décrite par De Leo et Patrizi (2002), celle-ci permet de garder simultanément à l'esprit les concepts psychologiques et les concepts juridiques et de savoir œuvrer, de la récolte des données à la restitution des résultats de son travail, dans l'optique de traduire pour le mandant judiciaire les informations provenant du champ conceptuel de son appartenance disciplinaire psychologique ou psychiatrique.

Une fenêtre sur la méthodologie de l'expert

Mais un autre niveau d'analyse retient toujours plus mon attention: celui de savoir s'extraire, dans une certaine mesure, de la dictature du factuel et de l'objectivable. Nous entrons donc dans la méthodologie de l'expertise et mon propos se limite ici aux missions expertales qui concernent des situations impliquant des enfants et des adolescents. Le travail de l'expert repose à la fois autant sur une approche clinique traditionnelle que sur l'adoption d'une marche à suivre scientifiquement rigoureuse, une approche qui va *au-delà du scientifique*.

Par exemple, un grand nombre de missions d'expertise civiles demandent à l'expert d'émettre des recommandations concernant les besoins de l'enfant et de proposer les formules de garde ainsi que les modalités du droit de visite qui lui conviennent le mieux. Pour répondre à pareilles questions, l'expert peut adopter l'une de deux routes. La première est celle d'éblouir le juge en construisant son analyse et les résultats de son travail autour de l'utilisation de méthodes en apparence scientifiques, fondées sur des questionnaires, des tests psychologiques ou encore des référentiels dit actuariaux exhaustifs mais surtout exténuants pour le professionnel. Il y a une génération, les tests du Rorschach et du TAT, des tests dits projectifs, livraient les secrets du fonctionnement des personnes. Aujourd'hui la mode est à l'utilisation d'inventaires comme proposés par le questionnaire d'Achenbach ou le référentiel de Steinauer. Sur la base de ces investigations mécaniques, sans grande réflexion clinique et sans véritable écoute des personnes évaluées, les solutions se dégagent sous forme de typologies qui commandent les réponses de l'expert. Plutôt éprouvée, il convient plutôt d'être fan de cette approche qui s'appuie sur des instruments aux propriétés psychométriques valides et fiables s'ils sont utilisés à bon escient, mais seulement si elle est clairement complémentaire à la deuxième voie, celle qui est fondée sur la découverte des protagonistes à travers la rencontre humaine.

Car, pour comprendre des situations familiales complexes, il est incontournable de s'investir dans l'échange et de susciter chez l'enfant et chacun de ses parents l'envie de se dévoiler et de se raconter. Presque tous les moyens sont bons pour susciter l'information.² Faire appel à la raison, cajoler, et surtout essayer d'inspirer confiance et de se proposer comme professionnel cherchant des solutions dont celles que chaque interlocuteur peut proposer. Pour procéder, l'expert avec de solides compétences cliniques peut s'en donner à cœur joie, toute en bénéficiant d'avantages très convaincants. Par exemple, l'expert peut se prévaloir d'être dans une démarche d'une neutralité absolue, investi d'un mandat puisqu'il travaille directement pour l'autorité judiciaire. D'ailleurs la consigne de l'expert devrait être d'expliquer aux personnes prenant part à

² En tous les cas pas, comme certains experts peu scrupuleux, formuler des menaces voilées de retombées négatives si la collaboration n'est pas optimale

l'expertise que, comme expert, il est en quelque sorte le bras droit du juge, qui, sur la base des informations qu'il transmettra, va opérer une pesée d'intérêts. Cela ne signifie pas que le juge adoptera les conclusions de l'expert ou son avis personnel, mais que les analyses transmises ont du poids dans sa réflexion.

Une bonne part des expertises familiales sont organisées autour de l'histoire personnelle des protagonistes en présence, de leurs parcours individuels, de leur narration de la vie de couple, de leurs aspirations comme parents. Comment les personnes fonctionnaient-elles avant d'être parents, quelle a été la genèse de la notion de parentalité partagée ou non avant et après la présence des enfants? Le type de couple qui s'est formé? Les formes des conflits qui ont émergé et entraîné le processus de séparation? Ces récits constituent la matière sur laquelle l'expert peut organiser son analyse et dégager des fonctionnements psychologiques et relationnels. Bien entendu qu'il y a des incidents précis, des rapports de police ou des évaluations sociales avec des observations objectives et ces données doivent être décodées dans le contexte des trajectoires individuelles, conjugales et familiales. Car, ce qui est essentiel est de prendre de la distance et de ne pas se limiter à relever simplement et un peu bêtement ce qui cloche, au quotidien, dans la *pratique de la parentalité*, pour reprendre la catégorisation proposée par Houzel (1999). Il faut pouvoir s'élever et appréhender l'«expérience de la parentalité», c'est-à-dire le vécu subjectif des parents, leurs angoisses, leurs idéaux, leurs déceptions, leur désarroi, ainsi de suite. Car c'est cette expérience de la parentalité que les interventions sociales devraient cibler pour que des familles même très dysfonctionnelles puissent s'engager à évoluer et, pour reprendre la formule exquise de Poussin (1999), que les parents puissent prouver leur *utilité*. L'expert pourrait être désigné comme étant le paratonnerre de service qui met en mots les absurdités du fonctionnement des uns et des autres, parfois même de certaines composantes du système socio-judiciaire, celui qui peut esquisser aux détours des entretiens des ébauches de solutions, des compromis, des attitudes qui engendrent moins de conflits, mettre en avant l'intérêt des enfants, le besoin de se projeter au-delà de l'immédiateté du conflit et penser l'avenir avec l'intérêt de tous dans le long terme... en résumé, être le garant d'un processus de changement murmuré à basse voix pour ne faire peur à personne.

L'exigence de la scientificité

Expertiser une famille ou une personne ne peut pas être réduit à cocher des cases dans un formulaire et obtenir un score qui déterminera l'issue. Beaucoup pourrait par exemple être dit à propos des expertises dites de crédibilité qui sont souvent ordonnées quand une victime enfant allègue des abus sexuels et que, sans corroboration par le moindre témoin, c'est le récit de la victime, sa seule parole, qui est l'unique élément accusateur qui s'affronte avec la parole de

l'accusé qui nie. Pour évaluer la crédibilité d'une victime mineure, il existe en effet une méthode d'analyse de son récit plutôt bien balisée à la fois sur le plan scientifique et sur le plan de la reconnaissance judiciaire. Les autorités sur cette méthode, que ce soit le canadien Yuille (1992) ou les allemands Köhnken (2002) ou Vorbert (2005), indiquent bien que l'analyse d'un récit ne peut pas être menée sans l'examen approfondi clinique du fonctionnement de la personne qui émet l'allégation, qui plus est d'un mineur inextricablement lié à son milieu familial, et sans évaluer avec soin ses motivations à dévoiler une accusation, partant de l'idée ce que nous savons tous, qu'une allégation, aussi convaincante qu'elle soit en apparence, n'est pas une preuve en soi. Pour paraphraser la formule de Louis William Stern, l'un des premiers psychologues légaux à l'orée du 20^{ème} siècle: *la sincérité subjective ne garantit pas la vérité objective.*

Or actuellement, dans une juridiction cantonale importante de Suisse romande, les autorités judiciaires en sont arrivées à prôner la réalisation de mini-expertises conduites par des psychologues ou des psychiatres qui examinent uniquement les récits écrits ou vidéo-filmés des victimes, attribuent des notes, 0, 1 ou 2, à une vingtaine de critères et, si le total atteint un certain seuil, le récit est considéré crédible. Ces professionnels bénéficient d'une formation plutôt réduite et n'ont probablement jamais lu le moindre arrêt du Tribunal fédéral rendant compte de la méthodologie scientifique acceptable qu'il convient de mettre en œuvre pour espérer déterminer, avec un niveau tolérable de doute, quelle est la crédibilité à accorder à une victime (par exemple, ATF 129 I 49).

Accentuons encore comment le raisonnement scientifique de l'expert devrait opérer! Il est toujours facile de confirmer une hypothèse, d'autant plus lorsqu'un récit paraît convaincant et que l'enfant qui s'exprime est attachant. Il suffit de s'inscrire dans l'esprit du dicton populaire, «il n'y a pas de fumée sans feu», et d'œuvrer à mettre en valeur tous les éléments du dossier qui confirmeraient le récit de l'enfant. Beaucoup de professionnels, éminents membres de la victimocratie ambiante, fonctionnent selon ce modèle. Ces professionnels croient d'ailleurs bien faire, car ils sont persuadés que la vérité sort de la bouche des enfants presque en toutes circonstances. Mais toute autre est l'approche scientifique que l'expert doit adopter pour lutter contre ces biais de confirmation, une approche qui insiste qu'une hypothèse ne peut pas pratiquement jamais être confirmée, elle peut seulement être rejetée. Philosophiquement parlant, nous sommes certains de ce qui est faux, mais nous sommes toujours incertains de la vérité. En termes scientifiques, s'approcher de la vérité c'est rejeter autant que possible de fausses hypothèses.

Alors reprenons l'exemple de l'allégation d'un abus sexuel par un mineur. Le travail de l'expert revient à rejeter les hypothèses qui pourraient suggérer qu'il s'agit d'une fausse allégation et il doit être au courant des types d'influences qui

pourraient conduire à ces fausses allégations. Bernet (1993) propose plusieurs types d'influences. Tout d'abord, les fausses accusations qui sont induites par les accusés, les parents ou d'autres adultes impliqués sur la base de mésinterprétations, de suggestions, d'endoctrinassions, d'erreurs suggestives de l'interviewer de l'enfant, ou encore de contagions de groupe. D'autres fausses accusations proviennent de mésinterprétations de l'enfant lui-même, de sa difficulté à communiquer, ou encore de troubles rares cliniquement documentés liés à l'affabulation ou à la mythomanie. Parfois, même chez l'enfant, certaines fausses accusations résultent de mensonges délibérés pour induire en erreur l'identification de l'auteur d'un abus allégué. Et puis, il faut aussi prendre en compte toute la difficulté pour de nombreux enfants de rapporter de vraies allégations, empêtrés qu'ils sont dans des états de honte, d'allégeance familiale, la pression de garder le secret ou encore l'incrédulité adulte qui accueille si souvent le dévoilement de l'enfant. Ces derniers points sont bien décrits dans l'article mythique de Summit (1983) sur le Syndrome d'accommodation aux sévices sexuels. Et puis, comment ignorer le débat, scientifiquement nourri, à propos des fausses allégations (par exemple, Loftus & Ketcham, 1996).

Aux Etats-Unis, les experts sont requis d'être ancrés dans la scientificité. Cette exigence était longtemps implicite, elle est devenue explicite à la suite d'une décision judiciaire *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (1993). Sans entrer dans les détails, cette décision jurisprudentielle, désormais adaptée comme loi fédérale, énonce qu'un expert peut être admis à témoigner si trois conditions sont remplies: 1) le témoignage est fondé sur des faits ou des données suffisants, 2) le témoignage est le produit de principes et de méthodes, et 3) le témoin a appliqué les principes et les méthodes de manière fiable aux faits dans l'affaire examinée.

Complémentaire de cette approche juridique, Dufлот (1988) exprime essentiellement la même idée: «(...) Aussi bien la compétence et la crédibilité de l'expert dépendront-elles moins de l'étendue d'un savoir qui ne peut pas être encyclopédique que de la rigueur de sa méthode de travail, de la cohérence de son système de références d'une part, de sa capacité, d'autre part, de maintenir un climat de recherche qui l'amènera, cas concret après cas concret, à s'informer sans cesse» (p. 177).

Ethique professionnelle et devoir d'analyse critique

L'adoption d'une approche scientifique rigoureuse peut contribuer au sentiment d'avoir fait ce qu'il y avait de mieux à faire sur le plan méthodologique, d'avoir réduit l'incertitude des issues, et ainsi aidé le processus judiciaire à prendre des décisions sensées. Toutefois, cette approche n'enlève pas pour autant le doute humain et personnel qui souvent tenaille le professionnel qui s'implique dans les

situations humaines complexes et émotionnellement denses. Sans trop moraliser cette question, l'antidote à ce doute là est de penser avant tout en termes d'éthique professionnelle.

L'éthique professionnelle est la somme des règlements institutionnels et des principes contenus dans les chartes éthiques disciplinaires qui guident l'action des praticiens. Cette éthique professionnelle est basée sur certains principes que les éthiciens estiment à la base même des règles de conduite: 1) le respect pour l'autonomie, ou le respect des personnes et de leurs décisions autonomes, 2) la bienfaisance, ou le devoir d'œuvrer pour le bien dans les décisions et les actions professionnelles, 3) la non malfaisance, ou le devoir d'éviter de causer du tort dans les décisions et les actions professionnelles et 4) la notion de justice, ou l'obligation de distribuer équitablement les bienfaits, les difficultés, les récompenses et les devoirs.

L'expert est bien entendu soumis à sa charte éthique disciplinaire comme médecin ou comme psychologue, mais en même temps il travaille dans un champ judiciaire qui lui impose un cadre et lui dicte ses objectifs. Ceux-ci ne sont pas toujours facilement compatibles avec certains principes éthiques. Par exemple, l'estimation par un expert qu'un jeune délinquant qui a commis un crime atroce n'est pas amendable, que son fonctionnement psychopathique suggère qu'il sera très probablement dangereux dans le très long terme, est une position inconfortable, car, une fois que l'expert émet pareille opinion, quelle autre issue la justice aura-t-elle que de s'assurer que le jeune en question soit placé en milieu fermé aussi longtemps que possible? Au même temps, aussi diligent, rigoureux et scientifique que l'expert ait été, la marge de l'incertitude demeure, même dans un cas aussi extrême. D'ailleurs, la littérature sur la prédiction de la dangerosité laisse apparaître que les prévisions ne sont pas aussi fiables que cela, surtout dans le long terme. En tous les cas, pas autant que l'hypothétique jeune délinquant serait en droit d'attendre quand sa vie risque de se dérouler derrière les barreaux. Le même argument s'applique à des décisions de placement ou de retrait de garde. Comment s'assurer de la très haute probabilité que la séparation d'un enfant de son milieu familial offrira des chances meilleures de développement harmonieux.

Une illustration provient de la biographie de Malcolm X, l'un des champions de la cause afro-américaine aux États-Unis, pour qui le moment le plus marquant de sa vie, pourtant mouvementée, était lorsque les services sociaux sont venus l'arracher aux bras de sa mère. Même si Malcolm X a contribué à sa manière au progrès social, payant même de sa vie sa colère et son combat à l'encontre de l'inégalité raciale, est-on sûr que son autre existence, dans une famille très pauvre et probablement réellement négligente, n'aurait pas été empreint de plus de bonheur?

Dans la même veine, cette vignette expertale issue de ma pratique est aussi exemplaire. Il s'agit d'une situation familiale dans une grande ville suisse, également en lien avec la précarité, pour ne pas dire la pauvreté. Au départ, il régnait une suspicion insistante de maltraitance physique sur les enfants, en particulier des deux garçons aînés d'une fratrie de trois. Ils étaient âgés de 6 et presque 8 ans. Le troisième enfant, une fille bien plus jeune et pas encore scolarisée n'était pas directement concernée. Semaine après semaine, les deux garçons arrivaient à l'école avec des bleus et des blessures. Interrogés par la maîtresse, puis par l'infirmière scolaire, leurs explications étaient le plus souvent plausibles et renvoyaient à des jeux virils durant lesquels ils se blessaient. A force d'insister, l'infirmière scolaire parvient à terme à extraire quelques mots équivoques du cadet mettant en cause des gestes brusques de la part de son père. Sur cette base, les enfants sont signalés et, comme le dossier infirmier était rempli de constats d'ecchymoses et autres blessures, un placement des enfants dans un foyer est réalisé en urgence. Ils y sont depuis plusieurs semaines lorsqu'une juge tutélaire m'invite à accepter une mission d'expertise. La magistrate, très expérimentée par ailleurs, me confie aussi que l'affaire l'interpelle, car les parents lui font tous deux bonne impression et elle n'a pas détecté ses marqueurs habituels pouvant l'alerter à des attitudes maltraitantes. Effectivement, au fil du travail d'expertise, nous découvrons une famille stigmatisée par les habitants de leur quartier. Ces parents qui, comme beaucoup de personnes de milieux socioéconomiques modestes (qui s'étaient présentés exagérément endimanchés devant la juge tutélaire) avaient, par leur négligence vestimentaire au quotidien, inquiété les autres parents d'élèves. Une pétition avait même circulé un temps pour demander que l'école déplace dans un quartier populaire plus approprié les enfants, ceci afin de préserver les bonnes gens. Les entretiens avec les enfants révélaient des liens proches avec leurs parents, aucun élément laissant supposer une maltraitance physique ou psychologique, à part une tension perpétuelle entre les parents qui ne sortaient quasiment jamais de chez eux. D'ailleurs, où aller? Tous deux étaient sans emploi, même sans formation. En fin de compte, je me suis invité à leur domicile pour effectuer une visite oculaire pendant que les enfants étaient présents le temps d'un week-end. J'ai pu découvrir le quart-monde en plein Genève, une famille sans moyens, totalement démunie pour s'acquitter des tâches parentales dont le suivi par les services sociaux était vécu comme une violence insoutenable. A l'issue de l'expertise et des auditions judiciaires, les enfants sont retournés chez leurs parents et, sous couvert du processus d'expertise, une médiation a été mise en place avec les services sociaux pour que les parents puissent bénéficier d'un soutien respectueux et efficace. En revisitant cette situation, il m'est apparu que le système judiciaire peut être véritablement thérapeutique et qu'il suffit parfois d'un juge et d'un expert, qui partagent des convictions étayées, pour que des processus de changements

véritables puissent être mis en route dans des situations difficiles. Pour la petite histoire, depuis quatre ou cinq ans, je reçois périodiquement des SMS de l'un des parents qui me communique les événements importants de la famille. A chaque fois que j'ouvre ces messages, je replonge littéralement dans le doute lancinant: et si nous nous étions lamentablement trompés et qu'une maltraitance physique persiste à l'égard de ces enfants? Impossible d'y répondre avec certitude et, pour l'heure, seuls le sentiment d'avoir été diligent et le fait que la responsabilité morale de cette affaire est partagée avec le juge donnent le change.

Peut-être faudrait-il philosopher un peu et s'en remettre à la notion de devoir permanent d'analyse critique, mentionné sans être élaboré dans l'ouvrage, *Réussir la protection de l'enfance avec des familles en précarité* par Renoux (2008). L'auteur fait parler un éducateur spécialisé français: «Au terme de plusieurs dizaines d'années (...), je dois confesser que la majorité des placements que j'ai dû promouvoir s'est imposée car l'intolérable de la situation vécue par l'enfant transcendait toutes les questions. Mais en même temps, le doute accompagne toujours cette proposition de décision. (...) Autant (et cela se fait), on tente d'améliorer les grilles d'évaluation, la collégialité des évaluations, la maîtrise de la subjectivité par la diversité technique des intervenants qui y collaborent, la cohérence des travailleurs sociaux et administratifs par lesquels la décision s'argumente et s'élabore, autant le doute perdure quand à l'effet du retrait à travers sa traduction qu'est le placement. (...) Dans ce domaine, il n'y a guère de certitudes, mais devoir permanent d'analyse critique» (p. 41-42).

Intégrité personnelle et conviction raisonnée

Cette notion de devoir permanent d'analyse critique me paraît renvoyer à une dimension qui va au-delà de l'éthique professionnelle. A l'instar de Wynia, Latham, Kao, Berg, et Emanuel (1999), l'éthique professionnelle peut être décrite comme une force structurante, stabilisatrice, et moralement protectrice dans notre société. Mais en plus de cette première enveloppe, pour opérer de manière efficace dans des situations sociales explosives où le terme certitude est anathème, il me semble essentiel que le professionnalisme soit complété par une dimension d'intégrité personnelle. Cette notion me plaît beaucoup en raison de sa simplicité: l'intégrité personnelle est liée à notre identité, à la confiance dans sa propre morale, mais renvoie aussi à l'idée d'une personne intacte et entière. Trois éléments sont nécessaires pour cette intégrité personnelle: 1) une palette de principes personnels bien considérés qui demeurent plutôt stables et cohérents dans la durée, 2) la capacité d'exprimer verbalement ces valeurs et ces principes, et 3) une bonne intégration entre ce qu'on dit et ce qu'on fait. Un fondement moral, une transparence expressive et une mise en action qui est en droite ligne avec ces conditions préalables.

Pour conclure, citons à nouveau Dufлот (1998): «Mon sentiment, je dirais même plus, ma conviction est que, s'il ne peut affirmer avec certitude où gît la Vérité, l'expert (...) peut cependant la plupart du temps être considéré comme digne de foi, ses conclusions s'approchant de la vérité scientifique autant que le permettent ces sciences pas trop exactes que sont les sciences de l'homme. Avec le coefficient d'incertitude, de probabilité, d'imprévisibilité attaché au comportement humain, il s'est constitué, au fil du XXe siècle, un corpus de savoirs et un ensemble de méthodologies qui permettent, lorsque s'y ajoute l'honnêteté du praticien, non pas de trouver la Vérité -qui peut se vanter de la connaître?- mais de constituer, si l'on me permet de transposer les propos de Winnicott, 'une' vérité 'suffisamment bonne'» (p. 10). Et Dufлот ajoute: «L'expert chemine sur cet espace étroit qui sépare sa certitude raisonnée de clinicien, de la vérité des faits qu'il ne lui appartient pas d'établir. Ce faisant, il ne peut se réfugier totalement derrière l'objectivité de son savoir et la vérité de sa connaissance: il doit s'engager, avec son poids de spécialiste des sciences humaines, mais aussi, en fin de compte, avec son poids d'être humain qui cherche à communiquer ce dont il est persuadé, intimement convaincu» (p. 14).

Faisons écho à ces constats. L'expertise psychologique peut servir le juge. Et tout comme il n'y pas de parents parfaits, il n'y a pas d'expertise parfaite, ni d'ailleurs de justice parfaite. Aux psychologues experts et aux magistrats de faire au mieux pour que les imperfections issues de leur labeur servent au mieux la justice!

BIBLIOGRAPHIE

Arrêt Tribunal Fédéral 129 I 49

Artaud, M. (1842). *Tragédies d'Euripide. Hélène*. Paris: Charpentier. Consulté le 5 mai 2016: <http://remacle.org/bloodwolf/tragediens/euripide/helene.htm>

Bernet, W. (1993). False statements and the differential diagnosis of abuse allegations. *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, 32, 903-910.

Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals (1993) 509 U.S. 579,589-592.

De Leo, G., & Patrizi, P. (2002). *Psicologia juridica*. Milan: il Mulino.

Duflot, C. (1988). *Le psychologue expert en justice*. Paris: PUF.

Duflot, C. (1998). *La conviction intime*. Dans Les Cahiers de la S.F.P.L. (Ed.), *Conviction intime et abus sexuel* (p. 9-14). Mont-Saint-Aignan: Université de Rouen.

Houzel, D. (1999). *Les enjeux de la parentalité*. Toulouse: Erès.

Köhnken, G. (2001). *Methodik der Glaubwürdigkeitsbegutachtung*. Dans J. Fegert (Ed.), *Begutachtung sexuell missbrauchter Kinder, Fachliche Standards im juristischen Verfahren*. Neuwied: Luchterhand.

Loftus, E., & Ketcham, K. (1996). *The Myth of Repressed Memory. False Memories and Allegations of Sexual Abuse*. New York: St. Martin's Griffin.

Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (Droit pénal des mineurs, DPMIn).

Poussin, G. (1999). *La fonction parentale*. Paris: Dunod.

Renoux, M.-C. (2008). *Réussir la protection de l'enfance. Avec les familles en précarité*. Paris: Les Editions de l'Atelier/Editions Ouvrières.

Summit, R. (1983). The Child Sexual Abuse Accommodation Syndrome. *Child Abuse and Neglect*, 7, 177-193.

Vorbert, R. (2005). *Standards der psychologischen Glaubhaftigkeitsdiagnostik*. Dans H.-L. Kröber et M. Steller (Eds), *Psychologische Begutachtung im*

Strafverfahren -Indikationen, Methoden und Qualitätsstandards (p. 417-432). Darmstadt: Steinkopff.

Wynia, M.K., Latham, S.R., Kao, A.C., Berg, J.W., & Emanuel, L.L. (1999). Medical professionalism in society. *New England Journal of Medicine*, 341, 1612-1616.

Yuille, J.C. (1992). *L'entrevue de l'enfant dans un contexte d'investigation et l'évaluation systématique de sa déclaration* (69-113). Dans H. Van Gijseghem (Ed.), *L'enfant mis à nu. L'allégation d'abus sexuel: La recherche de la vérité*. Montréal: Méridien.

LE DROIT COUTUMIER ET LA JUSTICE JUVÉNILE

Yann COLLIUO

Coordinateur de programmes (Aide Humanitaire et Développement) en Europe de l'Est, Moyen Orient et Afrique de l'Ouest 1991- 2003; Responsable du département Aide Humanitaire - Fondation Terre des hommes Lausanne 2003 - 2008; Responsable des Programmes Moyen Orient - Fondation Terre des hommes Lausanne 2009 – 2016, Suisse

Kristen HOPE BURCHILL

Conseillère Régionale Protection Moyen Orient, Afghanistan, Pakistan - Fondation Terre des hommes Lausanne 2009 – 2016, Suisse

La justice coutumière doit-elle être intégrée dans les programmes de développement visant à garantir les droits de l'homme et l'accès à la justice ? Cette question est devenue cruciale si l'on considère qu'aujourd'hui, dans les pays en développement, plus de quatre-vingt pour cent des litiges sont résolus hors du cadre de la justice formelle.¹

Dans beaucoup de pays l'accès à la justice est une question de vie ou de mort, l'expropriation illégale de terres retire à des dizaines de milliers de paysans leur outils de travail, les forçant à l'exode. Beaucoup de femmes se retrouvent privées de leurs biens par leurs belles familles à la mort de leur mari, les laissant dans le dénuement le plus total.² Des groupes extrémistes prospèrent dans certaines régions car ils proposent des formes de règlement de conflit là où l'état est l'absent,³ laissant une large place à l'arbitraire. Ces quelques exemples, et bien d'autres, démontrent la nécessité d'outils de gouvernance, de systèmes de justice efficaces. Malheureusement, ces besoins restent insatisfaits.

La communauté internationale et les pouvoirs locaux se sont concentrés sur des programmes d'aide visant à soutenir les institutions officielles, telles que la magistrature, la police, l'administration pénitencière. La justice coutumière est

¹ Danida, *How to Note: Informal Justice Systems*, 2010, p.2

² Hope, K., and Colliou, Y. 'Situating the best interests of the child in community-based arbitration of marriage disputes: Reflections from a pilot intervention of Terre des hommes Foundation in Assiut, Egypt', 2015,

³ Voir, par exemple, le cas de la justice Taliban en Afghanistan : C. Guistozzi, C. Franco and A. Baczko, *Shadow Justice: How the Taliban run their judiciary*, 2012, Integrity Watch Afghanistan

souvent considérée comme incompatible avec les « valeurs » de l'état nation moderne. Mais malgré ces aides massives et cette focalisation sur le système étatique, il n'a pas été possible de mettre en place des systèmes de justice pour tous, ils sont souvent géographiquement inaccessibles, ils sont considérés comme étant corrompus, les décisions de justice mettent beaucoup de temps à être rendues, ils n'ont pas toujours la validation des autorités religieuses locales, ils ne sont pas culturellement adaptés.⁴

Par conséquent, les mécanismes locaux ou communautaires de gestion de conflit restent globalement, très largement utilisés. Les institutions coutumières régissent la vie d'une grande partie de la population des pays en voie de développement. Mais nous constatons que la place faite à l'individu au sein de la justice coutumière n'est pas la priorité, le but étant la paix sociale au sein de la communauté. Cela pose donc des questions en termes de respect des droits fondamentaux de la personne.

Définition et caractères généraux de la coutume

La coutume est un « usage juridique oral, consacré par le temps et accepté par la population d'un territoire déterminé »⁵. La coutume est une règle de droit née d'un usage prolongé et peu à peu considéré comme obligatoire.⁶ Ces deux définitions nous semble particulièrement pertinentes car elle démontrent les principaux éléments qui définissent l'existence d'une coutume à savoir son acceptation par une majorité d'une population donnée, un usage prolongé et son caractère obligatoire. A cela il faudrait rajouter que pour devenir coutume, un usage doit être général, c'est-à-dire largement répandu, il doit être constant, c'est à dire régulièrement suivi.

La notion de coutume est ancienne, elle précède certainement celle de la loi dans l'histoire du droit, mais contrairement à la loi, elle est plus délicate à caractériser, elle est considérée comme « fuyante »⁷. La coutume se définit en premier lieu par son caractère répétitif. Selon Virginie Saint James⁸, il est très difficile d'étudier le processus coutumier, classiquement il est admis qu'il faut une longue période de temps pour former la coutume, cependant il est difficile, voire impossible de définir l'origine temporelle de la plupart de nos coutumes. L'ancien droit français avait parfois, pour sa part, fourni un repère dans la durée avec l'exigence d'une pratique répétée pendant un minimum de quarante années.

⁴ E. Harper, *Customary Justice: From Programme Design to Impact Evaluation*, 2011, IDLO, Rome

⁵ Le Grand Robert, Dictionnaires le Robert, 1994. Coutume, p.5201.

⁶ Patrick Courbe - Jean-Sylvestre Bergé, Introduction générale au droit, Dalloz, 2013, p66.

⁷ Gilles Paisant « B. Oppetit, Sur la coutume en droit privé, Droits, n°3, 1986, p.46.

⁸ Maître de conférences de droit public à l'Université de Limoges.

La coutume est d'acceptation variable selon les continents et les systèmes juridiques considérés⁹. Dans les pays de droit romano-germanique, la coutume ne peut théoriquement jouer un rôle que si la loi y fait référence, les arguments fondés uniquement sur la coutume sont irrecevables devant les tribunaux, ce qui est a contrario possible dans les systèmes juridiques de *common law*.

Le droit coutumier et la colonisation

Nous nous intéressons principalement dans ce paragraphe au phénomène de colonisation et à son rapport avec le droit coutumier sur le continent africain. Les puissances coloniales ont bouleversé les structures politiques traditionnelles. Le pouvoir judiciaire était exercé par le colonisateur, mais il s'est heurté à de nombreuses difficultés au niveau de la coexistence du droit local et du droit « importé ». Il devait, notamment en matière civile, prendre en compte le droit local et faire en sorte que les juridictions qu'il mettait en place intègrent et connaissent ce droit.

Comme le mentionne Stanislas Melone¹⁰, le système du Code civil et celui des coutumes s'opposent fondamentalement. Les différences tiennent à la conception de la famille, au rôle du mari face à son épouse, aux devoirs du père envers ses enfants, aux droits et devoirs de ceux-ci, à la position de l'individu dans l'ordre social et aussi à la conception des rapports qui s'établissent entre l'individu et son bien, notamment la terre. Et c'est justement dans le domaine du droit de la famille et du régime foncier que les institutions traditionnelles ont opposé la plus forte résistance à l'invasion du droit français, empêchant ainsi l'avènement d'un droit uniforme. Mais cette « terrible folie assimilatrice », comme l'appelait Eduardo da Costa¹¹, avait abouti à la mise en vigueur dans les colonies de l'ensemble de la législation métropolitaine. Il faut cependant pondérer ce constat et ne pas forcément l'appliquer à l'ensemble des puissances coloniales, bien qu'ayant toutes une volonté hégémonique et dominante incontestable. Il faut donc distinguer les méthodes de colonisation portugaises, qui dans le domaine de la justice ont des méthodes d'assimilation ; françaises qui, à partir de 1900, invitaient les magistrats coloniaux à préparer la création d'une nouvelle justice indigène par une étude constante des mœurs et des coutumes de la population ; et britanniques, qui étaient soucieuse de maintenir l'organisation politique et judiciaire en place en y apportant un minimum de modifications.¹²

⁹ Gilles Paisant « F. Terré, Introduction générale au droit, 5^e éd. Dalloz, 2000, n°202 ».

¹⁰ Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement, 1986.

¹¹ Estudo sobre a administração civil das nossas possessões africanas (Etude sur l'administration civile de nos possessions africaines), 1903

¹² Pour plus d'informations, voir Malone, S. *Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement*, 1986.

A côté des systèmes judiciaires en place, se développent des formes de juridiction complémentaires, à savoir des cours présidées par un fonctionnaire de l'administration coloniale, qui seront dans certains cas remises à des acteurs nationaux et dans d'autres cas progressivement supprimées. L'idée d'une participation de plus en plus effective des indigènes à la gestion de leur communauté et à l'administration de la justice était donc dans l'air.¹³ Les principes de l'« indirect rule¹⁴ » étaient d'ailleurs appliqués depuis des années déjà dans l'Afrique occidentale britannique. « Le droit coutumier quant à lui n'est pas relégué à l'arrière-plan et menacé d'extinction comme dans d'autres pays. Au contraire, nourri des apports du common law et du droit statutaire britannique, il croit et se développe en tendant vers une synthèse harmonieuse des deux systèmes »¹⁵.

Selon Anne-Claude Cavin¹⁶, à l'indépendance, certains États se contentèrent de quelques retouches de détail, et optèrent pour la voix de la continuité en laissant subsister la dualité des juridictions. D'autres préférèrent intégrer les juridictions traditionnelles dans l'ordre juridictionnel de droit commun, mais aucun état ne tenta cependant de réaménager l'ancienne justice traditionnelle, et la plupart des législateurs se bornèrent à nationaliser les systèmes juridictionnels hérités de la colonisation. Dans certains pays, notamment au Mali, au Cameroun et en Mauritanie, les tribunaux coutumiers de première instance ont été unifiés et rattachés au tribunal de droit commun moderne. D'autres États comme le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Togo ou le Gabon, ont créé en dessous du tribunal de droit commun des justices de paix auxquelles ils ont rattaché les juridictions coutumières de première instance. Cette forme leur a permis d'abaisser la justice traditionnelle d'un degré par rapport à la justice moderne, les tribunaux de première instance deviennent généralement leur cour d'appel.

Les limites de la justice d'état

L'héritage colonial, l'imposition de systèmes de justice calquée sur les modèles occidentaux conjugués au manque de moyens dont la plupart des États font face a progressivement engendré un évitement des système de justice formelle.

Les normes et des valeurs

Dans les sociétés occidentales de culture judéo-chrétienne, le droit s'est établi sur les notions de ce qui est juste et de ce qui ne l'est pas, sur la notion du bien

¹³ Stanislas Melone.

¹⁴ Principe selon lequel l'administration quotidienne d'un territoire était assurée par des règles locales traditionnelles.

¹⁵ Stanislas Melone, Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement, 1986.

¹⁶ Droit de la Famille burkinabé: Le code et ses pratiques à Ouagadougou.

et du mal. Dans les sociétés claniques et patriarcales ou l'organisation sociale et juridique est fondée sur la détention de l'autorité par les hommes, la notion de justice liée à l'individu est reléguée au second plan par rapport à la préservation du lien social qui est le véritable objet de la justice.

Dans bien des cas, les systèmes de justice étatique ne sont pas considérés comme reflétant les systèmes de normes et de valeurs des communautés. En revanche, la justice coutumière est avant tout un moyen de règlement des différends culturellement accepté et compris par les personnes concernées, basé sur le consensus et la réconciliation.

Dans beaucoup de contextes, la justice coutumière est considérée comme étant une justice restauratrice, contrairement à la justice formelle qui est considérée comme étant une justice punitive. L'objectif n'est pas de punir la personne qui a commis un délit, mais d'apporter une réponse ou une compensation à la victime afin que son honneur soit rétabli. L'objectif est aussi de faire en sorte d'éviter tout acte de récidive, en théorie, car dans les faits il n'y a pas de mesures d'accompagnement visant à réintégrer les personnes ayant commis des délits.

Préserver la paix civile et l'harmonie et prévenir les mécanismes de vengeance et de vendetta sont les principaux objectifs de la justice coutumière. Les acteurs de la justice informelle se considèrent comme des médiateurs dont le rôle est de maintenir la stabilité et d'éviter l'escalade d'un conflit entre deux parties. Ils pensent que la paix civile est plus importante que le fait de protéger les droits d'un individu.¹⁷ Un juge étranger au groupe y est vu comme incompetent à recoudre le tissu social car l'objet de l'instance n'est pas, à titre principal, de dire qui est en droit ou en faute mais de gérer le lien social.¹⁸

Différentes études et recherches corroborent ces éléments :

En Indonésie, selon une étude menée en 2006 par le Programme des Nations Unies pour le Développement, 28% des personnes interrogées estiment que le système de justice formelle traite de manière juste les personnes confrontées à la justice, 50% des personnes interrogées estiment que la justice formelle avantage les riches et les privilégiés.

Selon une étude menée au Timor Est en 2004 par "Asia Foundation", 77% de la population estiment que le système « adat »¹⁹ reflète leurs valeurs, 80% de la population reconnaît les leaders communautaires et non pas la police comme

¹⁷ Ahmad Barak, Mohammed Zaki Abu Arrah, p41.

¹⁸ Etienne Le Roy.

¹⁹ *Adat* est un mot malais d'origine arabe (*'adat*) que l'on traduit en français par "droit coutumier".

étant les garants du maintien de l'ordre, 90% de la population préfèrent se référer à la justice traditionnelle pour résoudre les problèmes.

Les « *jirgas* » et les « *shuras* »²⁰ en Afghanistan mettent l'accent sur la réconciliation et la paix entre les parties engagées dans une dispute ou un conflit. Par conséquent, contrairement aux décisions émises par la justice d'état dans lesquelles il y a toujours un perdant et un gagnant, la justice coutumière est digne de promouvoir la justice restauratrice par opposition à la justice rétributive, elle contribue à rétablir la paix et la dignité entre les victimes, les coupables et la communauté.²¹

L'accessibilité

Dans la majorité des cas, les systèmes de justice informelle sont plus accessibles aux populations défavorisées et apportent des solutions rapides, pertinentes, culturellement acceptées et bon marché. Les pays, en situation de post-conflit, dans lesquels les mécanismes formels peuvent avoir totalement disparu, peuvent encourager les systèmes de justice informelle car ils permettent de restaurer un ordre et un système judiciaire. Notons que dans certains cas, la prévalence des systèmes de justice informelle peut s'expliquer davantage par un rejet du système étatique que par une approbation des normes coutumières.²²

Le plurilinguisme joue aussi un rôle important, dans les pays d'Afrique francophone, la langue officielle de la justice, à savoir le français, est un point de blocage pour la majorité de la population, la pluralité des langues entrave la « communication judiciaire », il est selon Halaoui Nazam, très important de souligner le paradoxe de l'utilisation de la langue de la minorité de la population pour juger la majorité de celle-ci. Le français est considéré comme étant la langue des nantis, de ceux qui détiennent le pouvoir.²³

En termes géographiques, le problème d'accès à la justice dans les pays en voie de développement constitue un véritable enjeu. Dans beaucoup de pays, les premiers postes de police sont souvent basés dans les capitales de district ou de département, les tribunaux de première instance se trouvent souvent au niveau des provinces ou des régions, les centres de détention sont localisés au mieux au niveau des régions et souvent dans le cas des centres de détention pour mineurs

²⁰ « Jirgas » est un mode d'assemblée communautaire utilisé dans les zones pashtounes en Afghanistan et au Pakistan, « Shuras » est l'équivalent pour les zones non pashtounes

²¹ Voir, par exemple, *The Community-Based Dispute Resolution Series* du Afghanistan Research and Evaluation Unit. Voir aussi S. Taizi, *Jirga System in Tribal Life*, 2007, Tribal Analysis Center; R. Lamb, *Formal and Informal Governance in Afghanistan, Reflections on a Survey of the Afghan People*, Part 1 of 4, 2012; The Asia Research Foundation; EUREKA Research, *Pre-Assessment for Local Justice Programme in Kapisa and Surobi*, 2011.

²² HARPER E. *Customary justice: from program design to impact evaluation* IDLO/OIDD (2011), p. 118.

²³ Nazam, H. « La langue de la Justice et les Constitutions africaines », *Droit et société*, 2002/2 n°51-52, p. 345-367.

au niveau de la capitale. L'éloignement, les frais de transports élevés, le manque de moyens de transport n'incite pas les populations rurales à s'adresser à la justice d'état. La justice coutumière se prononce rapidement, son organisation et ses procédures sont simples et connues de tous.

De plus, le coût des démarches formelles est élevé, à titre d'exemple, il est obligatoire de verser à l'Autorité Palestinienne 1% de la valeur totale du terrain pour obtenir un titre de propriété, les tarifs des avocats varient entre 1'200 euros et 12'000 euros en fonction des cas. A contrario, les acteurs de la justice coutumière interviennent dans la grande majorité sans recevoir de récompense, excepté dans certains cas identifiés par des recherches comme en Egypte avec les « *baltagy* »²⁴ ou dans les Territoires Palestiniens avec certains « *islah men* ».²⁵

L'accessibilité de la justice coutumière est le premier élément qui est mis en avant, les problèmes fonciers sont réglés quasi gratuitement, cependant les documents émis ne sont pas reconnus par l'État.

Les recherches menées par Terre des hommes démontrent que les temps de procédures sont largement inférieures dans le domaine de la justice coutumière. Dans la Bande de Gaza, 15.4% des affaires foncières ne sont pas résolus au bout de quatre mois contre 30.8% dans la justice formelle. 76.9% des affaires sont résolus en moins de 2 mois alors que 69.2% le sont en 3 mois au niveau de la justice formelle.

Le manque de confiance vis à vis de la justice formelle

Souvent, les populations sont méfiantes vis-à-vis de la loi, elles la craignent, elles sont intimidées et ne la comprennent pas. Par conséquent, les systèmes de justice étatique sont souvent perçus comme étant des mécanismes de contrôle et de coercition utilisés par des régimes répressifs²⁶.

L'un des plus sérieux problèmes auquel doit faire face la justice afghane est la corruption des institutions. Une étude menée par United Nations Office for Drugs and Crimes menée en 2010 révèle que les Afghans ont payé en 2009 approximativement 2.5 milliards de dollars de pots-de-vin et de bakchichs, ce qui représente 23% du PIB. L'étude mentionne que les fonctionnaires de la justice sont parmi les plus corrompus.²⁷

²⁴ « *Baltagy* » signifie « voleur » ou « criminel » dans l'Arabe Egyptien. Voir : Mohamed, E. M., Abdel Mon'em, A. M., Badr, A. M. *An assessment of the informal juvenile justice system in Assiut, Cairo and Damietta Governorates*, 2013, Terre des hommes

²⁵ Barak, A. *Children in Conflict with Law and Informal Justice System in Hebron Governorate*, 2013, Terre des hommes.

²⁶ Ewa Wojkowska, *Doing Justice*., How informal justice systems can contribute, December 2006.

²⁷ Ewa Wojkowska, *Doing Justice*., How informal justice systems can contribute, December 2006.

La confidentialité des procédures permet aux mineurs victimes et coupables de ne pas être stigmatisés par le reste de la communauté. En Afghanistan les mineurs qui ont dû séjourner dans un centre de détention sont stigmatisés par la communauté, leur réintégration dans leur milieu d'origine est quasiment impossible, il leur est difficile voire impossible de trouver du travail, ils deviennent rapidement une charge pour leur famille, il leur est souvent impossible de se marier²⁸.

Les limites de la justice coutumière et les résistances

Il a été constaté dans le domaine de la justice coutumière un certain nombre de mauvaises pratiques qui vont à l'encontre des droits humains. La justice informelle n'est pas toujours reconnue par la justice d'état. La justice informelle n'est pas homogène, son organisation diffère en fonction des régions, ce qui ne la rend pas crédible aux yeux de l'État. Les décisions sont prises par des personnes avec la subjectivité et l'arbitraire que cela représente.²⁹

Le fait que dans beaucoup de contextes le statut de juge coutumier se transmet de père en fils ne constitue pas une garantie en termes de compétences. Les acteurs de la justice coutumière ne sont pas nommés sur la base de leurs compétences, mais sur des critères plus subjectifs. Il y a donc dans certains contextes un manque de compétences et de connaissances des normes traditionnelles de la part des acteurs de la justice informelle.

Les systèmes de justice coutumière ont souvent été assimilés à des abus de pouvoir, à un manque de redevabilité, au non-respect des normes internationales, à des punitions dégradantes, à des procès injustes et à une discrimination à l'encontre des femmes, des enfants et des minorités.³⁰

Les limites de la justice coutumières sont particulièrement évidentes lorsqu'il s'agit des enfants.

Les principales conventions et normes internationales³¹ en matière de justice pour mineurs ne sont pas respectées par la justice coutumière. Les conventions internationales fixent l'âge de la majorité à 18 ans, dans tous les contextes que nous avons étudiés, les acteurs de la justice coutumière associent l'âge de la majorité à la puberté soit entre 13 et 15 ans. La justice coutumière ne prévoit pas de procédures spéciales pour les enfants et ne respectent pas dans ce domaine les conventions internationales et les lois nationales. Certaines pratiques de justice

²⁸ Entretien Yann Colliou avec le directeur du centre de détention de Jalalabad ainsi qu'avec des détenus mineurs – Afghanistan, 2012.

²⁹ Entretien Yann Colliou avec des juges coutumiers et un avocat au Caire – Egypte le 07 avril 2014.

³⁰ Danida, 2010, op. cit.

³¹ Conventions des Nations Unies relative aux droits de l'Enfant, Règles de Beijing...

coutumière en Afghanistan ne respectent ni les lois nationales ni les lois internationales et sont parfois contraires aux principes du droit musulman³².

La justice coutumière pour enfants

Il existe peu de recherches sur les enfants et les systèmes de justice coutumière.³³ Depuis 2012, Terre des hommes s'est engagé dans un processus de recherche-action qui a pour but de mieux comprendre ce sujet, particulièrement au Moyen Orient et en Afghanistan.

En termes de méthodologie, les recherches appliquent un modèle de recherche-action qui combine des méthodes qualitatives et quantitatives. Les analyses de situation qui ont été menées se sont basées sur des méthodes qualitatives incluant des entretiens et des groupes de discussion ciblés, les activités pilotes ont combiné des méthodes qualitatives et quantitatives notamment une collecte systématique et l'enregistrement des cas traités par les acteurs de la justice coutumière. Entre septembre 2013 et décembre 2015, 974 cas d'enfants impliqués dans les systèmes de justice coutumière ont été enregistré en Egypte, en Cisjordanie et dans la bande de Gaza.

Nous pouvons analyser quelques constats de l'étude menée par Terre des hommes en nous référant aux quatre piliers de la Convention relative aux Droits de l'Enfant à savoir la survie et le développement de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant, la participation de l'enfant et la non-discrimination.

La survie et le développement de l'enfant

Un des éléments récurrents dans la littérature liée à la justice coutumière est le recours à des peines et à des traitements dégradants. Nous constatons qu'au Moyen Orient ce constat ne se vérifie pas partout.

A titre d'exemple, la pratique du *baad*³⁴ en Afghanistan est beaucoup moins répandue que dans les années passées. A contrario, selon une analyse de situation menées dans les camps de réfugiés palestiniens au Liban, il a été constaté que les acteurs de justice informelle gardent pour pratique de raser les cheveux des voleurs, mineurs et majeurs et les exposer sur la place publique.³⁵

³² Xinxin Yang, International Development Law Organization, Support to Local Justice in Kapisa and Surobi Final Project Report.

³³ Une exception important est une étude de Save the Children UK: *Indigenous administration of justice and its impact on the protection of children: The Tagabawa-Bagobo and Subanen experience*, 2006

³⁴ Pratique consistant à "utiliser" une fille comme moyen de résolution de conflit

³⁵ Tdh, *An informal juvenile justice assessment, Palestinian refugee camps and Gatherings, Tyr area, Lebanon*, 2011, Terre des hommes

Selon la recherche menée par Terre des hommes en 2013 en Cisjordanie, qu'ils soient victimes ou coupables, la majorité des enfants qui ont été impliqués dans des processus de justice coutumière ont été victimes de mauvais traitements. Les victimes sont souvent traitées comme des criminels, elles sont punies, et n'obtiennent aucun soutien pour ce qu'elles ont subi.

Les enfants consultés dans le cadre de ces études en Afghanistan, en Egypte et en Jordanie ont clairement fait état du fait qu'ils préféreraient être confrontés aux mécanismes de justice coutumière qui selon eux, quelles que soit les décisions, favorisent leur maintien dans un cadre communautaire et familial. Les peines infligées par les systèmes de justice formelle sont pour eux synonymes de violence, notamment dans l'univers carcéral. Après un passage en prison, il est très difficile d'échapper à une stigmatisation de la part de la communauté, ce qui péjore grandement leur avenir.

Concernant la stigmatisation, différentes perspectives ont émergé de ces consultations. En Cisjordanie, les enfants ayant commis un délit sont considérés par la communauté comme des délinquants ou des criminels, ils sont catalogués comme étant « le voleur », « le violeur » ou encore « le coupable ». En revanche, en Jordanie, les enfants consultés ont indiqué que le fait de résoudre les conflits au niveau de la communauté met l'accent non pas sur le crime mais sur la réparation, et que ceci est soutenu par des acteurs clés comme les professeurs et les leaders religieux.³⁶

Le respect de la confidentialité reste un enjeu dans les systèmes de justice coutumière. Dès lors que la résolution de conflit se fait par des assemblées comme c'est le cas en Afghanistan avec les « jirgas » et les « shuras » ou en Egypte avec les assemblées d'arbitrage, l'identité des personnes impliquées et la confidentialité des cas n'est plus préservée. Dans des cas d'abus sexuels par exemple, les cas sont cependant traités de manière confidentielle, ce qui induit que les coupables ne bénéficient d'aucune mesure d'accompagnement ou d'un appui extérieur, ce qui peut favoriser la récidive.

L'intérêt supérieur de l'enfant

L'objet de la justice coutumière est de préserver l'harmonie au sein de la communauté et de favoriser la sécurité du groupe, ceci au détriment des intérêts individuels. Cela est particulièrement mis en évidence lorsque qu'il y a des relations hors mariage ou sans le consentement des familles ainsi que dans le cadre d'agressions sexuels. La plupart de ces situations se soldent par un

³⁶ Habboub, S and AlArishly, O. The informal justice system for children in Jordan, 2014, Terre des hommes, p.34

mariage forcé ou arrangé entre les individus impliqués et entre le coupable et la victime.

Dans le même ordre d'idée, dans le cadre de violence intrafamiliale, lorsque une femme est victime de violence de la part de son mari, la justice coutumière ne se prononcera quasiment jamais, comme c'est le cas en Egypte, en faveur du divorce, cela sans bien entendu prendre en compte les conséquences pour la femme. Hope and Colliou, 2015.

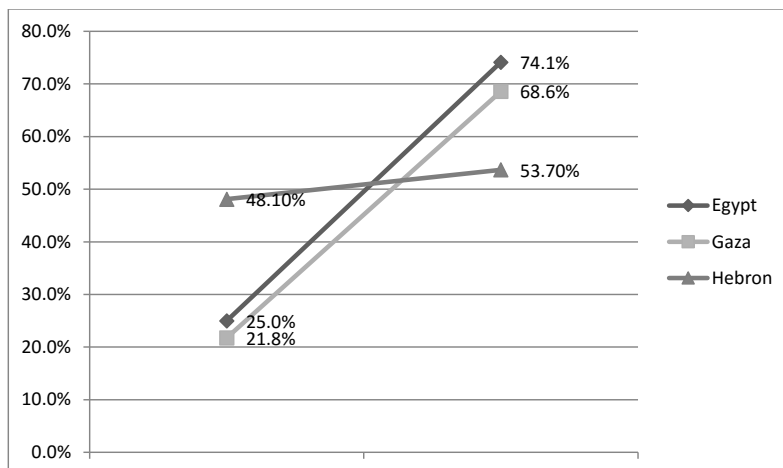
L'obligation à l'exil est souvent, pour des cas graves, une peine infligée aux coupables et à leur famille, cela a pour effet de précariser ces familles et à les mettre en situation de commettre des actes délinquants pour pouvoir survivre. A Damiette en Egypte, dans le cas de meurtre avec ou sans préméditation, le meurtrier est exclu de la communauté, du village ou de la ville où il habite. Si la famille de la victime n'en exprime pas le souhait, les acteurs de la justice coutumière ne réfèrent pas le cas à la police.

La participation de l'enfant

Dans le cadre des recherches de Terre des hommes et des consultations qui ont eu lieu avec les enfants, l'un des éléments qui ressort le plus souvent et le manque de participation de la part des enfants, ils ne sont quasiment jamais consultés, leur avis n'est pas sollicité.

Ceci n'est cependant pas réhibitoire, le simple fait de collecter régulièrement de l'information et d'enregistrer les cas de manière systématique pendant vingt-quatre mois auprès de certains acteurs de la justice coutumière en Egypte, dans la bande de Gaza et en Cisjordanie (région d'Hébron) a eu pour effet d'influer sur la participation de l'enfance. Le fait de rencontrer ces acteurs de la justice coutumière régulièrement et de les sensibiliser aux notions de participation de l'enfant a eu un impact certain comme le montre le tableau ci-dessous qui met en avant les taux de participation au début de l'activité et vingt-quatre mois plus tard.

Tableau 1 : Evolution des taux de participation des enfants sur une période de 24 mois



Ces éléments suggèrent que les acteurs de la justice coutumière, lorsqu'ils sont sensibilisés, ont une véritable influence sur la participation des enfants, ceci ne nous dit cependant pas si leur avis a été pris en compte et a influé sur les décisions.

La non-discrimination

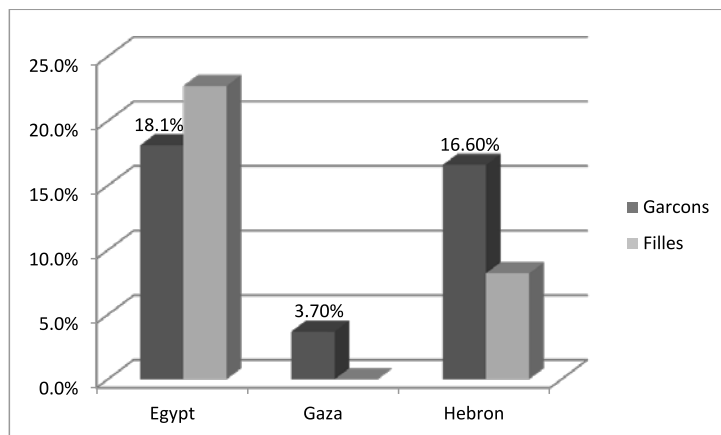
Nous avons vu précédemment que la justice coutumière est privilégiée par les communautés parce qu'elle culturellement plus adaptée, cependant aucune données ne nous permettent aujourd'hui d'affirmer si le statut socio-économique des individus et familles impliqués dans ces modes de règlement de conflit influent sur les décisions qui sont prononcées. A ce stade nous n'avons pas d'éléments tangibles qui nous permettent de mentionner que le statut socio-économique est un élément discriminatoire ou pas.

Le genre reste une préoccupation importante dans le domaine de la justice coutumière, les juges coutumiers et chefs traditionnels sont en très grande majorité des hommes, nous serions tentés de penser que les décisions sont plus clémentes à l'égard des garçons. La littérature relève des préoccupations à propos de la façon dont les systèmes de justice coutumière reproduisent des relations sociales patriarcales.³⁷ Les informations quantitatives collectées au travers des activités pilotes de Terre des hommes indiquent que les filles ont un accès plus limité à leurs droits lors des procédures judiciaires. Le tableau ci-dessous indique qu'à Gaza et à en Cisjordanie (Hébron) les filles bénéficient

³⁷ UNWOMEN et al; Wojkowska; A. Wardak and J. Braithwaite, 'Crime and War in Afghanistan. Part II: A Jeffersonian Alternative?', *British Journal of Criminology*, 2013, Vol. 53 pp.179-214.

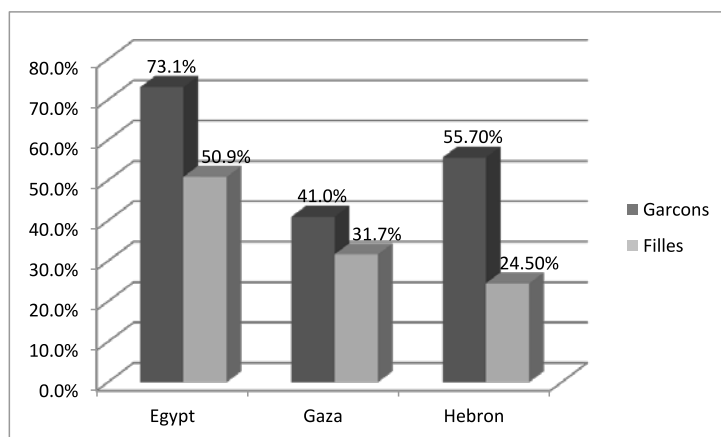
dans une moindre mesure des services d'un expert juridique. Ce qui n'est pas le cas en Égypte.

Tableau 2: Pourcentage de cas bénéficiant d'un expert juridique en fonction du genre



Dans les trois contextes où nous avons collecté des données quantitatives, la participation des garçons dans les procédures de justice coutumière est plus importante que pour les filles.

Tableau 3: Pourcentage d'enfants qui ont été consultés dans les procédures coutumières en fonction du genre



En conclusion, nous pouvons dire que la justice coutumière maintient des pratiques discriminatoires envers les filles. Nous pouvons dans le même temps aussi percevoir des changements à travers le temps et l'intervention de Terre des hommes, qui suggèrent que ces pratiques peuvent évoluer dans le bon sens.

Intégrer la justice coutumière afin de renforcer l'accès à la justice

Les systèmes de justice informelle peuvent être plus accessibles que les mécanismes formels et ont l'avantage de proposer rapidement, et relativement à moindre frais, des recours adaptés aux particularités culturelles, avec un impact spécifique sur les femmes et les enfants. Les systèmes de justice informelle peuvent servir de palliatif pour éviter d'engager des poursuites officielles contre les enfants, et sont susceptibles, à ce titre, de répondre favorablement au changement d'attitude culturelle concernant les enfants et la justice³⁸.

Il y a désormais un consensus au niveau des organisations humanitaires internationales qui considèrent qu'afin d'être exhaustifs et efficaces, les programmes de réforme du secteur de la justice doivent intégrer les aspects formels et informels dans l'exercice de la justice³⁹.

Considérant le champ de tension potentiel existant entre la justice formelle et la justice coutumière, il convient de procéder par étapes et selon une méthodologie appropriée par l'ensemble des acteurs. Toute intervention dans le domaine de la justice coutumière doit s'assurer que le fait de se référer à la coutume dans le domaine de la justice n'est pas un élément anti constitutionnel. Pour cela il est nécessaire de faire un inventaire rigoureux des textes légaux du pays concerné. Il est indispensable de procéder à une analyse de situation, en préalable de toute intervention. Cette analyse des situations doit permettre de rencontrer les acteurs de la justice formelle, les acteurs de la justice coutumière ainsi que les bénéficiaires potentiels.

En nous basant sur les activités pilotes de la Fondation Terre des hommes ainsi que sur le travail réalisé par Erika Harper de l'Organisation Internationale de Droit du Développement⁴⁰, nous évoquerons ci-dessous certaines activités qui nous semblent incontournables dans le sens d'une meilleure compréhension et approche de la justice coutumière, à savoir la recherche interdisciplinaire, l'analyse de situation, l'enregistrement de l'activité coutumière et enfin le rapprochement avec la justice d'état.

³⁸ Susan Bissell, Directrice générale adjointe de l'UNICEF et Chef Protection de l'enfance à la Division des programmes, 2012.

³⁹ Gaït Archambeaud.

⁴⁰ OIDD / IDLO International Development Law Organisation.

La recherche interdisciplinaire

Il existe peu de recherches s'intéressant à cette justice pour elle-même et tâchant de la mettre en perspective de la mise en place d'une justice civile centralisée. Ce n'est pas tant que la recherche anthropologique se soit désintéressée du Yémen ou de l'Égypte, loin s'en faut, mais ces études n'ont traité le phénomène judiciaire coutumier qu'incidemment. De plus, par tropisme anthropologique sans doute, l'incidence de l'appareil étatique sur les modes d'adjudication coutumiers a été constamment négligée⁴¹. Le constat fait par Baudouin Dupret en Égypte et au Yémen peut être, selon nous, généralisé à l'ensemble des pays en voie de développement.

De manière générale, il convient assurément d'approfondir l'étude des différents modes de règlement des conflits, à l'entrecroisement des institutions judiciaires de l'État – avec leurs professionnels, textes de loi et stratégies – et des instances « coutumières » de justice – avec leurs propres acteurs, références et stratégies⁴².

L'analyse de situation

Selon les étapes de la gestion du cycle de projet, l'analyse de situation initiale devrait se situer en amont de toute intervention. Cela s'adresse spécifiquement aux acteurs du développement qui souhaiteraient mettre en œuvre des programmes dans le domaine de l'accès à la justice en y intégrant la justice coutumière. Au vu du travail que nous venons de réaliser et au vu des recherches menées par la fondation Terre des hommes, nous constatons qu'il existe finalement peu de recherches qui puissent servir de base à la justification d'intervention dans le domaine de la justice coutumière. Il nous semble aussi nécessaire de quantifier l'activité coutumière d'un périmètre géographique donné avant de mettre en œuvre une intervention, nous détaillerons cet aspect dans le paragraphe suivant lié à l'enregistrement de l'activité coutumière.

L'enregistrement de l'activité coutumière

Les pratiques locales et communautaires de règlement de conflit restent majoritaires dans les pays en voie de développement, nous ne disposons cependant pas de statistiques souligne Etienne Le Roy, quelques éléments statistiques sont présentés dans les contributions, mais nous ne disposons pas d'enquêtes fiables sur les rapports que les populations locales entretiennent avec la justice coutumière.

⁴¹ Baudouin Dupret, « Le shaykh et le procureur : introduction », Égypte/Monde arabe, Troisième série, 1 | 2005, mis en ligne le 20 novembre 2008, consulté le 29 août 2014. URL : <http://ema.revues.org/1034>.

⁴² Idem.

Le rapprochement avec la justice formelle

Le rapprochement avec la justice formelle constitue un véritable enjeu mais aussi une nécessité, il n'est pas concevable de continuer à envisager des interventions dans le domaine de l'accès à la justice dans les pays en voie de développement sans considérer les deux dimensions de la justice à savoir la justice formelle et la justice coutumière. Cet élément est crucial et devrait être considéré non seulement comme un objectif ou un résultat à atteindre mais probablement comme un élément de la finalité d'un projet.

Prosper Nkou Mvondo⁴³ constate que le droit au Cameroun est une transposition des solutions juridiques élaborées en Occident et que de fait, il est ignoré par les Camerounais qui, pour régler les litiges qui naissent entre eux, s'orientent vers des justices parallèles qui lancent un véritable défi à la justice formelle. Mais dans la mesure où celles-ci participent à la régulation sociale et au maintien de la paix, il se demande s'il ne serait pas plus indiqué pour l'état camerounais de les apprivoiser et de les modeler plutôt que de les combattre.

Cette question est pertinente pour bon nombre de contextes. Il ne faut pas non plus partir du principe que les pratiques de justice coutumière sont partout les bienvenues, elles se heurtent dans bien des cas aux représentants de la justice formelle qui ne font que la tolérer, ils en admettent l'existence en rappelant toutefois qu'un état de droit ne peut s'exprimer qu'en référence à un système de justice centralisé dont les instances juridiques formelles du pays en question sont le garant.

En Papouasie-Nouvelle-Guinée, l'UNICEF collabore avec le Secrétariat des tribunaux de village au sein du Ministère de la Justice pour élaborer des matériaux de formation et établir des procédures de soumission et de renvoi devant les tribunaux ainsi que des systèmes de suivi et d'évaluation à l'intention des juges et des auxiliaires de justice qui officient dans les tribunaux de village. Cet effort englobe les droits fondamentaux des enfants et des femmes ainsi que d'autres droits garantis par la constitution et les instruments relatifs à l'administration de la justice juvénile.

Dr. Ahmad Barak, procureur général adjoint de l'Autorité Palestinienne préconise de légiférer afin de définir les prérogatives de la justice coutumière et de préciser les liens qu'elle devrait avoir avec la justice formelle. Selon lui, son rôle devrait se limiter à garantir la paix sociale et à veiller à l'application des décisions en cas de peine financière infligée au coupable. Il précise que dans des cas d'homicide, la justice coutumière ne doit en aucun cas se substituer au

⁴³ La Justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations camerounaises à la crise de la Justice de l'Etat.

Ministère Public. «Il serait important que les décisions prises par les acteurs de la justice coutumière soient reconnues ou valisées par la justice formelle afin que les personnes concernées puissent s’y référer »⁴⁴.

Conclusion

Nous constatons, malgré l’obligation fondamentale que les États ont d’assurer un accès inconditionnel à la justice, qu’il y a malheureusement un fossé énorme entre cette théorie et la réalité à laquelle doit faire face la population des pays en voie de développement.

Ce travail nous a permis de constater que le manque d’appropriation des systèmes de justice formelle par la population n’est pas seulement dû à une défaillance de l’État mais aussi à un autre facteur, l’objet de la justice consiste dans les sociétés occidentales de conception judéo chrétienne à établir la vérité et à rétablir la victime individuelle dans son bon droit. L’objet de la justice dans les sociétés de type patriarcal ou clanique, c’est-à-dire dans la plupart des pays en voie de développement, consiste à préserver le lien social et l’harmonie au sein de la communauté. De fait les institutions judiciaires qui représentent l’ordre juridique étatique ne sont dès lors pas vraiment adaptées aux besoins d’une grande partie de la population.

Bien qu’il existe certaines initiatives qui vont le sens d’une reconnaissance des systèmes de justice coutumière, elles restent insuffisantes au regard des besoins. Les États en question et la communauté internationale doivent prendre conscience de cette situation et engager les réflexions et les moyens nécessaires afin de réduire la fracture entre le droit positif des pays en voie de développement et les pratiques juridiques endogènes qui finalement ont survécu aux politiques d’assimilation des puissances coloniales et au manque d’attention de la part des gouvernements qui se sont succédés depuis la décolonisation.

Les stratégies de réforme doivent intégrer les structures informelles et dans le même temps encourager des réformes adaptées. Les interventions avec les systèmes de justice informelle doivent être prévues dans toutes les stratégies de réforme holistiques ayant pour objectif d’améliorer l’accès à la justice⁴⁵. Afin de surmonter les obstacles liés à l’accès à la justice, des stratégies et des réformes doivent être conçues pour des contextes spécifiques et le processus doit être piloté par les acteurs nationaux impliquant les plaignants aussi bien que les détenteurs d’obligations. Pour cela, le PNUD en particulier et l’aide au développement en général doivent dans un premier temps évaluer les difficultés que les plaignants à savoir les citoyens rencontrent afin de faire respecter leurs

⁴⁴ Entretien Yann Colliou avec des juges coutumiers et un avocat au Caire – Egypte le 07 avril 2014.

⁴⁵ UNDP Doing Justice.

droits et les détenteurs d'obligations à savoir les acteurs formels et informels rencontrent afin d'assumer leurs responsabilités, tout cela implique bien entendu de travailler avec les acteurs de la justice informelle⁴⁶.

D'un certain point de vue, le fait de ne pas reconnaître les systèmes informels pourrait être en soi discriminatoire. Dans beaucoup de contextes ces systèmes sont une composante essentielle de l'identité et de la dignité individuelle et collective des populations concernées. Dans ce cas, les droits humains sont indissociables de la reconnaissance des systèmes de justice informelle en question. Les peuples indigènes ont un droit collectif à un certain degré d'autonomie normative et institutionnelle, ce qui est spécifiquement précisé dans la convention 169.27 de l'Organisation Internationale du Travail⁴⁷.

Les travaux effectués jusqu'ici par la fondation Terre des hommes indiquent qu'il est tout fait possible et crédible d'intervenir au niveau des système de justice coutumière, d'influer sur les mauvaises pratiques dans le sens d'un meilleur respect des normes internationales et de renforcer la compréhension mutuelle et la collaboration entre les systèmes formels et informels.

Compte tenu de ces constats, les stratégies de réforme du secteur de la justice doivent intégrer la dimension coutumière de la justice, il s'agit là d'une nécessité si l'objectif est de promouvoir et de garantir un accès à une justice adaptée au plus grand nombre. Mais la tâche n'est bien entendu pas simple, surtout si l'on tient compte des tensions persistantes entre une justice formelle souvent qualifiée de centralisatrice et d'hégémonique et une justice coutumière dont les codes et les normes sont parfois considérés comme incompatibles avec les notions d'état de droit et de bonne gouvernance.

Afin de dépasser ces clivages, il convient donc, de notre point de vue, d'aborder cette situation, non pas de manière globale mais de manière spécifique à chaque contexte, en privilégiant des programmes reposant sur une excellente connaissance des mécanismes de règlement de conflit et des acteurs. Elle passe par des recherches rigoureuses sur les systèmes de justice coutumière et sur leurs pratiques, par une parfaite connaissance des profils multiples des acteurs de la justice coutumière et par la mise en œuvre d'activités pertinentes qui doivent in fine privilégier le rapprochement et l'articulation intelligente entre la justice d'état et la justice coutumière.

Par définition, la force du droit ne peut être opérante que si ce dernier a été diffusé et accepté par le plus grand nombre, elle procède non pas de l'autorité d'un législateur mais de la reconnaissance dont ses règles sont l'objet. Cela

⁴⁶ UNDP Doing Justice.

⁴⁷ Idem.

passé par un décloisonnement notamment géographique et linguistique ainsi que par une démocratisation des systèmes de justice étatiques.

L'accès à la justice se définit de manière générale par la possibilité pour la population d'obtenir justice au travers d'institutions formelles ou informelles, en conformité avec les standards internationaux des droits de l'homme. L'enjeu sera donc pour la justice coutumière de faire évoluer ses pratiques ainsi que le profil et les compétences de ceux qui se présentent comme ses représentants et ses garants.

Les auteurs remercient leurs collègues Mohamed Yehia et Ahmad Rahoumy en Egypte, Mahmoud Abu Kamal et Ahmad Hawamdeh à Hebron et Khitam Abu Hamad à Gaza" qui ont coordonné les activités de recherches sur le terrain."

Bibliographie

Archambeaud, G.G. *A situation analysis of Juvenile Justice and Child Protection in Alternative Dispute Resolution in three areas of Afghanistan: Rostaq district, Nangarhar province, Kabul city*, 2014, Terre des hommes

Barak, A and Abu Arrah, A. *Children in Conflict with Law and Informal Justice System in Hebron Governorate*, 2013, Terre des hommes.

Birzeit University, *Informal Justice: Rule of Law and Dispute Resolution in Palestine*, 2006, Birzeit University Institute of Law, Birzeit, West Bank, Palestine

Courbe, P. & Bergé, J.S., *Introduction générale au droit*, 2013, Dalloz

Danida, *How to Note: Informal Justice Systems*, 2010, Ministry of Foreign Affairs, International Development Cooperation

Dupret, B. « Le shaykh et le procureur : introduction », *Égypte/Monde arabe*, Troisième série, 1 | 2005, mis en ligne le 20 novembre 2008

Dupret, B. & Burgat, F. *Le Shaykh et le Procureur : Systèmes coutumiers et pratiques juridiques au Yémen et en Égypte*. 2005. *Égypte/Monde arabe*, Troisième série, 1, Special issue. Available online: <https://ema.revues.org/694>. Last accessed on 22 March 2016.

EUREKA Research, *Pre-Assessment for Local Justice Programme in Kapisa and Surobi*, 2011

Guistozi, C., Franco, C. and Baczko, A. *Shadow Justice: How the Taliban run their judiciary*, 2012, Integrity Watch Afghanistan

Habboub, S and Al Arishly, O. *The informal justice system for children in Jordan*, 2014, Terre des hommes

Harper, E. *Customary Justice: From Programme Design to Impact Evaluation*, 2011, International Development Law Organisation

Hinz, M. and Mapaure, C. (eds.), *In Search of justice and peace. Traditional and informal justice systems in Africa*, 2006, Windhoek: Namibia Scientific Society

Hope, K. and Colliou, Y, *Situating the best interests of the child in community-based arbitration of marital disputes: Reflections from a pilot intervention of*

Terre des hommes Foundation in Assiut, Egypt, DIFI Family Research and Proceedings 2015:5. <http://dx.doi.org/10.5339/difi.2015.5>

International Council on Human Rights Policy, *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law*, 2009.

Mohamed, E. M., Abdel Mon'em, A. M., Badr, A. M. *An assessment of the informal juvenile justice system in Assiut, Cairo and Damietta Governorates*, 2013, Terre des hommes.

Laburthe-Tolra, P. *Déontologie médicale et tradition africaine. Un équivalent du serment d'Hippocrate chez les Beti du Cameroun*, 2000.

Lamb, R. *Formal and Informal Governance in Afghanistan, Reflections on a Survey of the Afghan People*, Part 1 of 4, 2012, The Asia Research Foundation

Le Roy, E. *Présentation de la modernité de la justice contemporaine en Afrique francophone*, Droit et société, 2002.

Paisant, G. *La place de la coutume dans l'ordre juridique haïtien*.

Melone, S. *Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement*, 1986.

Nazam, H. « La langue de la Justice et les Constitutions africaines », *Droit et société*, 2002/2 n°51-52, p. 345-367.

Palestinian Centre for Human Rights in Gaza & Terre des hommes Foundation, *Assessment of the Customary Justice System in the Gaza Strip and its Treatment of Children in Conflict with the Law and Child Victims*, 2013.

Prosper, N. M. « La Justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations camerounaises à la crise de la Justice de l'État », *Droit et société*, 2002/2 n°51-52, p. 369-381.

Saint James, V. *Sujets et sources du droit international public – la coutume internationale*.

Save the Children UK: *Indigenous administration of justice and its impact on the protection of children: The Tagabawa-Bagobo and Subanen experience*, 2006

Taizi, S. *Jirga System in Tribal Life*, 2007, Tribal Analysis Center

The Asia Foundation, *Afghanistan in 2010, A Survey of the Afghan People*.

Tdh, *An informal juvenile justice assessment, Palestinian refugee camps and Gatherings, Tyr area, Lebanon*, 2011, Terre des hommes

UNESCO, Qu'est-ce que le patrimoine culturelle immatériel ?
<http://www.unesco.org/culture/ich/fr/qu-est-ce-que-le-patrimoine-culturel-immateriel-00003>

UNICEF / UNWOMEN / UNDP, *Informal Justice Systems, Charting a course for human rights-based engagement*, 2012.

United Nations. *Guidance Note of the Secretary General: UN Approach to Justice for Children*, 2008

Vanderlinden, J. *Essai sur les juridictions de droit coutumier dans les territoires d'Afrique centrale*, 1959

Wardak, A and Braithwaite, J 'Crime and War in Afghanistan. Part II: A Jeffersonian Alternative?', *British Journal of Criminology*, 2013, Vol. 53 pp.179-214

Wojkowska, E. *Doing Justice: How informal justice systems can contribute*, 2006, United Nations Development Fund

Yang, X, *Support to Local Justice in Kapisa and Surobi Final Project Report*, 2013, International Development Law Organization

LES GARANTIES PROCÉDURALES POUR LES ENFANTS EN JUSTICE JUVÉNILE

Jean ZERMATTEN

I. Introduction

Longtemps, le domaine de la Justice Juvénile a été le domaine où le Juge des enfants, Juge de la Jeunesse, Juge des mineurs détenait tout pouvoir à l'égard des jeunes gens et filles qui commettaient des infractions : comme une espèce de bon père de famille qui ne pouvait ni se tromper, ni causer un préjudice à l'enfant ; encore moins violer ses droits...puisque l'on ne reconnaissait aucun droit à l'enfant en conflit avec la loi. Sans parler des victimes et des témoins, qui n'étaient pas du tout pris en compte dans le système judiciaire, sauf pour permettre au Procureur de charger l'auteur, ou à l'avocat d'utiliser ses connaissances pour démonter l'accusation.

C'était le bon temps du Modèle dit de protection, où comptait la personne du délinquant et non son acte et où les décisions étaient prises sous la forme de mesures et non de punitions ; dès lors pourquoi offrir des garanties procédurales à l'enfant, garanties qui pourraient être autant d'obstacles à l'action éducative et curative, voire ruiner la mesure de protection bénéfique et bienveillante que le juge, avec son acolyte le travailleur social, avait préparé "pour le bien de l'enfant"...

S'agissant de la protection des droits par des garanties procédurales, elle apparaît superflue, voire incompatible avec l'approche protectionnelle : pourquoi reconnaîtrait-on à un enfant des droits qui lui permettraient de se protéger contre une intervention perçue comme évidemment favorable? Ne serait-ce pas contraire à son intérêt ? Il suffit, dès lors, d'adopter une procédure informelle, qui vise à favoriser une communication simple et directe entre le juge "bonus pater familias" et l'enfant, parfois/souvent au détriment des protections que le droit pénal reconnaît normalement aux accusés...

Dès le moment, où le Modèle protectionnel (Welfare Model) a commencé à montrer des signes de faiblesse¹ et a été remis en question par les politiques, car il n'arrivait pas à inverser la courbe ascendante des jeunes entrant dans le

¹ voir à ce sujet, l'article de Jean Trépanier dans le présent ouvrage, p 327

système policier-judiciaire et qu'il était particulièrement oublieux des infractions les plus graves, la question des garanties procédurales s'est imposée progressivement. Pourquoi ?

Tout simplement parce que l'on a passé d'un système de protection à un système dit de Justice (Justice Model), où l'enfant n'est pas systématiquement compris comme une victime des circonstances familiales, de la précarité ou de l'exclusion sociale, mais qu'il est considéré comme un jeune délinquant, capable de réfléchir, de décider et donc d'être coupable. On a passé du tout sur la personne (à soigner) au tout sur l'acte-délit (à punir), car la délinquance et la déviance ne sont pas un état pathologique, mais résultent d'un choix personnel. L'enfant qui commet un acte contre la loi (qui se met ainsi en conflit avec la loi) est donc responsable de ses actes et doit en assumer le prix.

Dans le modèle de Justice, l'intervention pour les mineurs délinquants fait appel aux grands principes du droit pénal et met en avant le concept de responsabilité / sanction. Un modèle où la punition a une place évidente et où l'intensité de la réaction sociale n'est plus le besoin de la personne, mais réside dans le genre, le nombre et la gravité des faits qui lui sont reprochés. De plus, l'imagination des gouvernements n'a pas été très créatrice, puisque la punition choisie le plus régulièrement, pour ne pas dire toujours, est la privation de liberté, sous diverses formes, y compris l'institution.... Dès lors, on change de registre : puisque l'enfant se voit reconnaître une responsabilité et encourt une peine privative de liberté, on ne peut plus faire entière confiance au juge et il faut limiter son champ d'action. Les enjeux imposent un cadre d'action clair, connu et qui évite les questions d'arbitraire, d'injustice et de paternalisme.

C'est à ce moment, au début des années 1980, que l'on met en place des règles de procédure, que l'on crée même des codes de procédures spéciaux pour les mineurs et que l'on va voir fleurir des textes internationaux en nombre, qui tous vont se préoccuper de substance (choix des sanctions, âge d'intervention, objectifs spécifiques, limitation de la privation de liberté, exclusion de la peine de mort...) et de règles de procédure, en application d'un grand principe nouveau qui dit

"on ne peut pas traiter un enfant plus mal qu'un adulte "

... au contraire, on lui doit encore plus de garanties qu'à un adulte, eu égard à son état de vulnérabilité, sa dépendance et son développement non achevé !

L'arrivée dans l'arène judiciaire juvénile de la Justice restauratrice-réparatrice va encore amplifier ce besoin de normes et de régulations de l'intervention pénale. On cherche un mode d'action qui se recentre, au moins en partie, sur l'acte, en même temps qui cherche à responsabiliser l'auteur de cet acte, si possible qui

puisse le réconcilier avec la société. Il y a là les deux idées complémentaires : la réparation (du mal fait) et la "restauration" (de la place sociale perdue).

Dès lors, cette réaffirmation de la double nécessité de traiter l'auteur, tout en impliquant la victime, dans l'intérêt du bien public doit se traduire dans les actes et dans la procédure judiciaire par la confrontation entre le mineur et sa victime, par la réparation (totale, partielle, ou symbolique) du dommage matériel ou moral causé et par une démarche de « rachat » ou de réparation vis-à-vis de la communauté à laquelle appartient l'enfant. La concrétisation de ces bonnes intentions se fait par une institution : la médiation pénale juvénile qui s'organise hors du système officiel, en étant confiée à des tiers extérieurs, des médiateurs agissant à l'extérieur du Palais de Justice. Mais, elle peut se faire par d'autres moyens, comme le travail d'intérêt général ou d'autres prestations personnelles², voire par des manœuvres de déjudiciarisation, qui impliquent davantage la communauté.

On pourrait penser que cette idée de ne pas toujours intervenir avec les instruments pénaux nécessitent moins de garanties procédurales. Au contraire, le fait de confier des opérations qui appartiendraient normalement à la justice, à des privés (médiateurs), ou à la police (diversion) ou à la communauté (diverses prestations d'intérêt général) nécessitent un encadrement encore plus strict, pour éviter que l'on tombe dans la corruption, l'arbitraire ou le déni.

Par ailleurs, mentionnons que l'adoption quasi universelle de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après la CDE ou la Convention) n'a fait qu'accentuer la position juridique de l'enfant en conflit ou en contact avec la loi), en le reconnaissant comme sujet de droits, donc comme ayant la possibilité d'agir en justice, soit de manière autonome, soit par représentation personnelle (parents ou représentant ad hoc). Comme de plus, la CDE va déclencher une avalanche de textes internationaux de portée diverse, certes non tous contraignants, mais posant néanmoins des balises claires et directives pour les professionnels de l'intervention judiciaire (ce que l'on nomme généralement les intervenants de la chaîne pénale, à savoir les policiers, procureurs, juges, avocats, intervenants sociaux, psychologues, médecins, agents pénitentiaires, éducateurs...).

Enfin, le mouvement actuel que je résume comme celui de "l'accès à la justice pour les enfants", qui dépasse le cadre pénal, pose très clairement l'enfant comme titulaire de droits dans l'intervention décisionnelle à son égard, qu'il soit partie, personne concernée, ou personne affectée. Cette position exige des règles d'application des droits qui lui sont reconnues et des étapes dans les procédures

² cf à ce sujet, l'article de Mme Romaine Favre, dans le présent ouvrage, p....

mises en place, par lesquelles il sera imposé explicitement aux décideurs de prendre en compte les droits de l'enfant, notamment son droit à la parole et à voir son intérêt supérieur être pris en compte, c'est-à-dire son droit à influencer la décision, ou mieux dit son futur.

N'oublions pas de mentionner la promulgation de l'OPIIC³, qui renforce encore la position de l'enfant-sujet, en lui permettant de se plaindre de violation de ses droits auprès du Comité de Genève. Ce Protocole est lui-même relativement procédural et le Comité des droits de l'enfant a adopté des règles de procédure⁴ strictes pour traiter les futures communications des enfants sous la juridiction d'Etats ayant ratifié ce traité.

II. Les Garanties procédurales : les éléments

Il est certain que la plupart des instruments internationaux⁵ consacrés aux enfants en conflit avec la loi traitent des garanties de procédure. Il n'est pas le lieu de les énumérer à nouveau, mais il faut bien redire que tout démarre avec les Règles de Beijing en 1985 et sera repris par la Convention, dans ses art. 37 et 40. La CDE exige des Etats parties de promouvoir un droit pénal spécifique pour les enfants (ce que j'appelle le droit de l'enfant à une Justice Juvenile), qui soit de nature éducative. On oublie souvent aussi de citer l'art. 39 de la CDE qui s'occupe des enfants victimes, dont la réhabilitation et la réinsertion doit être un objectif prioritaire. L'art. 40 par. 1 donne le cadre de l'intervention et les principes à respecter, alors que les autres paragraphes de cette disposition expliquent les systèmes et l'objet de cette contribution : les garanties procédurales élémentaires lors de l'arrestation, l'enquête, la phase de détention préventive, le jugement et l'application des peines et mesures.

a) le principe de la célérité de l'intervention

Une des exigences récurrentes des instruments internationaux est liée à la question de la célérité de l'intervention.

Si l'on considère tout le processus de l'intervention pour les jeunes en conflit avec la loi, la constatation évidente est qu'il s'étend sur une longue durée (souvent plusieurs années) et pourtant il doit être soumis à un impératif : celui de la célérité de la première intervention et d'un enchaînement des phases fluide.

³ Protocole facultatif à la CDE sur les plaintes individuelles, 2012, entré en vigueur en 2014, ratifié en mars 2016 par 25 Etats

⁴ Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté par le Comité à sa soixante-deuxième session (14 janvier-1^{er} février 2013)

⁵ voir à ce sujet, l'article de Jean Zermatten, dans cet ouvrage, p...

Il doit, en effet, y avoir un lien d'immédiateté entre l'acte commis et la réaction sociale. De l'avis général, l'enfant doit pouvoir saisir que l'intervention est liée à son agir. Le temps qui s'écoule n'est pas neutre ; il favorise l'oubli et plus le jeune s'éloigne du moment où il a fauté, plus il a l'impression de gagner en impunité. Donc de pouvoir se soustraire à la loi. Davantage même : si l'intervention est rapide et suit, dans des délais courts, l'acte, l'auteur se sentira "auteur" et l'intervention sera acceptée ; en revanche, si l'intervention n'arrive que des mois après la commission de l'acte, l'enfant se sentira "victime" et l'intervention perçue comme injuste ou inappropriée.

A l'évidence, il y a un moment favorable à l'intervention judiciaire : c'est celui qui suit l'interpellation par la police, éventuellement le séjour en détention préventive. Cet évènement a provoqué une prise de conscience auprès du jeune et des siens et a créé les conditions favorables à un changement. Je nomme ce moment *la dynamique de l'arrestation*. Il est donc absolument nécessaire de pouvoir profiter, sans délai, de cette dynamique, en mettant en place les premières mesures utiles au suivi de la situation. Hélas, trop souvent, les tribunaux spécialisés sont trop chargés pour pouvoir intervenir sur le champ et ne peuvent, toutes affaires cessantes, rencontrer jeunes et familles qui vivent le moment douloureux mais tellement important de la découverte d'une infraction ou d'une série d'infractions.

La célérité est donc l'une des conditions de l'intervention efficace de la Justice Juvénile ; peut-être aussi de la justice des adultes. Mais mentionnons deux éléments spécifiques aux enfants en conflit avec la loi. Tout d'abord, les enfants et les adolescents n'ont pas la même notion du temps que les adultes et, pour eux, plusieurs mois paraissent une éternité ; ils supportent mal les délais et leur sens de l'immédiateté (tout, tout de suite, souvent même à l'origine du délit) impose une réaction très rapide. Ensuite, les situations personnelles et les conditions qui ont présidé à la commission de l'infraction se modifient très rapidement ; beaucoup plus que chez les adultes où les processus de changement sont en principe terminés. Dès lors, une intervention lente n'est pas admissible et peut devenir complètement contre-indiquée. Le souci de la réponse sociale rapide doit être permanent sous peine de permettre aux enfants de croire à l'indifférence, à l'impunité, voire à l'injustice.

Cette exigence de célérité est explicite à l'art. 37 d) de la CDE et a été commenté de manière complète par le Comité des droits de l'enfant dans son Observation générale no 10⁶ de la manière suivante :

⁶ Les droits de l'enfant dans la Justice Juvénile, 2007, CRC/C/GC/10

"51. *Le consensus international est que pour les enfants en conflit avec la loi le délai entre la commission de l'infraction et la sanction finale doit être aussi court que possible. Plus le temps passe, plus la sanction perd de sa valeur pédagogique et plus l'enfant est stigmatisé. À cet égard, le Comité renvoie aussi à l'article 37 d) de la Convention, qui dispose que l'enfant privé de liberté a droit à ce qu'une décision rapide soit prise afin de pouvoir contester la légalité de sa privation de liberté. Le terme «rapide» est plus fort – ce à juste titre vu la gravité d'une mesure de privation de liberté – que l'expression «sans retard» employée au paragraphe 2 b) iii) de l'article 40 de la Convention et elle-même plus forte que l'expression «sans retard excessif» utilisée au paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.*

52. *Le Comité recommande aux États parties de fixer et de faire respecter des délais maxima entre la commission de l'infraction et l'achèvement de l'enquête policière, la décision du procureur (ou tout autre organe compétent) d'inculper l'enfant et le prononcé du jugement par le tribunal ou tout autre organe judiciaire compétent. Ces délais doivent être sensiblement plus courts que pour les adultes. Toutefois, si les décisions doivent être adoptées avec diligence, elles doivent résulter d'un processus durant lequel les droits fondamentaux de l'enfant et les garanties légales en sa faveur sont pleinement respectés. Une assistance juridique ou toute autre assistance appropriée doit aussi être fournie, non seulement à l'audience de jugement devant un tribunal ou tout autre organe judiciaire, mais à tous les stades du processus, à commencer par l'interrogatoire de l'enfant par la police."*

Ce principe revient dans pratiquement tous les textes, y compris dans les Lignes directrices du Conseil de l'Europe pour une justice adaptée aux enfants, notamment dans le chapitre 4 intitulé "Eviter les retards injustifiés"⁷ qui stipule :

"50. *Dans toutes les procédures concernant des enfants, le principe de l'urgence devrait être appliqué afin d'apporter une réponse rapide et de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, tout en respectant la primauté du droit".*

...

53. *Conformément à la loi, les autorités judiciaires devraient avoir la possibilité de prendre des décisions immédiatement exécutoires lorsqu'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant."*

b) la question de la détention préventive

La détention préventive est la phase la plus sensible de l'intervention judiciaire juvénile ; c'est en effet durant cette période que se produisent le plus grand

⁷ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, art. 50 et 53

nombre de violations des droits de l'enfant, au moment de la prise de décision (non respect des critères et conditions) au moment de l'exécution (lieux, hygiène, non séparation d'avec les adultes, conditions de vie etc...) et surtout en relation avec la durée de cette mesure de contrainte⁸.

La Convention prévoit que la privation de liberté, y compris et surtout la détention avant jugement soit la mesure du dernier recours, pour la période la plus courte possible et lorsqu'il n'y a pas de mesure de substitution possible. Dès lors détenir des enfants avant jugement pour de longues périodes est une violation de l'art. 37 b) ; la Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion à plusieurs reprises de confirmer cette violation, notamment dans une affaire *D.G. c. Irlande*⁹ (détention préventive de plusieurs mois dans un lieu non adapté et sans possibilité éducatives); et dans un arrêt *Selçuk c. Turquie* (détention provisoire de 4 mois, non justifiée par les circonstances)¹⁰.

Mais il peut arriver aussi que les enfants soient détenus pour de courte période (1ou 2 nuits), sans raison autre que le fait de ne pas savoir qu'en faire de même, ou plutôt que de les remettre à leurs parents. Par exemple, en 2015, plus de 20'000 enfants, dont certains âgés d'à peine 8 ans ont été détenus au Royaume Unis, dans des postes de police¹¹ pour une nuit au moins : "... *Frances Crook, chief executive of the Howard League for Penal Reform, told: "The police know cells are not a nursery or a school. They are not an appropriate place for children to be. Police stations are noisy and full of adults - some of whom are drunk and dangerous. The cells are often subterranean and really unpleasant places.*"¹²

On est également devant une violation de l'art 3 b) CDE, dans les cas où la privation de liberté provisoire ne répond pas aux critères et conditions établis. De plus, la Convention exige des Etats qu'ils mettent en place des mesures de remplacement, notamment l'assignation à résidence, le séjour dans une famille d'accueil, les contrôles réguliers, la saisie du passeport, voire le bracelet électronique.

Dans le même ordre d'idée, les Etats doivent indiquer quels sont les motifs et conditions pour pouvoir prononcer une détention avant jugement ; en général, il s'agit :

⁸ par exemple arrêt de la Cour européenne des DH, *Kuptsov et Kuptsova c. Russie* du 3 décembre 2011, §§ 71-72.

⁹ Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt *D.G.c. Irlande*, du 16.05.2002, par. 84

¹⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt *Selçuk.c. Turquie*, du 10.01.2006, par. 36-37

¹¹ An eight year old was among more than 22,000 children held overnight in police cells last year, according to new figures : <http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/children-young-eight-held-prison-7274270>

¹² idem

- des soupçons ou d'accusations de crimes graves (et pas des infractions légères),
- le risque de fuite,
- le risque de collusion,
- le risque de réitération.

Ces motifs doivent être inscrits dans la loi (principe de la légalité) et doivent être interprétés de manière stricte (pas d'interprétation extensive). Par ailleurs, il est clair que la durée de la détention avant jugement ne peut pas être laissée à l'appréciation ou l'arbitraire du juge, mais doit limitée par la loi et que le séjour de l'enfant en conflit avec la loi doit pouvoir faire l'objet d'un examen périodique. Enfin, une autorité ou une instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, doit pouvoir être saisie par l'enfant ou son représentant.

Déjà les Règles de Beijing en 1985, avaient prévu plusieurs dispositions pour régler cette question. Mais c'est surtout les Règles de la Havane¹³ sur la protection des enfants privés de liberté qui stipulent :

Mineurs en état d'arrestation ou en attente de jugement

17. Les mineurs en état d'arrestation ou en attente de jugement sont présumés innocents et traités comme tels. La détention avant jugement doit être évitée dans la mesure du possible et limitée à des circonstances exceptionnelles. Par conséquent, tout doit être fait pour appliquer d'autres mesures. Si toutefois le mineur est détenu préventivement, les tribunaux pour mineurs et les parquets traiteront de tels cas avec la plus grande diligence pour que la détention soit aussi brève que possible. Les mineurs détenus avant jugement devraient être séparés des mineurs condamnés.

18. Les conditions dans lesquelles un mineur non jugé est détenu doivent être compatibles avec les règles énoncées ci-dessous, sous réserve de dispositions spéciales jugées nécessaires et appropriées en raison de la présomption d'innocence, de la durée de cette détention, de la situation légale du mineur et des circonstances. Ces dispositions seraient les suivantes, sans que cette liste soit nécessairement limitative:

a) Les mineurs doivent avoir droit aux services d'un avocat et pouvoir demander une assistance judiciaire lorsque celle-ci est prévue et communiquer régulièrement avec leur conseil. Le caractère privé et confidentiel de ces communications devra être assuré;

¹³ Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, A/RES 45/113 du 14 décembre 1990

b) *Dans la mesure du possible, les mineurs pourront travailler, contre rémunération, étudier ou recevoir une formation, sans y être tenus. Ce travail, ces études ou cette formation ne doivent pas entraîner la prolongation de la détention;*

c) *Les mineurs pourront recevoir et conserver des matériels de loisir et de récréation compatibles avec les intérêts de l'administration de la justice ».*

Pour compléter, référons-nous également à l'Observation générale no 10 du Comité CDE ¹⁴ qui insiste sur les droits procéduraux reconnus à l'enfant en conflit avec la loi, lorsqu'il encourt une privation de liberté avant jugement:

"83. Tout enfant arrêté et privé de liberté devrait, dans les vingt quatre heures, être présenté à une autorité compétente chargée d'examiner la légalité (de la poursuite) de la privation de liberté. Le Comité recommande aussi aux États parties de garantir, par des dispositions juridiques strictes, le réexamen périodique, dans l'idéal toutes les deux semaines, de la légalité d'une décision de mise en détention avant jugement. Si la libération conditionnelle de l'enfant, par exemple au titre de mesures de substitution, n'est pas possible, il doit être officiellement inculqué des faits qui lui sont reprochés et comparaître devant un tribunal ou une autre autorité ou instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, dans les trente jours suivant la prise d'effet de sa détention avant jugement. Face à la pratique de l'ajournement, souvent répété, des audiences, le Comité engage les États parties à adopter les dispositions légales nécessaires pour garantir que les tribunaux et les juges pour mineurs ou autre autorité compétente rendent une décision finale sur les charges dans les six mois suivant leur présentation.

84. Le droit de contester la légalité de la privation de liberté s'entend non seulement du droit de faire appel, mais aussi du droit d'accéder à un tribunal ou une autre autorité ou instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, lorsque la privation de liberté découle d'une décision administrative (par exemple, de la police, du procureur ou de toute autre autorité compétente). Le droit à une décision rapide signifie que la décision doit être rendue dès que possible, par exemple dans les deux semaines suivant le recours."

Pour donner un exemple national, en Suisse, la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs¹⁵, entrée en vigueur récemment (le 01.10.2011, PPMIn) contient un art. 28 relatif à l'exécution de la privation de liberté à titre provisoire (détention préventive).

¹⁴ Les droits de l'enfant dans la Justice Juvénile, 2007, CRC/C/GC/10

¹⁵ RS 312.1

Art. 28 *Exécution de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté* La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté sont exécutées dans un établissement réservé aux mineurs ou dans une division particulière d'une maison d'arrêts où les mineurs sont séparés des détenus adultes. Une prise en charge appropriée est assurée.

1. *Le prévenu mineur peut, à sa demande, avoir une occupation si la procédure n'en est pas entravée et si la situation dans l'établissement ou la maison d'arrêt le permet.*
2. *L'exécution peut être confiée à des établissements privés.*

c) le droit d'exprimer son opinion et de voir celle-ci être prise en compte

On se trouve ici dans l'application, en Justice Juvénile de l'art 12 par. 2 CDE **qui dispose** que l'enfant doit avoir la possibilité "*d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.*"

C'est probablement dans ce domaine judiciaire que l'enfant en conflit avec la loi exerce le plus souvent et le plus complètement son droit d'être entendu, puisque l'on voit mal comment un procureur ou un juge pourrait prendre les décisions relatives à l'enfant, sans l'avoir interrogé... et si possible directement. Même si bien entendu, le décideur judiciaire peut avoir recours à un tiers (expert, psychologue...) pour recueillir son opinion. Ou si l'enfant demande à être entendu par l'intermédiaire de son représentant. Il est certain que le contact direct du magistrat avec l'enfant est à favoriser, pour que les circonstances de l'acte et les circonstances personnelles de l'enfant puissent être appréciées dans toutes leurs nuances et pour amener à la recherche de la solution qui favorisera le mieux la réponse pénale (mesure ou peine) et se conformera à l'individualisation de chaque situation (selon l'idée de l'intérêt de chaque enfant).

Ce droit de l'enfant doit être respecté à tous les stades de la procédure, de l'instruction sur les faits à la mise en œuvre des mesures ou des sanctions, en passant par la phase du jugement. Dès lors que l'on s'occupe dans le système pénal juvénile d'enfants qui peuvent rester durant de longues périodes dans le giron des instances judiciaires, notamment en matière de protection, et que ces enfants par définition grandissent, se développent, et changent, il y a une succession de décisions et de modifications des mesures, qui impliquent que l'enfant soit ré-entendu à chaque changement de son statut.

Cela postule que pour pouvoir participer effectivement à la procédure, l'enfant en conflit avec la loi doit être informé non seulement des faits qui lui sont reprochés, mais aussi du processus judiciaire qui l'attend, des garanties qui lui sont accordées et de son droit de dire ou de se taire. Il doit également être renseigné sur les sentences possibles à son égard, sous la forme de peines ou de mesures, ou des deux en combinaison.

On parle souvent à propos de la Justice Juvénile de "justice négociée". Que veut-on dire par cette expression? on entend par là une justice qui ne prend pas des décisions à la hache, mais qui les prépare et souvent qui cherche l'adhésion de l'enfant et de ses parents. On ne peut pas, en effet, compter que sur l'effet normatif de la décision pour espérer un accord pour le moins partiel de l'utilisateur. L'enfant se révoltera s'il ne comprend pas le sens de l'intervention ; l'adolescent se dérobera ; et les parents feront de l'obstruction systématique. La négociation tente de mettre en exergue du problème, d'évoquer les solutions possibles ; d'élaborer le choix de la mesure ; d'effectuer des démarches en vue de la mise en œuvre. C'est très souvent le cas dans le placement en institution. Ces exemples sont parlants de ce processus qui va de la prise de conscience à l'acceptation d'une décision, avant de rendre l'utilisateur lui-même acteur (ce qui signifie souvent actif) de son traitement. Des termes "prise en charge", on passe alors aux termes "se prendre en charge". On permet à l'enfant, même auteur d'infraction-s grave-s, de participer à la recherche d'une solution, à travers sa parole.

Cette idée de justice négociée où l'enfant participe présente l'avantage sur la justice imposée d'être plus près de la réalité et de vouloir influencer sur elle ; mais elle demande un travail en profondeur, qui ne souffre pas l'approximation et qui relève plus de la psychologie que du droit pénal, il est vrai... Le Comité a d'ailleurs relevé que "*...l'expérience montre que la participation active de l'enfant dans ce domaine donne la plupart du temps de bons résultats*"¹⁶.

La recherche a montré que l'information, l'expérience, l'environnement, les attentes sociales et culturelles et le soutien dont bénéficie l'enfant sont autant de facteurs qui contribuent à son développement harmonieux (art. 6 CDE). Par ailleurs, le Comité dans une autre Observation générale a souligné que les processus de participation sont essentiels, car "*...l'exercice par l'enfant ou les enfants du droit d'être entendu en est un élément fondamental. Le concept de participation souligne que l'inclusion des enfants ne devrait pas être uniquement une mesure ponctuelle, mais le point de départ d'un échange étroit entre les enfants et les adultes sur l'élaboration des politiques, des programmes et des mesures dans tous les contextes pertinents de la vie des enfants.*"¹⁷ Donc,

¹⁶ CRC/C/GC/10, 2007, par. 45

¹⁷ CRC/C/GC/12, 2010, par. 13

de manière évidente et systématique dans toutes les procédures pénales qui concernent les enfants.

Par rapport à l'enfant victime ou témoin, cette même obligation de recueillir et de donner du poids à leur parole existe et le Comité l'a expliqué clairement dans son Observation générale no 12 :

" 62. L'enfant victime ou témoin d'un crime doit avoir la possibilité d'exercer pleinement son droit d'exprimer librement son opinion, conformément à la résolution 2005/20 du Conseil économique et social intitulée "Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels".

63. En particulier, cela signifie que tout doit être fait pour que l'enfant victime et/ou témoin soit consulté sur les questions pertinentes en ce qui concerne son implication dans l'affaire à l'examen, et pour qu'il ait la possibilité d'exprimer librement, à sa manière, ses vues et ses préoccupations en ce qui concerne son implication dans le processus judiciaire.

64. Le droit de l'enfant victime ou témoin d'être entendu est également lié au droit d'être informé sur des questions comme la possibilité de bénéficier de services de santé, d'assistance psychologique et d'aide sociale, le rôle d'un enfant victime et/ou témoin, le déroulement de «l'interrogatoire», les mécanismes de soutien dont bénéficient les enfants qui soumettent une plainte ou participent à une enquête et à une procédure judiciaire, le lieu et l'heure des audiences, l'existence de mesures de protection, la possibilité de recevoir réparation, et les possibilités d'appel"¹⁸.

d) le droit à être jugé par une autorité compétente, indépendante et impartiale

Ce droit est prévu à l'art. 40 (2) (b) (iii) CDE et signifie d'abord que l'instance en charge des enfants en conflit avec la loi doit être établie par une loi et qu'elle doit respecter les exigences de compétences, d'indépendance et d'impartialité ; ce droit est aussi prévu à l'art. 14 par. 1 du Pacte international sur les droits civils et politiques.

Une situation mérite d'être exposée : la différence qui existe dans certains pays entre le droit pénal ordinaire et le droit pénal juvénile, du point de vue de l'organisation judiciaire. Si le droit pénal ordinaire a consacré le principe de la séparation des fonctions judiciaires, il y a, pour les enfants, des systèmes

¹⁸ CRC/C/GC/12, 2010, par 63-64

attachés au principe de l'unité du traitement. L'on se rend bien compte, juste à l'énoncé de cet intitulé, que l'on se trouve dans un champ d'action différent où l'on parle de **"traitement"** et non de fonction judiciaire et où l'on tient au mot unité, qui n'est pas le contraire de séparation, mais qui est le contraire de multiplicité (ici des interventions et des intervenants). Certains auteurs utilisent également l'appellation d'"union personnelle" pour montrer mieux encore le rôle central du juge et la polarisation sur sa personne de plusieurs rôles. J'utilise ici le terme "unité du traitement".

Si l'on revient au découpage de l'intervention judiciaire en phases, dans l'instruction, il s'agit d'établir l'existence d'une infraction, puis de décrypter la signification de cet acte par rapport à la personne de son auteur. Cette première phase débouche sur un constat : l'enfant a ou n'a pas besoin de soins éducatifs particuliers. On aborde alors la seconde phase : celle de répondre au diagnostic posé. Ou l'enfant a besoin de soins parce qu'il ne reçoit pas de son milieu tout ce qu'il serait en droit d'attendre ; il faudra alors prescrire une mesure dite éducative, propre à réduire les déficits constatés. Ou l'enfant reçoit les soins minima nécessaires ; il conviendra alors de trouver une réponse "pénale" adaptée à sa faute, à son âge, à son degré de maturité et à ses besoins éducatifs. On se trouve donc en zone intermédiaire entre instruction et jugement où il ne suffit pas de prévoir en théorie le recours à telle disposition, mais où il est nécessaire de tester l'application effective de la ou des solutions envisagée(s).

On peut être surpris de cette phase qui n'est plus à proprement parler de l'instruction et qui n'est pas encore le jugement ; pourtant cette application anticipée est très importante puisque selon les constatations faites durant cette période, telle décision sera proposée pour le jugement ; et la décision proposée aura alors été vérifiée dans les faits et tiendra compte des possibilités non seulement entrevues chez l'enfant, mais bel et bien testées et de l'offre existant réellement dans l'équipement institutionnel donné. On comprend donc que cette phase intermédiaire qui n'existe pas dans la justice des adultes soit déterminante et soit parfois longue (plusieurs mois en général), car elle apporte les éléments utiles à la décision à prendre.

Viendra alors la phase du jugement : si dans la justice ordinaire, elle est le moment le plus important, on ne peut pas en dire de même dans la justice pénale juvénile où elle revêt un caractère symbolique non négligeable, surtout si l'on s'en réfère à la psychologie de l'enfant, mais où elle ne fait que de confirmer, en fait, tout ce qui a été entrepris dans les deux phases précédentes. Il n'y a que rarement de surprises au jugement ; celui-ci a été préparé et discuté et le plus souvent, la mesure prononcée est déjà en application depuis un temps relativement long. Si l'on ajoute que les formes procédurales (lieu, tenue, vocabulaire) sont réduites au strict minimum, l'on se rend compte que la séance

dite du jugement ne se distingue pas vraiment des autres audiences. De plus, le jugement n'a pas la même portée qu'en droit ordinaire, puisque les enjeux (privation de liberté notamment) ne sont pas du tout les mêmes. En reprenant le catalogue des mesures et des peines applicables aux enfants en conflit avec la loi, l'on se rend bien compte de la relative bienveillance de celles-ci, qui donne une autre approche au terme même de jugement.

Dans les modèles protectionnels marqués, le législateur a donné au juge la responsabilité d'adapter, en tout temps, sa réponse à l'évolution de l'enfant ; il lui a donc donné le pouvoir et le devoir de modifier sa décision pour la faire coller au besoin du bénéficiaire, lequel, par définition, est un être en pleine mutation. On voit donc le juge agir d'un bout à l'autre de l'intervention judiciaire et chercher, tout au long de ce processus, la solution qui correspond le mieux non à un acte-infraction, mais à une situation personnelle évoluant rapidement et qui ne peut se contenter de solutions théoriques, mais qui nécessite une réponse efficace dans les faits. On ne peut donc avoir la même vision de l'intervention judiciaire vis-à-vis des enfants que celle vis-à-vis des majeurs. Il y a un intérêt évident et palpable à ne pas rompre la chaîne des actes successifs qui mettent en place le dispositif éducatif idoine, là où dans la justice ordinaire, il y a un avantage à scinder les interventions et une garantie formelle à donner au justiciable.

On parle aussi souvent de l'aspect stigmatisant de l'intervention pénale, surtout pour les enfants, de la nécessité d'apporter une réponse rapide à un comportement fautif et à l'obligation de nouer des liens entre justiciable enfant et juge. Ce sont autant d'arguments qui postulent également pour le principe de l'unité du traitement. La Cour européenne des droits de l'Homme avait d'ailleurs reconnu le bien-fondé de dispositions particulières pour les enfants en conflit avec la loi, dérogeant aux règles de la justice pénale des adultes et, statuant dans une cause où un juge hollandais était intervenu à plusieurs stades de la procédure, a conclu à la conformité de cette intervention avec l'esprit des législations spécifiques pour les mineurs¹⁹.

En concentrant les compétences d'instruction, de jugement et d'exécution dans les mains du juge des mineurs, il est évident que l'on peut créer des problèmes liés à la question de l'impartialité du magistrat ou favoriser l'impression de partialité. Cette question ne doit pas être négligée ; elle peut être résolue par la mise sur pied de possibilités de récusation à tous les stades de l'intervention, de même que par l'aménagement de voies de recours ad hoc. C'est ce qu'ont établi la plupart des systèmes judiciaires mis en place récemment ou des procédures revisitées à la suite d'arrêts célèbres (De Cubber, Studer etc...).

¹⁹ AFFAIRE NORTIER c. PAYS-BAS (Requête no13924/88), 24.08.1993 (lire position du juge Morenilla)

En 2013, dans un arrêt *Adamkiewicz c. Pologne*²⁰, cette jurisprudence a été renversée. Il s'agissait, dans cette affaire de la question de l'impartialité d'un tribunal pour enfants au sein duquel, lors de la séance de jugement, siégeait comme juge de jugement, le magistrat ayant conduit l'instruction. C'était affaire grave (un meurtre commis par un enfant de 15 ans) dans laquelle le même juge qui avait ordonné le placement de l'enfant pour des affaires familiales, avait ensuite mené l'enquête pour l'homicide, puis siégé lors du jugement dans une cour à trois juges. La Cour européenne a estimé, au contraire de l'affaire *Nortier*, que le juge des affaires familiales avait mené l'instruction en utilisant sa connaissance de l'enfant de manière qui pouvait laisser un doute sur son impartialité, d'autant plus qu'il avait lui-même renvoyé l'enfant devant le tribunal, au sein duquel il siégeait.

III. Le procès équitable

Le paragraphe 2 de l'article 40 de la CDE dresse une liste importante de droits et de garanties qui visent à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction-s à la loi pénale ait droit à un traitement et à un procès équitables. L'origine de la plupart de ces garanties se trouve dans le très long article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²¹ ; cet article fait l'objet d'un commentaire très fouillé que l'on trouvera dans l'OG no 13 du Comité des droits de l'homme (Administration de la justice)²².

Les éléments du procès équitable mentionnés ci-après sont des éléments a minima, c'est-à-dire les règles fondamentales qui doivent être respectées. Rien n'empêche les Etats partie à la Convention d'offrir plus de garanties aux enfants en conflit avec la loi par exemple dans les domaines de l'assistance juridique et de la représentation, comme aussi en matière de participation effective des enfants et de leurs parents / représentants aux différents étapes de l'intervention judiciaire.

Les éléments du procès équitable sont énumérés et développés ci-après.

1) Le principe de la légalité est consacré par l'art. 40 (2) a) qui indique "*Les Etats parties veillent en particulier :*

a) A ce qu'aucun enfant ne soit suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale en raison d'actions ou d'omissions qui n'étaient pas interdites par le droit national ou international au moment où elles ont été commises;"

²⁰ Arrêt de la Cour européenne. D.H., arrêt *Adamkiewicz c. Pologne* du 2 mars 2010, §§ 104 et s.

²¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques A/RES 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966

²² U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), texte de 1984, révisé

C'est évidemment l'application du principe "*nullum crimen sine lege*". Ce principe a aussi une signification particulière pour les enfants, qui ne devraient pas être poursuivis pour ce que l'on nomme les "status offences", ou les infractions d'état, c'est-à-dire les comportements qui, lorsqu'ils sont le fait d'adultes, ne sont pas considérés comme des infractions : on pense ici surtout à la fugue, aux actes d'incivilité, ou au comportement vulgaire, qui devraient dépendre d'une réponse protectionnelle et non pénale.

La question du moment de la commission de l'infraction est importante non seulement pour savoir quelle était la loi en vigueur, mais aussi pour déterminer si l'auteur était mineur ou non, et à quelle catégorie il appartenait, dans les Etats qui traitent différemment les enfants des adolescents (Suisse par exemple). Cette question a souvent aussi été au cœur de l'utilisation de la peine capitale à l'égard d'auteurs enfants au moment des faits, mais dont la peine est mise à exécution dès qu'ils atteignent la majorité pénale (18 ans dans la très grande majorité des Etats).

Les lois nouvelles engendrées par la lutte contre le terrorisme ou contre la criminalité organisée peuvent aussi poser question car souvent elles sont de caractère sécuritaire et rétributif et envisagent de lourdes peines privatives de liberté. Il nous semble nécessaire de rappeler à ce sujet le principe de la non-rétroactivité des lois et la "*lex mitior*" ou loi la plus favorable (principe défini à l'art. 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), selon lequel il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Cela signifie que si une modification de la loi intervient après la commission de l'infraction qui prévoit une peine plus légère, l'enfant doit en bénéficier.

2) La présomption d'innocence, développée dans l'art. 11 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et dans l'art. 14 al. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est prévue spécifiquement par l'art. 40 2), b) (i) de la Convention qui dit que chaque enfant doit "*Etre présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie*" ; la charge de la preuve incombe à l'accusation.

L'Observation générale no 10 commente "*L'enfant a le droit d'être traité conformément à ce principe et il est donc du devoir de toutes les autorités publiques ou autres parties concernées de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès. Les États parties doivent diffuser des informations sur le développement de l'enfant pour faire respecter le principe de présomption d'innocence dans la pratique. Par ignorance de la procédure, par immaturité, par crainte ou pour d'autres motifs, l'enfant peut agir de manière suspecte mais les autorités ne*

doivent pas présumer qu'il est coupable tant que la culpabilité n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable".²³

3) Le droit d'être informé des charges : un élément important qui va déterminer la participation effective de l'enfant à la procédure est le droit de l'enfant à *"Etre informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux"* prévu à l'art. 40 2), b) (ii) de la Convention.

Ce droit est également stipulé par les art. 9 par 2 et 14 (3) (a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Se pose ici la question non seulement du contenu de l'information, mais surtout de la forme que doit revêtir cette information : l'enfant, même celui qui a commis une infraction grave, ou qui récidive, ne comprend pas forcément le langage juridique, souvent compliqué et abscons; il faut donc que ce contenu lui soit accessible et rendu compréhensible par l'autorité qui va le renseigner (policier, procureur, juge d'instruction)²⁴. L'Observation générale no 10²⁵ ajoute :

"Présenter un document officiel à l'enfant ne suffit pas, il est souvent nécessaire de lui fournir une explication orale. Les autorités ne doivent pas en la matière s'en remettre aux parents ou aux tuteurs légaux de l'enfant ou bien encore à l'assistance juridique ou toute autre assistance. Il est du devoir des autorités...de s'assurer que l'enfant comprend chaque accusation portée contre lui. Le Comité estime qu'informer les parents ou tuteurs de l'enfant ne saurait remplacer le fait d'informer l'enfant en personne. Le mieux est de s'assurer que l'enfant et ses parents ou tuteurs légaux comprennent les accusations et leurs conséquences éventuelles."

4) le droit d'être assisté d'un défenseur

La CDE prévoit, en effet, à l'art. 40 2) b) (ii) et (iii), que l'enfant en conflit avec la loi puisse *"...bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense"* et soit jugé : *" selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux.*

Ce droit est aussi garanti par l'article. 14 (3) (b) et (d) du Pacte international sur les droits civils et politiques qui dispose que:

²³ Les droits de l'enfant dans la Justice Juvénile, 2007, CRC/C/GC/10, par. 42

²⁴ voir aussi l'art. 14, par. 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politique

²⁵ Les droits de l'enfant dans la Justice Juvénile, 2007, CRC/C/GC/10, par. 48

"3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:

a)....;

b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

c)....;

d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;"

Par rapport aux enfants en conflit ou en contact avec la loi, il ne s'agit pas d'une déclaration formelle ou d'un droit "pot de fleur", mais ce droit doit être effectif et offrir une véritable défense à l'enfant²⁶. Les modalités de l'assistance coïncident en principe avec l'aide juridique, mais dans certain pays, il peut également s'agir d'une assistance par une personne de confiance, qui n'est pas juriste et donc qui doit surtout rassurer et entourer l'enfant dans la course d'obstacles que représente l'intervention judiciaire pénale. Dans ces cas, "...ces personnes doivent alors avoir une connaissance et une compréhension suffisantes des différents aspects juridiques du processus de justice pour mineurs et être formées pour travailler avec des enfants en conflit avec la loi"^{27, 28}.

Une des exigences que fixe le Comité des droits de l'enfant est d'assurer la gratuité de cette mesure d'assistance. A ce sujet, il est nécessaire de rappeler que dans beaucoup de pays, les enfants en conflit avec loi (comme les victimes et les témoins d'ailleurs), n'ont pas d'accès à la gratuité de l'assistance juridique et donc se voient dénier leurs droits ; or l'on sait bien que la justice est assez onéreuse ...

Dans son récent Rapport sur l'Accès à la Justice, CRIN déplore que dans 42 pays il n'y ait aucun système d'assistance juridique et que dans beaucoup d'autres pays, l'aide soit limitée aux situations sérieuses ou si une infraction grave est commise et que, par conséquent, des peines très sévères sont encourues. Le bon exemple, en la matière, est fourni par la Belgique qui offre une assistance juridique systématique et gratuite dans toutes les situations²⁹. Le droit à l'assistance juridique n'est cependant effectif que si les personnes qui dispensent

²⁶ Van Bueren, G., *Child rights in Europe, Convergence and divergence in judicial protection* (Council of Europe Publishing) (2007) p. 107

²⁷ CRC/GC/10, 2007, par. 49

²⁸ Voir aussi pour plus de développement : Freeman, M. *The James Bulger Tragedy: Childish Innocence and the Construction of Guilt* in M.Freeman , *The Moral status of Children*, 235 – 253. The Hague: Kluwer Law International 1997

²⁹ CRIN, *Rights, Remedies & Representation: global report on Access to Justice for Children*, 2016, p. 29-30

cette aide sont formées et disposent des connaissances spécifiques pour représenter les intérêts de l'enfant qui a commis une ou des infractions. Et qu'ils soient disponibles, en nombre suffisant et répartis dans tous le pays et non seulement dans les grandes métropoles ou dans les capitales. De plus en plus de cabinets d'avocats ou d'organisations non gouvernementales s'intéressent à ce domaine et offrent des conseils juridiques gratuits et de qualité dans ces situations, dont par exemple Terre des Hommes, dans une vingtaine de pays.

D'une manière générale, on doit pouvoir offrir aux enfants des services au moins aussi bons et sérieux que ceux qui sont offerts aux adultes et davantage même, puisque cette aide devrait être adaptée aux enfants, à leurs besoins et souvent revêtir un caractère de multidisciplinarité³⁰. Mais parfois, la vieille idée paternaliste que le policier, le procureur ou le juge ne peuvent vouloir que le bien de l'enfant et l'autre conception que les parents sont les meilleurs défenseurs de leurs enfants, minent cette exigence de représentation juridique de qualité, en mandatant des avocats ou travailleurs sociaux, qui viennent faire de la figuration, qui ne sont pas préparés ni même payés...

Une question intéressante est celle de savoir qui *l'avocat doit-il représenter ?* Si nous nous penchons sur les textes, notamment sur la base conventionnelle de la CDE et en référence à l'Observation Générale du Comité des droits de l'enfant sur l'exercice du droit d'être entendu³¹, on lit au par. 36 :

"36. Le représentant de l'enfant peut être le ou les parents, un avocat, ou toute autre personne (notamment un travailleur social). Toutefois, il convient de souligner que, dans de nombreuses affaires (civiles, pénales ou administratives), il existe des risques de conflit d'intérêts entre l'enfant et son représentant le plus évident (le ou les parents). Si l'enfant est entendu par l'intermédiaire d'un représentant, il est primordial que ses opinions soient transmises correctement par ce représentant à la personne chargée de rendre la décision. La méthode choisie doit être déterminée par l'enfant (ou par l'autorité compétente si nécessaire) en fonction de sa situation particulière. Le représentant doit avoir une connaissance et une compréhension suffisantes des différents aspects du processus décisionnel et avoir l'expérience du travail avec les enfants.

37. Le représentant doit être conscient qu'il représente exclusivement les intérêts de l'enfant et non les intérêts d'autres personnes (parent(s)), d'institutions ou d'organismes (par exemple le foyer d'accueil, l'administration ou la société). Des codes de conduite devraient être élaborés à l'intention des représentants désignés pour présenter les opinions de l'enfant."

³⁰ UN Office on Drugs and Crime, Vienna, *UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, 2012, Principe 11, paras. 34 and 35

³¹ CRC/C/GC/12, par. 36

Dès lors, dans cette approche, l'avocat ne devrait pas vraiment prendre en compte d'autres intérêts que ceux de l'enfant qu'il représente. Cela veut-il dire qu'il ne peut pas adopter une attitude plus ou moins "éducative" ? La question reste ouverte.

5) le droit au respect de la vie privée découle de l'art. 16 de la CDE.

Ce droit peut revêtir divers aspects :

Tout d'abord assurer l'anonymat des causes dans lesquelles sont impliqués des enfants, soit en leur qualité d'auteurs, soit comme victimes ou témoins d'infractions ; cela touche de très nombreuses situations où les législations nationales et les réglementations par rapport aux média devraient interdire toute publication des noms et des images de ces enfants. On sait, hélas, que les violations sont très nombreuses en la matière et que les média aiment beaucoup évoquer la délinquance juvénile, avec force exemples, ou se repaître de l'image de l'enfant victime et n'hésitent pas à en faire leur première page, voire leurs manchettes !

Pour éviter les dérives et amener les média à respecter ce droit à l'image de l'enfant, il vaut mieux agir en amont et ne diffuser aucune information qui pourrait permettre d'identifier l'enfant. On sait que les préjudices pour l'enfant sont importants : stigmatisation, obstacles pour son éducation, son accès au travail, au logement, danger pour sa sécurité. On doit aussi s'interroger sur la mansuétude dont les journalistes sont l'objet, alors que souvent des violations crasses des droits sont commises à l'égard des enfants.

La question du communiqué de presse est sensible et les instances policières et judiciaires doivent se montrer très réservées avant de décider de communiquer et n'y avoir recours que lorsqu'il y a un intérêt prépondérant pour la sécurité publique de savoir les faits survenus, les démarches policières entreprises et les décisions prises. L'anonymisation des personnes impliquées doit alors être la règle.

Ensuite, le droit de l'enfant au plein respect de sa vie privée à tous les stades de la procédure signifie que la vie privée doit être respectée dès la première intervention, qui est le plus souvent le fait de la police, jusqu'à la décision du juge ou du tribunal. Durant toutes ces phases, la vie privée de l'enfant, ses relations avec sa famille, les problèmes de ses proches, sa santé bio-psycho-sociale, sont décortiqués et sont au centre de l'intérêt des intervenants professionnels. Il y a donc de grands risques, si le procès est public, de révéler au grand jour des éléments qui n'ont aucun intérêt, sauf celui de la curiosité, pour le commun des mortels. C'est la raison pour laquelle, la plupart des procédures en

Justice Juvénile imposent que ces interventions se déroulent à huis-clos (sauf de rares exceptions où l'intérêt public devrait être démontré). Le huis-clos ne s'étend en principe pas aux parents et représentants légaux, avocat, et à tous les experts, dont notamment les professionnels qui travaillent dans le système de Justice Juvénile (travailleurs sociaux, psychologues, éducateurs, interventions d'institutions...).

Dans son Observation générale no 10³², le Comité est assez disert :

66. Le Comité recommande à tous les États parties d'adopter la règle selon laquelle le procès ou l'audition de l'enfant en conflit avec la loi se tient à huis clos. Les exceptions à cette règle doivent être très limitées et clairement définies par la loi. Le verdict/le jugement doit être prononcé en public lors d'une audience du tribunal de telle sorte que l'identité de l'enfant ne soit pas divulguée. Le droit à la vie privée (art. 16) impose que tous les professionnels intervenant dans l'exécution des mesures décrétées par le tribunal ou toute autre autorité compétente respectent, dans le cadre de leurs contacts extérieurs, la confidentialité de toutes les informations risquant de permettre l'identification de l'enfant..."

Enfin, dans la question du respect de l'art. 16 CDE, se pose la question des traces laissées par les causes des enfants dans les archives de police, de justice, ou ce que l'on nomme les registres des condamnés (casiers judiciaires). Dans ce domaine aussi, la question de la stigmatisation et surtout celle de l'accès au travail sont déterminantes et plaident pour un usage très limité de toutes ces données, qui doivent servir à l'exercice du pouvoir judiciaire, mais ne devraient pas entacher (ou le moins possible) l'avenir de l'enfant.

Le Comité s'est aussi exprimé à ce sujet :

66. ..."Le droit à la vie privée signifie en outre que les archives concernant les jeunes délinquants doivent être considérées strictement confidentielles et incommunicables à des tiers, hormis les personnes directement concernées par l'enquête et le jugement de l'affaire. Afin d'éviter toute stigmatisation et/ou tout jugement préconçu, il ne peut être fait état des antécédents d'un jeune délinquant dans des poursuites ultérieures contre des adultes dans une affaire impliquant ce même délinquant (voir les Règles de Beijing, art. 21.1 et 21.2) ou pour alourdir toute condamnation ultérieure.

67. Le Comité recommande également aux États parties d'adopter des règles permettant de supprimer automatiquement du casier judiciaire le nom de

³² CRC/C/CG/10, 2007, par. 66

l'enfant délinquant lorsqu'il atteint l'âge de 18 ans. Pour certaines infractions graves, la suppression est possible à la requête de l'enfant, si nécessaire sous certaines conditions (par exemple ne pas avoir commis d'infraction dans les deux ans suivant la dernière condamnation).³³

6) le droit d'interroger ou de faire interroger des témoins découle de l'art. 40, par. 2 b) iv) CDE et exprime le principe de l'égalité des armes (égalité ou parité entre la défense et l'accusation) connu chez les adultes et qui doit aussi être respecté dans le système de Justice Juvénile. Même si souvent dans la procédure à l'égard d'enfants ou d'adolescents, la parole est occupée par l'avocat, il n'en reste pas moins que l'enfant doit aussi pouvoir exprimer son opinion sur ces interrogatoires, demandes qui doivent être prises en considération relativement à l'âge et à la maturité de l'enfant (application de l'art. 12 par. 1 CDE).

Ce droit est aussi prévu à l'art. 14 3) (e) du Pacte international sur les droits civils et politiques.

7) le droit de ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable

Ce droit est prévu à l'art. 40 par.2) (b) (iv) CDE et consacre le droit de garder le silence et de ne pas s'avouer coupable et est à mettre en relation avec l'art 37 a) de la CDE et surtout avec l'art. 15 de la Convention contre la torture, qui stipulent que les enfants ne peuvent être soumis à la torture ou à d'autres traitements inhumains et dégradants, comme le fait, par exemple, d'obtenir des aveux ou témoignages de manière forcée ou violente. Il est clair que l'utilisation de la force ou de la menace pour faire parler un enfant est une violation grave de ses droits, en raison de son influençabilité et de la facilité avec laquelle on peut obtenir des aveux sous la contrainte.

Le Comité a traité de cette question de la contrainte dans son OG no 10³⁴ :

"De nombreux autres moyens, moins violents, permettent de contraindre ou d'amener l'enfant à faire des aveux ou à s'avouer coupable. L'expression «contraint de» doit s'interpréter au sens large et ne pas se limiter à la force physique ou à toute autre violation flagrante des droits de l'homme. L'âge de l'enfant, son degré de développement, la durée de son interrogatoire, son incompréhension, sa crainte de conséquences inconnues ou d'une possibilité d'emprisonnement peuvent le conduire à faire des aveux mensongers. C'est encore plus probable si on fait miroiter à l'enfant des promesses telles que «tu pourras rentrer chez toi dès que tu nous auras dit ce qui s'est vraiment passé», des sanctions plus légères ou une remise en liberté".

³³ idem, par 66 et 67

³⁴ CRC/C/CG/10 2007, par. 57

Ce droit est également prévu aux art. 11 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et 14 (3) (g) du Pacte international sur les droits civils et politiques.

8) La droit de faire appel : l'art. 40 par 2), (b) (v) CDE prévoit le droit de l'enfant de:

"S'il est reconnu avoir enfreint la loi pénale, faire appel de cette décision et de toute mesure arrêtée en conséquence devant une autorité ou une instance judiciaire supérieure compétentes, indépendantes et impartiales, conformément à la loi;"

Il est clair que cet appel doit être présenté devant une cour de rang plus élevé que la première instance, qui doit être également spécialisée, indépendante et impartiale. Il y a ici une difficulté, bon nombre d'Etats n'ayant pas de cour de rang supérieur spécialisée et d'autres Etats limitant l'appel aux cas les plus graves et l'excluant pour les délits de moindre importance. Cette dernière appréciation est erronée, car le droit de faire appel ne peut être restreint aux infractions graves.

Ce droit est également prévu à l'art. 14 (5) du Pacte international sur les droits civils et politiques.

9) Le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète

S'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue utilisée, l'enfant doit être assisté d'un interprète qui pourra l'aider à toutes les étapes de la procédure ; c'est ce qui est prévu à l'art. 40, par 2) (b) (vi) CDE. . Il est important de souligner que la qualité de l'interprète est cruciale, pour non seulement traduire la langue, mais aussi faire comprendre à l'enfant de quoi il est question. Très souvent, les interprètes sont les mêmes que ceux utilisés pour les adultes, sans considération de l'âge et du degré de maturité de l'enfant, sans prendre en compte les différences culturelles et le caractère souvent abscons de la terminologie juridique.

Une attention spéciale doit être accordée aux enfants qui sont issus de la migration, ou aux enfants qui présentent des besoins particuliers, soit physiques, soit psychologiques.³⁵

Ce droit est également prévu à l'art. 14 (3) du Pacte international sur les droits civils et politiques.

³⁵ Ibid., para. 63

IV. Conclusion

Il est indéniable que dans les 25 ans qui nous séparent de la promulgation de la Convention et de son succès foudroyant, un développement extraordinaire des garanties procédurales accordées aux enfants dans le système de la Justice Juvénile a été effectué et que les questions de se demander pourquoi on devrait museler ou limiter le pouvoir du juge n'ont plus cours... Les Etats ont, pour la plupart, transformé les exigences des instruments internationaux en textes normatifs domestiques, qui règlent de manière précise le déroulement de l'intervention pénale juvénile et qui manifestent leurs préoccupations par rapport au recours encore abondant de la détention avant jugement ou de l'exercice de pression dans la phase de l'investigation.

On peut donc dire que la situation s'est nettement améliorée, un peu partout autour de la planète. Il faut pourtant remarquer qu'il existe encore des poches de résistance et des régions où l'enfant n'est pas reconnu comme titulaire de garanties procédurales pénales. Il y a aussi une question délicate qui tient à la professionnalisation et à la spécialisation des divers intervenants en Justice Juvénile, qui souvent manquent de formation et qui sont envoyés dans ces tâches, comme première affectation, sous prétexte que les enfants, c'est facile...

Il y a aussi la question des ressources : pour mettre sur pied des interventions respectueuses des enfants, qui fassent sens, qui s'appuient sur l'individualisation des cas et non sur des réponses à l'emporte-pièce, qui visent à traiter les causes plutôt qu'à punir les symptômes et qui recherchent l'objectif d'inclure, et non de neutraliser ou d'exclure, il faut du temps, des personnes formées et qui durent dans la fonction, des moyens financiers et une volonté politique. Trop souvent, on affecte que très peu de ressources humaines et financières pour la Justice Juvénile (sans parler de la prévention et de la procédure); ou alors, on limite ces moyens aux grandes villes d'un pays, laissant les régions éloignées ou rurales, dans la pénombre d'une justice coutumière souvent peu soucieuse des garanties individuelles.

N'oublions pas enfin que le fait d'entendre les enfants, de recueillir leurs opinions, de vérifier la crédibilité de celles-ci, de peser leur importance à l'aune des capacités évolutives d'enfants en perpétuel changement, comme le fait de les représenter en justice que l'on soit parent, avocat, personne de confiance, psychologue ou expert, restent des exercices extrêmement périlleux, qui même avec tous les garde-fous que l'on peut établir, offrent un équilibre précaire, des écueils et des pièges, pour ne pas dire les manifestations de manipulation, de pression, d'instrumentalisation.

Il faut donc être conscient que ces progrès très importants en matière de garanties procédurales ne sont que des balises pour encadrer la mission si complexe de tous les intervenants de la chaîne de l'intervention pénale juvénile. L'enfant doit donc rester, par delà les textes et les normes, la préoccupation centrale de tous les professionnels.

TROISIÈME PARTIE

L'ENFANT ET LA PRIVATION DE LIBERTÉ

ENFANTS PRIVÉS DE LIBERTÉ : UNE PROBLÉMATIQUE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME

Anna D. TOMASI

Défense des Enfants International (DEI)

Droit et Pratiques

Le droit international relatif aux droits l'homme, et en particulier la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE), établit l'obligation claire pour les États parties de n'utiliser la détention qu'en dernier recours, pour une durée aussi brève que possible et à appliquer des mesures dans l'intérêt supérieur de l'enfant visant à leur réhabilitation¹. Cependant cette obligation est constamment transgressée dans tous les pays du monde. On estime à plus d'un million le nombre d'enfants détenus dans le monde parce qu'ils ont commis ou sont suspectés avoir commis un délit². Ce nombre ne comprend pas les nombreux cas qui n'ont pas été signalés ou les autres formes de détention.

La privation de liberté est un terme large et inclut « toute forme de détention, d'emprisonnement ou de placement d'une personne âgée de moins de 18 ans dans un établissement public ou privé, où cette personne n'est autorisée à sortir que par ordonnance de toute autorité judiciaire, administrative ou autre »³. Cela comprend la garde à vue, la détention provisoire, l'hospitalisation involontaire et la surveillance institutionnelle. Cela comprend également les enfants privés de leur liberté par des entités privées qui sont autorisées par les autorités publiques à exercer les pouvoirs d'arrestation ou de détention⁴.

Dans le contexte de la migration, les enfants réfugiés, demandeurs d'asile ou en situation irrégulière, se retrouvent très souvent en situation de détention. La détention est fondée sur leur statut migratoire ou celui de leurs parents, ce qui est une violation évidente du principe d'interdiction de la détention arbitraire. Il a également été rapporté que les enfants migrants non-accompagnés sont enregistrés et détenus avec des adultes notamment s'ils sont dans l'incapacité de

¹ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, article 40, 1989

² UNICEF, Progrès pour les enfants : un bilan de la protection de l'enfant, Numéro 8, 2009

³ Règles des Nations Unies pour la Protection des Mineurs Privés de Liberté – Règles de la Havane, 1990

⁴ Nations Unies, Conseil des Droits de l'Homme, rapport du Rapporteur Spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez (A/HRC/28/68), p. 5

prouver leur âge⁵. Le Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant a explicitement reconnu que la détention des enfants migrants constitue toujours une violation des droits de l'enfant, et appelle les États à « cesser rapidement et complètement la détention des enfants sur la base de leur statut migratoire »⁶. Néanmoins, et de plus en plus ces dernières années, les États continuent à détenir des enfants migrants. L'Australie par exemple, a élaboré un cadre pour la détention obligatoire de tous les demandeurs d'asile depuis 1992⁷.

Les enfants peuvent également être enfermés dans des établissements de santé, y compris sur la base du handicap ou pour une cure de désintoxication. La grande majorité des États disposent d'une législation qui autorise la détention des enfants pour raisons psychiatriques⁸. Toutefois, la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, dispose explicitement que : « l'existence d'un handicap ne peut en aucun cas justifier une privation de liberté »⁹. En outre, les enfants qui utilisent ou sont soupçonnés d'utiliser des stupéfiants sont souvent involontairement enfermés dans des « centres de réhabilitation »¹⁰. Les conditions de ces institutions ne répondent généralement pas aux normes internationales avec notamment des cas d'enfants attachés à leur lit et se voyant refuser des soins de santé et de la nourriture.

Dans le cas de la réclusion criminelle, la privation de liberté est permise MAIS seulement lorsqu'elle est autorisée par la loi et qu'elle est utilisée en dernier ressort et pour une durée la plus brève possible¹¹. Cependant, il est estimé qu'un million d'enfants sont privés de liberté dans le cadre de procédures pénales¹². La plupart de ces enfants sont en détention provisoire¹³, ce qui est contraire au droit à une procédure régulière. Dans le cas où les enfants sont condamnés par décision de justice, cela concerne le plus souvent des infractions mineures¹⁴. Beaucoup ont été arrêtés et détenus pour des infractions qui ne constituent un délit que lorsqu'ils sont commis par des enfants : les « délits d'état » qui comprennent l'absentéisme scolaire ou la fugue. D'autres enfants n'ont commis aucune infraction, mais ont été arrêtés pour vagabondage, fugue ou simplement

⁵ Nations Unies, Conseil des Droits de l'Homme, rapport du Rapporteur Spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez (A/HRC/28/68), p. 13

⁶ Comité des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant, Rapport de la Journée de Discussion Générale de 2012 : les droits de l'enfant dans le contexte des migrations internationales, Recommandation No. 78

⁷ Michael Bochenek, Human Rights Watch, "Children Behind Bars", World Report 2016

⁸ Carolyn Hamilton et al., « Détention Administrative des Enfants: un Rapport Global », UNICEF & Children's Legal Centre, 2011, p. 140

⁹ Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, article 14, para. 1(b)

¹⁰ Nations Unies, Conseil des Droits de l'Homme, rapport du Rapporteur Spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez (A/HRC/28/68), p. 11

¹¹ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, article 40, 1989

¹² UNICEF, Progrès pour les enfants : un bilan de la protection de l'enfant, Numéro 8, 2009

¹³ UNICEF, Progrès pour les enfants : un bilan de la protection de l'enfant, Numéro 8, 2009

¹⁴ Equipe de la RSSG sur la violence à l'encontre des enfants, Prévention et réponse sur la violence contre les enfants dans le système de justice pour mineurs, 2012

pour un besoin de soins et de protection. Il existe également des cas d'incriminations spécifiques liées au genre ; en Arabie Saoudite par exemple, une fille peut être incriminée pour s'être promenée seule ou en groupe, ce qui est considéré comme un délit moral¹⁵. La détention est souvent totalement inutile et n'est pas utilisée en dernier recours. En outre, des mesures alternatives ou des mesures non privatives de liberté ne sont pas explorées (en droit ou en pratique) ou n'existent tout simplement pas ; les juges se retrouvent souvent sans aucune autre possibilité et doivent avoir recours à l'enfermement.

Dans tous les cas, la détention est fondamentalement nuisible pour les enfants. Elle compromet leur développement et par conséquent celui de la société. Les enfants privés de liberté sont exposés à des risques plus élevés de violence et de mauvais traitements infligés par la police, les détenus adultes, les responsables de la prison et les autres enfants détenus. Leurs droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels sont bafoués. En outre, la plupart du temps, les conditions de détention ne respectent pas les normes minimales internationales. La plupart des enfants sont retenus dans des établissements sordides sans nourriture, sans possibilité d'avoir accès aux loisirs ni à l'éducation. Or, la privation de liberté ne devrait pas entraver la privation *des libertés* ; les droits de l'Homme ne doivent pas être abandonnés¹⁶. Surtout dans le cadre du système de justice pour mineurs où le but ultime doit être la réinsertion, afin que l'enfant puisse jouer un rôle constructif dans la société¹⁷.

Oubli social, oubli politique ?

Au cours des 27 années depuis l'adoption de la CDE, la question de la détention des enfants n'a jamais été abordée de manière adéquate et continue d'être sous-débatue par rapport aux autres thématiques. La détention des enfants est un problème très grave, non seulement parce qu'elle déroge aux obligations internationales fondamentales (*lato sensu*), mais aussi parce qu'elle expose chaque enfant détenu, pour quelque raison que ce soit, à d'autres violations des droits de l'homme (*stricto sensu*). Bien pire, il semble que la situation régresse plus qu'elle ne s'améliore, particulièrement s'agissant de la détention d'enfants migrants, en constante augmentation.

Les obligations fondamentales des États découlant du droit international n'ont manifestement pas été comprises, acceptées ou mises en œuvre. Les États doivent toujours être rappelés à l'ordre par les mécanismes internationaux des droits de l'homme pour mettre fin à des pratiques inhumaines comme la peine de mort et la torture, qui constituent les violations les plus graves des droits de

¹⁵ Michael Bochenek, Human Rights Watch "Children Behind Bars", World Report 2016

¹⁶ Nations Unies, Principes Fondamentaux relatifs au Traitement des Prisonniers, Principe 5, 1990

¹⁷ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, article 40 (1), 1989

l'Homme. La préoccupation sous-jacente, au contraire d'autres thèmes (le travail des enfants, le trafic, etc.), est que les enfants détenus sont réellement à la « charge » de l'État et sous sa responsabilité.

La question de la détention des enfants n'est pas non plus placée en haut de l'agenda social. Ce n'est pas « seulement » une question juridique de non-respect des obligations internationales, mais c'est aussi une préoccupation sociale : il existe des preuves solides que la détention augmente le taux de récidive¹⁸. Pendant leur détention, les enfants sont exposés à une augmentation de la violence et à une privation d'éducation, ce qui rend leur vie future en dehors de la détention encore moins prometteuse. En outre, il a été constaté que la détention des enfants augmente les dépenses publiques. Elle a à la fois un impact à court et à long terme sur l'enfant et sur la société en général¹⁹.

Un pas en avant pour les droits de l'homme

Les États doivent s'engager à mettre en application les droits de l'Homme de manière efficace, tels qu'ils sont codifiés dans les instruments internationaux officiellement ratifiés et à mettre en place les mesures requises. Les standards des droits de l'Homme interdisent clairement la détention fondée sur le statut migratoire (des enfants et de leurs tuteurs) et la détention des enfants dans les institutions de soins de santé. Le Comité des droits de l'enfant est plutôt clair lorsqu'il dit que les États ne peuvent priver un enfant de sa liberté que si c'est en conformité avec la loi, en dernier ressort et pour la durée la plus brève possible²⁰. De plus, dans les établissements judiciaires, lorsque la privation de liberté est imposée, une approche éducative doit prévaloir. Les mesures socio-éducatives doivent être une première option, puisque le « besoin de garantir le bien-être et l'intérêt de l'enfant et de promouvoir la réintégration doit l'emporter sur toute autre considération »²¹.

Le terme « État » est mentionné dans la CDE plus de cent fois. Dans le domaine de la privation de liberté, il n'existe aucune précision sur la manière exacte dont les différents pouvoirs au sein de chaque État (et pas seulement le pouvoir judiciaire) doivent travailler ensemble pour répondre à des contextes spécifiques. C'est ce que les États doivent prendre en compte et analyser.

¹⁸ UNICEF Manuel sur la Prévention et les Alternatives à la Détention, Compilation de témoignages en relation avec le récidivisme, 2009

¹⁹ Justice Policy Institute, The Costs of Confinement: Why Good Juvenile Justice Policies Make Good Fiscal Sense, May 2009

²⁰ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, article 40, 1989

²¹ UNICEF Manuel sur la Prévention et les Alternatives à la Détention, Compilation de témoignages en relation avec le récidivisme, 2009

Une approche globale est nécessaire, en particulier l'adoption de mesures de diversion, telle la déjudiciarisation²². De manière générale les infrastructures nationales ne prévoient pas les structures nécessaires pour prendre des mesures non privatives de liberté efficaces. Du fait d'une allocation des ressources insuffisante et d'un manque de volonté politique, les mesures alternatives ne sont souvent pas prioritaires. « La détention à des fins de protection »²³ est l'exemple extrême de ces manques inacceptables mais toujours persistants. Les mesures non-privatives de liberté permettraient d'atteindre des résultats bien plus positifs pour les enfants et pour la sécurité publique et pèsent beaucoup moins sur les budgets des États²⁴.

Au-delà de la multitude des institutions (les milieux fermés, les institutions, les centres pour migrants etc.) et du manque de mesures alternatives appropriées, il existe également de graves lacunes concernant l'enregistrement du nombre d'enfants privés de liberté (particulièrement dans les institutions de soins de santé). Pour que les droits de l'Homme deviennent une réalité, nous devons d'abord avoir une idée plus précise de l'étendue de la situation de la détention des enfants sur le terrain pour mesurer l'ampleur du problème. En effet, il a été officiellement reconnu qu'il existe un manque cruel de données relatives à la situation des enfants en détention²⁵ et, comme précisé ci-dessus, le nombre de référence (1.000.000) n'est pas fiable.

Les organisations de la société civile, conscientes de la nécessité d'une approche politique et sociale de la question des enfants en situation de détention sous toutes ses formes, a décidé de changer de paradigme et de la placer en tête des agendas internationaux

En mars 2014, Défense des Enfants International (DEI), organisation non gouvernementale internationale, dont la priorité est précisément la justice juvénile, a décidé de lancer une campagne en collaboration avec d'autres organisations non-gouvernementales, visant à appeler les États membres de l'Assemblée Générale des Nations Unies (AGNU) à demander au Secrétaire Général des Nations Unies (SGNU) d'entreprendre une Étude Globale sur les Enfants Privés de Liberté²⁶. Une telle étude agirait comme un catalyseur politique et un instrument de changement nécessaire pour faire progresser la

²² Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, article 40 (3), 1989

²³ Rapport du Groupe de Travail des Nations Unies sur la Détention Arbitraire au CDH, 2014 (A/HRC/48)

²⁴ Juvenile Justice in Transition, "The Right to Diversion, Using the CRC to Turn Juvenile Justice Rights into Reality", Bruce Abramson 2004

²⁵ Nations Unies, Étude du Secrétaire-Général sur la violence contre les enfants 2005, p.191; rapport du Représentant Spécial du Secrétaire Général sur la violence contre les enfants, Office du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (OHCHR) et Office des Nations Unie contre la Drogue et le Crime (UNODC) sur la prévention et les réponses sur la violence contre les enfants dans le système de justice pour mineurs, 2012

²⁶ Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant, Décembre 2014 (A/RES/69/157 para.52.d)

question des enfants privés de liberté (changement similaire à celui voulu pour les enfants dans les conflits armés²⁷ et la violence contre les enfants²⁸).

En concertation avec le Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant, de nombreuses organisations non gouvernementales, des universitaires et d'autres experts de l'ONU et d'autres organismes, la campagne appelant à une Étude Globale été officiellement lancée à Genève pendant le Conseil des droits de l'Homme ; elle a reçu un très large soutien.

Un grand nombre d'États ont été interpellés individuellement. Les experts de l'ONU se sont rencontrés et se sont montrés désireux de lier cette étude aux domaines correspondants de leurs mandats. Grâce à ce très grand soutien, l'Étude peut être réalisée d'une manière efficace et à coûts réduits, moyennant la mise en place d'un cadre organisationnel adéquat.

En juin 2014, une consultation d'experts a également eu lieu à Genève pour discuter de l'Étude Globale, de son lancement à l'Assemblée Générale des Nations Unies et de la méthodologie à suivre pour la réaliser. De nombreux experts y ont pris part et ont donné leur vision sur la façon de procéder dans la lutte contre ce phénomène et sur les méthodes à utiliser pour collecter et analyser les données. Une mission à New York a ensuite été menée pour convaincre les représentants des États à l'Assemblée Générale à soutenir l'initiative en adoptant une résolution sur les droits de l'enfant lors de l'AGNU²⁹. Cette résolution a aussi bénéficié du soutien de plus de quatre-vingt-dix organisations non gouvernementales.

Le processus participatif qui s'est développé pour l'adoption de la résolution de l'AGNU demandant une Étude Globale sur les Enfants Privés de Liberté, doit être pris en compte : les participants, les étapes, la mobilisation vers un soutien universel. Ce processus et cet élan de soutien autour de l'appel pour la

²⁷ Rapport des Nations Unies sur l'Impact des Conflits Armés sur les Enfants (« Étude Graca »), 1996

²⁸ Étude du Secrétaire Général des Nations Unies sur la Violence contre les Enfants (« Étude Pinheiro »), 2006

²⁹ Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant, Décembre 2014 (A/RES/69/157 para. 52.d) : « D'inviter le Secrétaire général à faire conduire une étude mondiale approfondie consacrée aux enfants privés de liberté, qui serait financée au moyen de contributions volontaires et menée en étroite coopération avec les organismes et bureaux compétents des Nations Unies, dont l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, le Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé, le Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question de la violence à l'encontre des enfants et le Groupe interinstitutions sur la justice pour mineurs, pour ne citer qu'eux, et en consultation avec les parties prenantes concernées, notamment les États Membres, la société civile, les universitaires et les enfants, d'y présenter des pratiques exemplaires et des recommandations sur les mesures à prendre pour faire respecter tous les droits de l'enfant, notamment pour encourager l'application des Stratégies et mesures concrètes types des Nations Unies relatives à l'élimination de la violence à l'encontre des enfants dans le contexte de la prévention du crime et de la justice pénale, et de l'inviter également à lui présenter, à sa soixante-douzième session, les conclusions de cette étude »

réalisation de l'Étude sont nécessaires pour une mise en œuvre efficace, complète et coordonnée de l'Étude Globale. Il est ainsi très important qu'un Expert Indépendant soit nommé (de la même manière que pour les Études Globales précédentes), pour que l'Étude repose sur une entité extérieure chargée d'assurer la coordination entre tous les acteurs et la réalisation efficace de l'Étude.

L'Étude Globale sur les Enfants Privés de Liberté prendra en compte la privation de liberté sous toutes ses formes, y compris les enfants en conflit avec la loi, les enfants enfermés pour des raisons de santé physique ou mentale ou pour utilisation de drogues, les enfants vivant en détention avec leurs parents, la détention liée à l'immigration, les enfants détenus à des fins de protection, ou pour motif de garantir la sécurité nationale, etc...

L'Étude doit être structurée en trois grandes étapes. Tout d'abord, recueillir des données quantitatives et qualitatives pour documenter l'ampleur du problème. Deuxièmement, évaluer la situation des enfants dans les centres de détention en tenant compte des normes internationales applicables. Troisièmement, clarifier les concepts clés pour que la privation de liberté soit réellement comprise et donc pour améliorer la promulgation des normes ; les concepts clés à aborder seraient les suivants : l'intérêt supérieur de l'enfant, l'accès à la justice, la détention provisoire, la déjudiciarisation, la justice réparatrice, les systèmes formels et informels de justice, les mesures alternatives, les mesures de protection, l'âge de la responsabilité pénale, la réhabilitation et la réinsertion, la détention administrative, etc... Enfin, l'Étude a également pour objectif de mettre en avant des pratiques prometteuses et des solutions efficaces à suivre au niveau national par les États, afin qu'ils respectent leurs obligations internationales et réduisent le nombre d'enfants privés de liberté.

Une Étude d'une telle envergure – impliquant une analyse complète et détaillée de l'état de la situation des enfants en détention à travers le monde, prendra du temps. Une coordination étroite avec les États membres et les parties prenantes, et bien sûr la disponibilité de ressources financières et humaines suffisantes seront indispensables. L'Étude n'est pas une fin en soi, mais plutôt un point de départ pour la réalisation d'un état des lieux permettant de faire avancer les choses sur cette question en impliquant tous les acteurs concernés, et en se reposant sur une approche holistique. C'est uniquement de cette façon qu'on remettra cette question à l'ordre du jour politique et social des pays à travers le monde, dans l'espoir de voir une amélioration de la situation universelle.

Grâce à l'Étude Globale, les États seront en mesure de réaliser et d'améliorer leurs politiques et pratiques nationales, tout en servant l'intérêt supérieur de l'enfant et l'intérêt de la société en général.

Pour plus d'information, veuillez visiter le site officiel de l'Étude Globale :
<http://www.childrendeprivedofliberty.info/>

Bibliographie

Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, Principe 05, 1990
Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, 1989

UNICEF, Progrès pour les enfants : un bilan de la protection de l'enfant, Numéro 8, 2009

Étude du Secrétaire Général sur la Violence contre les Enfants, 2006
Représentant Spécial du Secrétaire Général sur la violence contre les enfants. La prévention et les réponses sur la violence contre les enfants dans le système judiciaires pour mineurs, 2012

Représentant Spécial du Secrétaire Général sur la violence contre les enfants, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme (OHCHR) et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC), Prévention et réponses sur la violence contre les enfants dans le système judiciaires pour mineurs, 2012

LE CONTEXTE PSYCHOLOGIQUE DES ENFANTS PRIVÉS DE LIBERTÉ¹

Philip D. JAFFÉ

Snejana SULIMA

Chercheuse postdoctorale au Centre interfacultaire en droits de l'Enfant de l'Université de Genève (Suisse) (2015-2016)

Chargée de cours à l'Université "Alexandru Ioan Cuza" de Iasi (Roumanie) depuis 2010

Coraline HIRSCHI

Juriste, assistante-doctorante au Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE), UNIGE

Résumé

Alors que les États membres du Conseil de l'Europe appliquent encore trop fréquemment et de manière variable la mesure de privation de liberté pour les jeunes en conflit avec la loi, différentes études concernant la détention des mineurs et ses principales répercussions, notamment sur leur santé mentale, confirment le fait que l'application d'une telle mesure devrait rester une exception de dernier recours. En effet, les autorités judiciaires et exécutives seraient peut-être surprises de découvrir à quel point le fait de placer un enfant² «derrière les barreaux» augmente la possibilité que surviennent d'importants dommages collatéraux qui contreviennent fortement aux intentions originelles. Il est par conséquent nécessaire de réfléchir à la dimension expérientielle de l'enfant privé de liberté. Quelles sont les conséquences psychologiques de la privation de liberté? Les expériences antérieures de vie de l'enfant façonnent-elles ses réactions? Que peut-on dire au sujet de la formation du personnel et son influence sur le parcours de jeunes privés de leur liberté? Avant d'apporter

¹ Adapté d'une présentation à la Conférence *Children's rights behind bars* organisée par Défense des enfants International - Belgique à Bruxelles le 15 février 2016.

² Nous entendons par enfant tout mineur, garçon ou fille, de moins de 18 ans, ce qui correspond à la norme établie par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989). Il va de soi que la vaste majorité des enfants concernés par la détention sont des adolescents, mais qu'une minorité d'enfants plus jeunes sont également privés de liberté.

quelques éclairages psychologiques, il convient d'introduire quelques constats de base qui contribueront à la cohérence de notre analyse et des propositions en résultant.

I – L'enfant dans le contexte judiciaire

La décision de priver un enfant de sa liberté, même temporairement, doit toujours être le résultat d'une décision judiciaire prononcée conformément à des procédures transparentes et équitables (due process) et ayant des buts clairs de réhabilitation et d'éducation. Or, il existe des faiblesses certaines du système de justice juvénile dans une pluralité de pays membres du Conseil de l'Europe. Ce constat renforce le fait que la justice juvénile dans son ensemble est un système hautement complexe, et que son analyse devrait être réalisée à la lumière de la théorie de la complexité (Waldrop, 1993) que notre contribution ne fait qu'effleurer. Nous considérons toutefois pouvoir fournir un apport particulier en adoptant une perspective générale prenant racines dans le champ interdisciplinaire des droits de l'enfant.

Ainsi, en plus de complexité structurelle des systèmes nationaux de justice juvénile, il convient de prendre en compte deux aspects importants lorsque nous traitons de la question des enfants privés de liberté: le premier concerne la référence à la détention comme un événement parmi d'autres dans une période temporelle large, et le deuxième a trait à l'importance de prendre en compte le parcours de vie de l'enfant et sa personnalité propre.

En effet, d'une part, la notion de détention ne peut pas être comprise et analysée uniquement comme une période distincte, limitée en temps, de la vie de l'enfant. Sous l'angle psychologique, il paraît insensé de considérer la période de privation de liberté comme un espace-temps qui commence uniquement lorsque l'enfant entre dans le système de détention. Quand commence la privation de liberté? Devient-elle une réalité lorsque l'enfant est placé dans une institution dont l'environnement est comparable à celui de la prison? Quand la liberté de mouvement de l'enfant est d'une manière ou d'une autre limitée? Lorsque la police l'arrête pour le questionner, ou lorsqu'il reçoit une convocation judiciaire?

Une perspective restrictive ne peut assurément être adoptée, notamment pour les enfants et les adolescents, dans la mesure où ce qui se passe dans leur vie avant n'importe quel type de privation de liberté est probablement aussi important, et peut être même plus, que ce qui se passe durant la période de détention à proprement parler «derrière les barreaux». En d'autres termes, comme les lignes directrices du Conseil de l'Europe sur la justice adaptée aux enfants le suggèrent (Conseil de l'Europe, 2010), il nous paraît approprié de considérer la détention

comme un événement parmi une série d'événements de la vie d'un enfant, qui débute bien avant que le moindre contact avec le système judiciaire n'intervienne. La privation de liberté devrait être davantage appréhendée comme le dernier maillon d'une chaîne d'interventions inefficaces des systèmes de protection de l'enfant, des systèmes d'éducation, combinés à un environnement familial ou de substitution au moins partiellement défaillant.

Par ailleurs, et en accord avec la théorie de la complexité, les enfants constituent un groupe hétérogène. C'est pourquoi aucun enfant ne peut être confondu avec un autre, tant les enfants diffèrent sur tous les aspects, de leur matériel génétique à l'environnement familial et social dans lequel ils grandissent. Chaque enfant est soumis depuis sa naissance -et même avant- à une gamme unique de stimuli, et rencontrera un ensemble de personnes spécifiques qui influera sur son parcours de vie et qui contribuera à façonner sa personnalité qui sera incontestablement différente de celle d'un autre enfant. Ainsi, quand bien même il est nécessaire à des fins pragmatiques de discuter en terme de *catégories* d'enfants, notamment pour effectuer des comparaisons transnationales, il importe de ne jamais perdre de vue le fait que chaque enfant privé de liberté est l'acteur d'un scénario différent qui est l'adaptation de son histoire personnelle, de sa trajectoire de vie et de son développement propre dans un contexte judiciaire plus ou moins bienveillant.

II – L'exacerbation de la vulnérabilité des enfants dans le contexte carcéral

Le consensus général dans la littérature scientifique soutient que «la détention a un impact profondément négatif sur le bien-être mental et physique des jeunes personnes, sur leur éducation et sur leur parcours professionnel»³ (Holman & Ziedenberg, 2006).

Les recherches effectuées depuis de nombreuses années mettent en exergue l'effet profondément négatif de l'incarcération sur le détenu. Dans son livre *The society of captives*, à l'époque très novateur, Sykes (1958/2007) se concentre sur le point de vue des détenus et les «douleurs de l'emprisonnement» liées aux privations et frustrations de la vie en prison. Cela l'a conduit à *la théorie de la privation*, ainsi nommée car elle affirme que l'état psychologique de la personne se dégrade considérablement et qu'une profonde souffrance découle de la perte de liberté, la perte de l'autonomie, la perte des biens matériels, la perte de relations (notamment hétérosexuelles) et la perte de sécurité. En d'autres termes, priver la personne de sa liberté est une condition suffisante pour la rendre très malheureuse et engendre des réactions pathologiques, allant de la maladie

³ Traduction libre de la citation d'origine: «detention has a profoundly negative impact on young people's mental and physical well-being, their education, and their employments».

mentale, comme la dépression, à la violence dirigée contre les autres ou contre soi-même, comme le suicide.

La *théorie de la privation* doit toutefois être complétée avec la *théorie de l'importation* (voir par exemple Thomas & Foster, 1977), soit le fait que la culture, les croyances et les caractéristiques de la personne avant qu'elle ne soit privée de liberté sont importées avec elle dans son lieu de détention et y seront en toute probabilité exacerbées. Ainsi, ce que la personne a été avant l'incarcération, dans la rue ou dans sa famille, est emmené avec elle lorsqu'elle est incarcérée et, à moins que les aspects dysfonctionnels ne soient corrigés par des programmes de prévention, de traitement et de réhabilitation, les caractéristiques et problématiques en découlant restent les mêmes ou, plus fréquemment, s'aggravent. Cela est inquiétant lorsque l'on examine à quel point, dans une pluralité d'Etats membres du Conseil de l'Europe, les programmes de traitement et de réhabilitation valides et sérieux, s'ils existent, ne disposent pas de moyens et de personnel suffisant tant dans des institutions de détention pour les adultes que pour les enfants.

En outre, un autre fait négatif important concerne la prévalence des troubles mentaux en détention. En effet, les enfants en détention constituent une population à risque élevé, avec bien souvent des besoins spécifiques sur les plans physique, mental et développemental. Des recherches dévoilent des taux alarmant de prévalence de troubles mentaux au sein de la population en contact avec le monde de la justice juvénile. Saxena (2013), un chercheur bien respecté affilié à l'Organisation Mondiale de la Santé, cite un ensemble d'études qui montrent que la prévalence des troubles mentaux chez la population confrontée à la justice juvénile se situe au-dessus de 50 % d'adolescents, en comparaison avec 10-20 % parmi les jeunes en général. De même, Shelton (2001) a conduit une recherche, en appliquant des entretiens de diagnostic validés et structurés avec un échantillon représentatif aléatoire des quinze institutions de justice juvénile du Maryland (n=312). Elle a identifié 53% de jeunes (âgés de 12 à 20 ans) présentant des critères de diagnostic pour des troubles psychiatriques, sachant au surplus qu'un bon nombre de ces enfants n'avaient pas été précédemment identifiés comme ayant de tels troubles avant leur entrée en institution.

Bien reconnue sur le plan international pour les questions liées à la prévalence de la santé mentale dans les institutions de détention, Linda Teplin a étudié un échantillon très large de jeunes personnes incarcérées aux Etat Unis. Avec ses collègues (Teplin, Abram, McClelland, Dulcan, & Mericle, 2002 ; Teplin, Abram, McClelland, Mericle, Dulcan, & Washburn, 2006), elle a découvert en testant les enfants et adolescents à l'admission que, peu après leur entrée dans les institutions de détention, un très grand pourcentage d'entre eux présentaient

des troubles psychiques aisément détectables. Pour être très précis, cela reste le cas même si on exclut les troubles de comportement, fréquents parmi les jeunes détenus. Dans un de ses échantillons récents, 60 % d'hommes et plus de deux tiers de femmes ont présenté des critères de diagnostic et reçoivent des diagnostics spécifiques pour un ou plusieurs troubles psychiatriques. La moitié d'hommes et presque la moitié de femmes présentaient des troubles liés à la consommation de substances et plus de 40 % d'hommes et de femmes remplissaient les critères de troubles du comportement. Les troubles affectifs étaient également prévalents, surtout parmi les femmes. Plus de 20 % de femmes réunissaient les critères correspondant à des épisodes dépressifs majeurs. De plus, alors qu'on estime qu'il y a entre 7 et 12% de troubles psychiatriques sérieux chez la population des enfants et adolescents en général (toujours dans le cas des États-Unis), la recherche indique un taux de 60% pour la jeunesse incarcérée.

Ces dernières années, grâce à une approche méthodologique différente, des recherches très significatives ont été effectuées par des équipes variées sous la guidance de Tom Grisso (Williams, & Grisso, 2008; Vincent, Grisso, Terry, & Banks, 2008; Williams, Grisso, Valentine, & Remsburg, 2008) avec l'utilisation d'un instrument d'auto-évaluation nommé le MAYSI (Massachusetts Youth Screening Instrument, MAYSI-2 dans sa version la plus récente). Le MAYSI-2 dispose de sept échelles, dont six échelles cliniques identifiant les pensées, les sentiments ou les comportements (éprouvés durant les quelques derniers mois) qui révèlent bien souvent des signes de détresse mentale ou émotionnelle des jeunes. Ces échelles sont: l'alcool/ utilisation des stupéfiants (la fréquence et l'étendue de l'utilisation), la colère et l'irritabilité (sentiments de colère et de rancœur), la dépression et l'anxiété, les plaintes somatiques (des sensations du corps souvent associées à de l'anxiété), les idéations suicidaires (pensées d'automutilation) et les troubles de la pensée (des idées inhabituelles et des expériences visuelles ou auditives). La septième échelle, qui concerne les expériences traumatiques, livre des informations sur l'exposition des jeunes à des expériences potentiellement traumatisantes et stressantes. Il est à noter que le MAYSI-2 n'est pas un instrument de diagnostic psychiatrique ; le but premier du test est d'observer, au sein d'un groupe de jeunes, ce qu'ils ont autoévalué et rapporté comme problèmes, mentaux ou émotionnels, nécessitant une attention accrue (ou une évaluation clinique). Il s'agit d'un instrument très puissant pour sensibiliser le personnel institutionnel à la vulnérabilité de la santé mentale de chaque adolescent placé (ou en situation de privation de liberté).

En résumé, pour la majorité des enfants et des adolescents, la détention aggrave leur condition mentale. Si le jeune souffrait de dépression avant d'entrer en prison, il y a un grand risque pour que ses symptômes s'intensifient avec les privations engendrées par la détention, c'est pourquoi les idées et les

comportements suicidaires sont bien plus élevés que dans la population générale. Ceci s'explique notamment par le fait que beaucoup d'institutions de privation de liberté sont surpeuplées, mais aussi par le manque d'encadrement socioéducatif et de traitements psychologiques efficaces et adaptés, ce qui explique également l'émergence de comportements violents et chaotiques.

De plus, la privation de liberté ne fait qu'empirer les choses dans la mesure où elle interfère avec le processus naturel de maturation de l'individu et de ses comportements. En effet, en circonstances normales, environ un tiers des jeunes se livrera à un comportement pénalement répréhensible avant l'âge de la majorité et cessera ce type de comportement naturellement en transitant vers la période adulte de leur vie. Bien que ce taux de délinquance puisse à première vue sembler élevé, le taux auquel ces enfants et adolescents mettent un terme à leurs comportements (appelé « le taux de désistement ») est tout aussi élevé. En effet, la très vaste majorité des jeunes qui commettent des actes répréhensibles ne sont jamais identifiés par les services de police et, fort heureusement, n'entrent pas en contact avec le système judiciaire. En poursuivant un processus de maturation psychologique et social, ils deviennent d'eux-mêmes compliants avec les règles que la société impose. Par ailleurs, il n'est pas démontré, sauf pour une infime minorité de ces jeunes, que la privation de liberté ait un effet positif. Bien plus efficace est l'approche psychosociale (ce que les anglo-saxons appellent des « community interventions »), en particulier l'établissement d'une relation de confiance avec un tuteur ou un mentor, ainsi que des opportunités socioéducatives et scolaires.

En outre, les jeunes qui ont vécu un traumatisme sont plus susceptibles d'être impliqués dans des comportements illégaux, pour une variété de raisons, dont les effets neurologiques, neuro-développementaux, psychologiques et sociaux du traumatisme (Griffin, 2011; Baglivio, Epps, Swartz, Sayedul Huq, Sheer, & Hardt, 2014).⁴ En effet, la grande partie du développement du cerveau se réalise durant les cinq premières années de vie, les deux premières années présentant le développement le plus critique. Sachant que la première exposition à un traumatisme survient, chez les enfants ayant expérimenté un traumatisme, durant les cinq premières années de vie, les conséquences sur le développement du cerveau ne sont pas négligeables. Les structures du cerveau responsables de la régulation de l'émotion, de la mémoire et du comportement se développent rapidement durant les premières années de vie et sont très sensibles aux effets du stress émotionnel et physique, y compris celui découlant de la négligence. Sans contrôle émotionnel adéquat, plus particulièrement dans les aires cérébrales impliquées dans l'expression d'agressivité, les personnes concernées

⁴ Un ensemble de recherches très prometteuses portent sur les expériences infantiles négatives (« adverse childhood experiences » ou ACE) (voir par exemple, Felitti, Anda, Nordenberg, Williamson, Spitz, Edwards, Koss, & Marks, 1998).

ne sont pas en mesure de développer un niveau de capacité empathique suffisant et sont plus susceptibles d'adopter un comportement agressif, violent ou sociopathe.

Selon ces mêmes études, les personnes qui ont vécu un traumatisme ont souvent une concentration sanguine anormale d'hormones de stress, et la partie du cerveau responsable pour la gestion du stress peut ne pas fonctionner aussi bien que chez les personnes qui n'ont pas été exposées à des traumatismes. En outre, l'intégration diminuée de la partie gauche et droite du cerveau qui suit une exposition prolongée au stress peut affecter la faculté d'utiliser la logique et la raison; cela peut se manifester chez les enfants sous la forme d'une aptitude réduite à résoudre des problèmes, tout comme cela se manifeste chez les adultes. Les personnes qui ont subi des expériences traumatiques dans leur enfance sont plus susceptibles de développer des problèmes psychiatriques tout au long de leur vie, comme des troubles de personnalité, des troubles du comportement, des troubles du déficit d'attention (TDAH), de dépression, d'anxiété, des troubles liés à la consommation abusive de substances et des troubles de stress posttraumatique (PTSD). Des retards de développement, des habiletés cognitives réduites, des difficultés d'apprentissage et même un niveau réduit de QI font souvent partie des constellations de difficultés observées chez les personnes ayant vécu des traumatismes dans leur jeune âge. En découlent par ailleurs des problèmes de scolarisation, d'abandon scolaire et des taux d'expulsion des écoles trois fois plus élevés chez les personnes ayant subi des traumatismes que chez leurs pairs.

Quand bien même tous les enfants en conflit avec la loi n'ont pas vécu un épisode traumatique, les études cliniques et épidémiologiques indiquent tout de même qu'au moins trois quart des jeunes américains confrontés au système de la justice juvénile ont été exposés à une victimisation sévère (Abram, Teplin, King, Longworth, Emanuel, Romero, McClelland, Dulcan, Washburn & Welty, 2013).

Lorsque l'enfant est exposé à un traumatisme ou à une maltraitance, il peut notamment s'en sortir en recourant à l'indifférence, à la désobéissance ou résistance, ou à l'agression comme autant de réactions d'autoprotection. Dans ces cas, la prise de risque, la violation des règles, la riposte et le fait de blesser ceux qui sont perçus comme étant puissants ou vulnérables peut devenir un moyen pour survivre émotionnellement, ou même littéralement. Ce sont bien souvent ces comportements qui amènent le jeune devant la justice.

Il semblerait au surplus que les symptômes de stress traumatique s'aggravent avec l'intervention de la justice juvénile. Pour les jeunes qui ont subi des traumatismes et qui sont confrontés à la justice puis privés de liberté, le

processus d'incarcération est stressant en soi, et les expériences stressantes qui ne sont pas traumatiques *per se* peuvent exacerber d'autant plus les symptômes du traumatisme passé. Les filles en particulier peuvent être susceptibles de subir un traumatisme lié à la privation de liberté à cause de leur risque élevé d'exposition au stress traumatique et à la possibilité de revivre un traumatisme. L'isolement et la restriction dans les unités psychiatriques sont cités parmi des exemples de pratiques qui peuvent causer de nouveaux traumatismes ou réactiver d'anciens traumas; les interventions durant les crises, incluant la présence du personnel masculin de sécurité, l'attachement au lit, la médication forcée, l'isolement, le déshabillage imposé, les examens corporels forcés et la fouille corporelle intrusive figurent parmi les exemples. Il ne faut dès lors pas s'étonner si, durant ces moments de crise, une automutilation ou autre réaction violente peut survenir.

Un dernier point, et non des moindres, concerne l'insensibilité du personnel et la perte d'intimité qui peuvent renforcer les sentiments négatifs créés par une victimisation antérieure. Cela est particulièrement le cas parmi les personnes souffrant de troubles de stress post-traumatique de même que chez les filles. De plus, les jeunes placés dans des institutions de privation de liberté sont fréquemment exposés à des agressions verbales et physiques, ce qui peut intensifier la peur et les symptômes traumatiques.

En **conclusion**, nous retenons deux mots clés. Le premier concerne la formation: une formation holistique interdisciplinaire dans le domaine des droits de l'enfant, avec une dimension importante consacrée aux questions de la santé mentale et des techniques d'entretien des enfants et des adolescents. Cela devrait être un standard pour tous les professionnels qui sont en contact avec les enfants confrontés au système judiciaire: agents de police, avocats, juges, assistants sociaux, surveillants des prisons, enseignants, autorités de monitoring, etc. Le deuxième mot clef est la déjudiciarisation. Il est crucial d'inclure autant d'enfants et adolescents que possible dans des programmes de réhabilitation avec un grand accent sur l'encadrement socioéducatif et les interventions psychosociales.

Bibliographie

Abram, K.M., Teplin, L.A., King, C.D., Longworth, S.L., Emanuel, K.M., Romero, E.G., McClelland, G.M., Dulcan, M.K., Washburn, J.J. & Welty, L.J. (2013). 'PTSD, Trauma, and Comorbid Psychiatric Disorders in Detained Youth'. *OJJDP Juvenile Justice Bulletin*. Consulté le 23 mars 2016: <http://www.ojjdp.gov/pubs/239603.pdf>

Baglivio, M.T., Epps, N., Swartz, K., Sayedul Huq, M., Sheer, A., & Hardt, N.S. (2014). 'The Prevalence of Adverse Childhood Experiences (ACE)', in the Lives of Juvenile Offenders. *OJJDP Journal of Juvenile Justice*, 3(2), 1-23.

Conseil de l'Europe (2010, 17 novembre). *Lignes directrices sur une Justice adaptée aux enfants*. Strasbourg, France: Conseil de l'Europe.

Felitti, V.J., Anda, R.F., Nordenberg, D., Williamson, D.F., Spitz, A.M., Edwards, V., Koss, M.P., & Marks, J.S. (1998). 'Relationship of Childhood Abuse and Household Dysfunction to Many of the Leading Causes of Death in Adults. The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study'. *American Journal of Preventive Medicine*, 14(4), 245-258.

Holman, B., & Ziedenberg, J. (2006). *The Dangers of Detention: The Impact of Incarcerating Youth in Detention and Other Secure Facilities*. Consulté le 21 mars 2016: http://www.justicepolicy.org/images/upload/06-11_rep_dangersofdetention_jj.pdf

Griffin, G. (2011, 31 août). *Child Trauma and Juvenile Justice: Prevalence, Impact and Treatment*. Webinar, consulté le 21 mars 2016: <https://csgjusticecenter.org/cp/webinars/webinar-archive-child-trauma-and-juvenile-justice-prevalence-impact-and-treatment/>

Saxena, S. (2013, 7 mars). *Mental health of children in detention. Mental and physical health in juvenile detention*. Side event to the Human Rights Council. Palais des Nations, Nations-Unies, Genève.

Shelton, D. (2001). 'Emotional Disorders in Young Offenders'. *Journal of Nursing Scholarship*, 33(3), 259-263

Sykes, G.M. (1958/2007). *The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

DES JEUNES FILLES EN PRISON !

Renate WINTER¹

Juge des Mineurs à Vienne, 1981-1996

Juge pour UNMIK, District Court Mitrovica, Supreme Court Kosovo 2000-2002

Depuis 2014, Membre du Comité ONU des droits de l'enfant et Vice-présidente du dit Comité depuis 2015

"Montrez-moi vos prisons et je vous indiquerai le niveau de développement de votre pays!"

Cette affirmation est bien connue de tous ceux qui visitent régulièrement des lieux de détention...et sa pertinence a toujours été démontrée. Plus un pays accepte, respecte et applique les droits humains, meilleurs sont les prisons, les services qui y sont prodigués et la qualité du personnel qui y travaille.

S'il n'est pas vraiment surprenant de relier le degré d'acceptation des droits humains et la qualité des prisons dans un pays, par contre le degré d'application des droits humains n'est pas indexé au niveau de développement économique. Beaucoup de pays très riches ont de grandes difficultés à respecter les droits de l'homme ; comme bien des pays pauvres d'ailleurs.

Qu'en est-il de l'application et du respect des droits des jeunes filles ? Cela a déjà été très souvent indiqué dans des contextes différents (sécurité sociale, participation de filles, mutilations génitales féminines, mariage précoce ou forcé, crime d'honneur, questions de santé, violence familiale ou domestique, opportunités économiques, bonne scolarisation et accès à l'enseignement supérieur, exploitation sexuelle, trafic, infanticide,) on se trouve devant l'embaras de l'abondance, pour citer tous les obstacles qui sont posés pour garantir l'accès aux droits pour les filles (sans parler bien évidemment ici des femmes).

Nous allons aborder dans cet article la question particulière de la situation de la jeune-fille dans le système de la Justice Juvénile, autrement dit l'enfant féminin en conflit (= auteure) ou en contact (= victime ou témoin) avec la loi pénale.

¹ Version originale de ce texte en anglais, adaptation française par Jean Zermatten

En se penchant sur la question spécifique de la discrimination à l'égard des filles dans la Justice Juvénile, il y a plusieurs dispositions (contraignantes et non contraignantes - soft law) du droit international, à examiner :

- L'art 2 par. 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après la Convention ou la CDE) stipule que les Etats parties *"...s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe,..."*.
- L'art. 2 de l'Ensemble des Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (ci-après les Règles de Beijing) reprend cette exigence de non discrimination, tandis que l'art. 26.2 de ces mêmes Règles précise que *"Les jeunes placés en institution recevront l'aide, la protection et toute l'assistance -- sur le plan social, éducatif, professionnel, psychologique, médical et physique -- qui peuvent **leur être nécessaires eu égard à leur âge, à leur sexe et à leur personnalité et dans l'intérêt de leur développement harmonieux**"*.
- Ces mêmes Règles de Beijing rappellent un principe fondamental, applicable aux garçons comme aux filles, trop souvent jetées en prison (art. 17. 1 c) " c) *La privation de liberté individuelle n'est infligée que si le mineur est jugé coupable d'un délit avec voies de fait à l'encontre d'une autre personne, ou pour récidive, et s'il n'y a pas d'autre solution qui convienne;*"
- Les Principes et Lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale (2012) mettent en avant le principe de l'assistance juridique qui doit être une priorité.... dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et accessible (... à tous, y compris donc aux filles) et le principe selon lequel que des mesures spéciales doivent être prises pour assurer un accès effectif à cette assistance juridique pour les femmes et les enfants, en particulier...(Principe 11.35: et Principe 10.32)
- Les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok, 2010) ont prévu la Règle 58 suivante *"... les délinquantes ne doivent pas être séparées de leur famille ni de leur communauté sans que leur situation et leurs liens familiaux aient été dûment pris en compte. S'il y a lieu et à chaque fois que possible, des mesures alternatives, telles que les mesures de déjudiciarisation, les*

alternatives à la détention provisoire et les peines alternatives, doivent être appliquées aux femmes qui commettent des infractions".

- De même, la Règle 65²: "*Le placement en institution des enfants en conflit avec la loi doit être évité dans toute la mesure du possible. La vulnérabilité, due à leur sexe, des délinquantes juvéniles doit être prise en compte lors de la prise des décisions..*"

En revenant à la question des filles considérées dans le contexte de la Justice Juvénile, en particulier des filles qui sont détenues dans des prisons ou autres lieux similaires, nous devons, hélas, prendre en compte quatre considérations de base, qui sont répandues quasi universellement :

- Les filles sont des enfants et les enfants ne sont pas toujours considérés comme ayant la même valeur que les adultes ;
- Les filles sont du genre féminin et les personnes du genre féminin ne sont pas toujours considérées comme ayant la même valeur que les hommes, dans de très nombreux pays de la Planète ;
- les prisons sont destinées à ceux qui ont enfreint les règles de la société ; donc, pour ceux-ci, on ne met à disposition qu'une partie infime du budget de l'Etat ;
- La justice doit éliminer ceux qui portent préjudice à la société et à ses intérêts.

Avec ces constats cyniques, mais néanmoins très répandus, voyons ce que cela implique pour notre sujet.

A la Cathédrale Saint Etienne de Vienne, est suspendu un magnifique tableau baroque qui s'intitule "Les Serviteurs de la Vierge". Je vous conte l'histoire de ce tableau :

Il y a bien longtemps, une dame très riche vivait à Vienne; elle était bien connue pour traiter ses serviteurs de manière sévère et sans cœur. Un jour où elle cherchait désespérément une bague en or, elle a immédiatement accusé son employée de maison, une fille de quinze ans, de la lui avoir volée. La fille a catégoriquement nié avoir dérobé ce bijou, mais la riche dame a appelé la police et la fille a été amenée, sans ménagement au tribunal. La fille a eu beau pleurer et se défendre becs et ongles, mais le juge ne l'a pas crue et l'a envoyée purement et simplement à la prison.

² Règles de Bangkok, 2010

Cependant, sur le chemin de la prison, la jeune-fille réussit à prendre ses jambes à son cou et échappa à la poursuite des policiers qui voulaient l'attraper. Elle se rendit à la Cathédrale, se jeta aux pieds du tableau de la Vierge et implora Marie, afin qu'elle l'aide à prouver son innocence... Après plusieurs heures de prières et de supplications, tandis que la police et la dame attendaient à l'extérieur, le petit fils de la dame accourut avec la bague d'or dans ses mains. Il dit au juge qu'il l'avait trouvée dans la chambre de sa mère...

Une très jolie histoire du temps jadis...

...vraiment du temps jadis?

En visitant, il y a peu de temps, une prison dans un pays d'Amérique latine, j'ai rencontré dans cet établissement de détention une dizaine de filles et de jeunes femmes. Elles avaient toutes été emprisonnées pour des durées entre six mois à deux ans et toutes accusées d'avoir volé de l'argent ou des biens divers à la maîtresse de maison, là où elles travaillaient. Une d'entre elles, une très jolie fille de seize ans, m'a dit : "Ma maîtresse m'a accusée de vol, car elle est très jalouse de moi, son mari me faisant des avances...". D'autres ont affirmé qu'elles n'avaient pas été payées et que leur salaire tardait depuis plus de six mois, pour quelques unes et plus d'une année pour les autres et que les choses avaient dégénéré au moment où elles avaient demandé des comptes à leurs patrons et menacé de se payer elles-mêmes sur les biens du patron ; en guise de réponse, des plaintes avaient été déposées contre elles !

Quand je leur ai demandé de m'expliquer quelles preuves de leurs "vols" existaient et où en était les procédures ; elles m'ont regardée avec un degré de résignation extrême. "Pensez-vous vraiment que la police me croira, si la dame les paie, eux ?" m'a confié l'une de ces détenues. J'ai alors demandé : "Et le juge ?" Aucune d'entre elles n'avait jamais vu un juge. "Si vous n'avez pas d'argent pour le juge, alors il ne jettera pas même un coup d'œil à votre dossier", ont-elles expliqué. "De plus, si vous n'avez pas le sou pour vous offrir un avocat, rien ne va bouger et pour le mieux, vous allez recevoir une peine de prison de la durée de votre séjour déjà effectué ici", ajoutèrent-elles de manière unanime.

Malheureusement, la police, avec qui je pus ensuite discuter, confirma que cette pratique était courante et que ces accusations contre des servantes étaient légion. Pour ma part, je ne sais pas si ces jeunes-filles et femmes mentaient : mais ce qui est certain, c'est qu'une privation de liberté en détention préventive de près de deux ans, c'est cher payé pour un éventuel vol d'un montant représentant de six mois de salaire (très bas) !

Dans un pays du Moyen-Orient, j'ai eu la tristesse d'être confrontée à la situation de sept jeunes-filles, toutes détenues dans la même cellule d'une prison. Elles avaient toutes les sept été violées par des membres proches ou lointains d'une

même famille. Au moment où j'ai demandé "Comment ciel se fait-il que les personnes détenues soient les victimes du viol et non les auteurs?", on m'expliqua que cette mesure d'éloignement avait été prise pour protéger ces jeunes filles qui avaient dénoncé le forfait et qui étaient menacées de mort par la famille des violeurs, car elles avaient osé faire descendre la honte sur cette famille. Demandant alors combien de temps elles allaient être détenues, personne ne put me donner une réponse claire et précise..."Jusqu'à ce qu'une solution soit trouvée pour elles..." fut la seule explication que je pus obtenir ...ou alors cette remarque des plus cyniques " Peut-être qu'on pourra les marier à un vieil homme ou à un handicapé qui a besoin d'aide...."

Dans un Etat du monde arabe, j'ai rencontré en prison une jeune-fille de 12 ans, dont la seule faute était d'avoir eu un enfant hors mariage.

Dans un autre pays musulman, j'ai rencontré dans des lieux de détention des jeunes-filles qui étaient détenues pour des comportements "immoraux" ; une d'entre elles, avait reçu cinquante coups de fouet et en attendaient une trentaine de plus... pourtant toutes ces jeunes filles avaient fugué de la maison à cause de mauvais traitements en tous genres dont elles étaient régulièrement victimes de la part de leurs proches, principalement de la part du second mari de leur mère ou de la seconde femme de leur père...

Dans un pays d'Asie, la police m'a fait part de l'arrestation de douze fillettes âgées de 4 à 8 ans, qui s'adonnaient à la prostitution et m'a indiqué qu'elles étaient détenues dans des cellules d'un poste de police, sous l'accusation de vagabondage, prostitution et migration illégale...

Dans un autre pays asiatique, de nombreuses jeunes filles et jeunes femmes se trouvent privées de liberté dans des centres de détention, pour avoir aidé, sur ordre de leur mère ou de leur frère, à exécuter une belle-sœur, qui n'avait pas apporté une dot assez élevée...

Dans un Etat d'Amérique centrale, des filles soldats étaient emprisonnées après avoir été dénoncées par des rebelles ou des milices, pour avoir commis des atrocités à la demande de leurs commandants...

Dans un pays de l'Afrique, j'ai découvert une fille dans une geôle, qui avait commis le seul crime du vol d'un poulet et n'avait pu rembourser la valeur à la propriétaire ; elle y moisissait depuis 7 mois...

Dans un autre pays du continent africain, des jeunes filles en conflit avec la loi, mais aussi des filles ayant un "comportement à risques", sont envoyées de manière systématique dans ce que l'on nomme des "institutions spéciales", avec

différents degrés de prise en charge, plus ou moins "intensive". C'est le juge qui place la fille, qui détermine, en général, le niveau le plus bas de "soins"; mais, dans la réalité, c'est de la compétence du Directeur de l'institution spéciale de placer la jeune fille là où il pense que c'est adapté, y compris de l'envoyer dans une section ou une institution avec un degré de contrôle très élevé. J'ai vu des rapports qui accablaient les directeurs de prendre les décisions non selon les besoins des filles, mais selon les "services" qu'elles pouvaient lui offrir... toutes sortes de services !

Dans un pays qui appartient à l'ex-Union Soviétique, un Directeur d'institutions pour jeunes filles en conflit avec la loi et condamnées à un séjour institutionnel, a été convaincu de complicité de travail avec le crime organisé ; en fait, il gérait la vente de ses "protégées" pour des clients de cette mafia.

En Amérique du Nord aussi, les prisons regorgent de jeunes filles en conflit avec la loi ou "à risques" et qui sont emprisonnées pour des comportements violents, de la prostitution ou du trafic de drogues. Un pourcentage très élevé de ces délinquantes proviennent de milieux désunis, de familles défavorisées ou migrantes, de régions précarisées ; un certain nombre sont des élèves en rupture ou échec scolaires, voire sont déjà des filles mères. Plusieurs de ces Etats dépensent plus d'argent à construire des prisons qu'à mettre sur pied des programmes de prise en charge, de prévention ou d'aide à éviter la récidive. La vieille Europe a aussi ses problèmes...

Le "Prison Reform Trust" d'un pays européen révèle "Plus de 150 ans après le premier rapport sur la situation tragique et choquante des femmes et des jeunes filles en détention, nous continuons à emprisonner le même nombre de femmes et de jeunes-filles, c'est-à-dire plus de 4000 personnes de sexe féminin, pour les mêmes raisons : pauvreté, dettes, absence de domicile, maladie mentale, alcoolisme, toxicomanie. C'était complètement stupide à l'époque ; ça l'est toujours aujourd'hui"³.

Dans le même rapport, on indique clairement que femmes et jeunes-filles en prison présentent de très nombreuses caractéristiques d'exclusion sociale :

- Plus de 25% de ces personnes ont vécu dans des institutions de l'aide sociale
- Plus d'une femme sur cinq emprisonnées a effectué des séjours soit en milieu psychiatrique résidentiel, soit en prise en charge psychiatrique ambulatoire

³ Prison Reform Trust, Press Release 24.05.2002, London

- 47 pour cent de ces personnes ne disposent d'aucune qualification professionnelle
- La moitié des personnes de sexe féminin qui séjournent dans les lieux de détention ont eu des relations, d'une manière ou d'une autre, avec les substances illicites et créant la dépendance
- Environ 40 pour cent ont eu des problèmes sérieux avec l'alcool.

Plus loin dans ce rapport, il est aussi expliqué que la population des prisons de femmes croît de manière beaucoup plus importante que dans les autres populations (hommes, adolescents et enfants de sexe masculin). Durant les deux dernières années⁴, quatre prisons pour hommes ont du être, de manière très rapide, mises à disposition des autorités pénitentiaires pour recevoir des femmes, sans véritable et adéquate préparation des locaux et des prises en charge.

De plus, d'une manière générale, les femmes sont emprisonnées très loin de leur domicile et du domicile de leurs enfants / familles. La majorité séjourne dans ces lieux à la suite de condamnations pour des actes non violents, surtout pour des infractions contre la propriété ; il y a beaucoup de primo-délinquantes et très peu de cas de récidive, à l'opposé de la réalité des condamnations masculines. Le "Youth Justice Board" n'a pas réussi à remplir sa tâche de vider les prisons des jeunes filles de moins de 18 ans ; elles continuent à croupir avec des femmes adultes dans des prisons ordinaires...

Toujours, pour le même pays, les rapports⁵ de la "Howard League" datés de juillet 2002, font état que les jeunes filles de moins de 18 ans détenues à ce moment (2001-2002) représentent le 0.2 pour cent de l'ensemble de la population carcérale et 3 pour cent de la population carcérale féminine. De plus, les rapports ajoutent qu'il existe un manque criard de personnel formé et spécialisé pour s'occuper de ces jeunes filles ; tout au plus, dans un établissement pénitentiaire, les gardiennes avaient reçu une sensibilisation de six jours à la prise en charge spécifiques des jeunes filles, à leurs besoins, avec quelques notions de psychologie de l'adolescente ; familiarisation plutôt que formation mise sur pied par le "Youth Justice Board " après le constat des dangers très élevés de suicide ou de tentative de suicide dans cette population très vulnérable.

Les données relatives au nombre de filles séjournant dans les prisons et le manque de formation du personnel pénitentiaire (à la fois le personnel des prisons, mais aussi des services extérieurs qui interviennent dans les lieux de détention) sont peu nombreuses, mais d'une manière générale de différent pas d'un pays à l'autre de l'Europe.

⁴ en 2000 et 2001, note de la rédaction

⁵ Girls in Prison, Howard League briefing July 2002

En 2012, environ 650'000 filles ou adolescentes étaient recensées dans le système judiciaire pénal juvénile, à travers le monde. 80 pour cent d'entre elles séjournaient dans des lieux de privation de liberté, ce qui constitue une proportion entre 2 et 9 pour cent de l'ensemble de la population carcérale. Ces jeunes personnes étaient, pour la très grande majorité, emprisonnées pour des infractions peu nombreuses, de peu de gravité et ne mettant pas en danger la sécurité de la nation, ni l'ordre public⁶.

Ci-après, je vous donne quelques chiffres qui illustrent la situation de quelques pays, dans différentes parties du monde et qui sont très parlants :

- Australie: 8 % de tous les enfants incarcérés sont des filles⁷
- USA: 13 % des filles qui font l'objet de mesures officielles de soin séjournent en prison⁸
- Angleterre et Pays de Galles : 6 % des enfants incarcérés sont des filles⁹
- Sierra Leone: 10 % des enfants incarcérés sont des filles¹⁰
- Sénégal: 5 % des enfants incarcérés sont des filles¹¹.

de plus, il ne faudrait pas perdre de vue que toutes ces jeunes filles devraient avoir accès à la justice pour pouvoir demander la révision des décisions et disposer de l'assistance juridique que leur statut pénal exige...

Est-ce bien ainsi que cela se passe ???

Revenons à nos 4 considérations de base exprimées ci-dessus relatives à la position de la Justice Juvénile et de la fille en conflit / contact avec la loi :

- tout d'abord, ces filles sont "que" des enfants
- deuxièmement, ce ne sont "que" des jeunes filles
- troisièmement, elles sont délinquantes, d'une manière ou d'une autre, ou sur le chemin de le devenir,
- enfin, la justice a comme mission d'éliminer toutes les personnes qui mettent en péril l'ordre public ou s'opposent à la société, quelle que soit la manière de le faire ; ceci signifie comme conséquence ultime, que la Justice Juvénile devrait trouver des réponses très répressives pour résoudre les problèmes sociaux que les politiques sont incapables de maîtriser.

⁶ données fournies par le International Centre for Prison Studies : www.prisonstudies.org

⁷ chiffres de 2008

⁸ chiffres de 2010

⁹ chiffres de 2011

¹⁰ chiffres de 2005

¹¹ chiffres de 2009

Quels sont alors les résultats que l'on va trouver à l'échelle mondiale, si on prend en considération toutes les informations que nous avons données plus haut ? Quelle va être la situation commune que l'on retrouve partout relativement aux filles en prison ?

Nous avons vu que :

- Les prisons sont partout principalement des institutions d'adultes, construites pour des adultes et jamais conçues de manière spécifique pour des filles, avec des installations qui pourraient correspondre à la situation particulière de ces jeunes-filles et des services qui répondraient à leurs besoins ;
- la proportion de jeunes-filles commettant des tentatives de suicide ou - hélas - des suicidess "réussis" est nettement supérieure à celle des garçons qui se trouvent dans les mêmes circonstances, en raison des troubles profonds de leur personnalité que provoquent ces conditions de détention des adolescentes totalement inadéquates;
- Les filles en prison pour des infractions sont toujours une minorité par rapport au nombre de garçons délinquants. Comme elles sont relativement peu nombreuses, la conséquence est l'absence de prisons consacrées à leur prise en charge et leur renvoi dans des prisons pour femmes, non adaptées à leurs besoins et en complète violation du principe de la séparation des enfants et des adultes. Dans certains pays, les filles délinquantes seront envoyées dans des institutions pour filles "à risques", pour orphelines, pour toxicomanes, voire pour jeunes filles handicapées..., où elles vont être souvent l'objet de toutes sortes de maltraitance et d'abus, notamment sexuels, de la part du staff et du directeur (puisque ce sont de méchantes filles...), souvent même en pleine connaissance de la situation de la part des responsables, voire des officiels qui devraient pourtant protéger des personnes si vulnérables. Une autre solution souvent utilisée est de les renvoyer purement et simplement dans leur famille, d'où elle disparaissent mystérieusement, certainement happées par des réseaux criminels de traite de femmes et d'enfants, mariées au loin ou cachées pour éviter la honte.
- La grande majorité de jeunes filles en conflit avec la loi ont comme points communs d'avoir été victimes de négligence, d'avoir été souvent et longtemps abusées, maltraitées, exploitées et finalement renvoyées de leur famille ou communauté. Le seul moyen pour elles de survivre est alors, constante universelle, de se livrer à la prostitution, de voler ou de trafiquer des produits illicites ; avec comme conséquence évidente et aussi universelle de les voir séjourner en prison non de leur propre responsabilité, mais à cause de la faillite de leur environnement familial et de leur éducation ;

- Les filles sont punies bien plus sévèrement que les garçons, si elles ne se comportent pas selon les règles de leur communauté respective ; d'une manière générale dans le monde (dans les sociétés les plus tolérantes, comme dans les sociétés les plus directives), on tolère beaucoup chez les garçons de comportements difficiles, ou déviants, y compris on accepte la commission de petites infractions, alors qu'on a une tolérance très faible, voir nulle, pour n'importe quel écart d'une fille ;
- les droits de base reconnus aux enfants, comme le droit à la santé et à l'éducation, ne sont pas garantis ni offerts aux enfants privés de liberté ; encore moins - si jamais c'est possible - lorsque ces enfants sont des filles ;
- dans de très nombreux pays, les abus sur les jeunes filles commencent dès le début de l'intervention, donc très souvent aux postes de police et se poursuivent tout au long de l'intervention, jusque dans les institutions dites de "protection".

Il semble donc que la situation dans le système de la Justice Juvénile est vraiment une situation très sombre

Il y a-t-il une fatalité ? Doit-on continuer à tolérer cet état de fait ?

Si l'on pense au petit nombre de filles qui commettent des infractions et qui devraient entraîner une réaction sociale sérieuse de la part du système pénal juvénile, et si l'on met en évidence que dans ce petit nombre, la très grande majorité des filles auteures le deviennent parce que leur situation personnelle est totalement désespérée et dépend de circonstances extérieures, il ne devrait pas être trop difficile de trouver des solutions meilleures que celles utilisées actuellement (les mettre en prison) !

De nombreuses expériences démontrent qu'il existe des alternatives à la privation de liberté et que ça marche plutôt bien avec un taux de réussite proche de 90%, lorsque l'on prend la rechute (récidive) comme indicateur.

Par ailleurs, si l'on poursuit dans la privation de liberté, le minimum serait de respecter les normes en vigueur et les besoins spécifiques des filles. Je rappelle :

- La Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies 2009, sur les droits de l'enfant ¹² insiste sur la nécessité de prendre en compte la dimension "genre" dans la question des toutes les formes de violence à l'égard des enfants et d'intégrer la perspective "genre" dans toutes les politiques adoptées et les actions menées pour protéger les enfants contre

¹² UN General Assembly Resolution, Rights of the Child, 13 March 2009, A/RES/63/241, Para. 27 (k)

toutes les formes de violence ; elle reconnaît ainsi que les garçons et les filles font face à des risques différents, provenant de formes de violence différentes, à des âges différents et selon des situations différentes.

- La teneur de l'art. 19 CDE.
- La Teneur de l'art. 37 CDE.
- Les Règles de Bangkok : Règle no 36: les autorités pénitentiaires doivent mettre sur pied des mesures qui correspondent aux besoins de protection des jeunes filles privées de leur liberté.
- Comme le mentionne aussi le Protocole d'Istanbul, les autorités pénitentiaires doivent développer des politiques de soutien et protection des filles, en établissant des lignes directrices pour leur personnel. Au minimum, elles devraient séparer les enfants des adultes, introduire des mécanismes de plaintes et de révision des décisions par une autorité de contrôle impartiale et indépendante et surtout donner un minimum de formation à tout le personnel, surtout lorsque des filles sont détenues qui ont un statut de vulnérabilité extrêmement élevé, notamment pas rapport à toutes les formes de violence que l'on connaît habituellement dans les établissements de détention.

S'agissant du système de santé, celui-ci devrait s'inspirer des expériences et des bonnes pratiques faites, notamment celles qui sont documentées par les études internationales comme celles menées aux USA qui montrent que le 80% des filles dans le système de Justice Juvénile a des troubles mentaux¹³; ou celles menées en Grande-Bretagne qui documentent que dans ce pays, 89% des filles détenues ont fait une tentative de suicide¹⁴....

Quels sont donc les caractéristiques communes de toutes ces questions ?

- Maladie mentale
- Santé génésique et reproductive, y compris grossesses des adolescentes
- Abus physiques, psychologiques et sexuels
- Addiction aux drogues et à l'alcool

A ce sujet, les Règles de Bangkok , au no 38, stipulent : "*Les détenues mineures doivent avoir accès à des programmes et services expressément conçus pour leur sexe et leur âge, tels qu'un soutien psychologique en cas de violences sexuelles. Elles doivent recevoir une éducation sur la santé féminine et avoir régulièrement accès à des gynécologues, tout comme les détenues adultes.*"

¹³ chiffres 2006

¹⁴ chiffres 2007

Il est donc particulièrement important que les mesures qui concernent l'hygiène et relatives aux toilettes et aux questions liées à la menstruation, soient mises en place pour permettre une vie plus ou moins saine, l'exercice physique, conformément à l'art. 24 de la Convention et en accord avec la Règle de Bangkok no 35 qui demande que " *Le personnel pénitentiaire doit être formé à la détection des besoins en santé mentale et des risques d'automutilation et de suicide chez les détenues, qu'il doit aider en leur apportant un soutien et en renvoyant leur cas à des spécialistes..*"

Nous pouvons donc conclure aisément que les besoins des filles diffèrent de ceux de garçons et que nous ne pouvons continuer à les ignorer. Il faut non seulement les reconnaître, mais il faudrait surtout les respecter !

En conclusion

L'expérience a démontré que le petit nombre de filles commettant des infractions graves ne justifiait pas, en général, la nécessité (et le financement lourd) de mettre sur pied des institutions spécialisées ; pour éviter alors le danger mentionné plus haut de renvoyer ces filles dans des établissements pénitentiaires avec des femmes adultes, il faut réfléchir à la possibilité d'ouvrir de petites unités comme cela s'est fait dans un petit nombre de pays, hélas. Il s'agit alors de louer un ou des appartement-s ou petite-s maison-s, d'y installer quelques filles, avec un personnel formé et de leur dispenser éducation et soins qui leur sont nécessaires et que les établissements pour adultes, beaucoup plus grands et moins flexibles, ne peuvent mettre à disposition. De très bonnes expériences ont été faites dans ce domaine, avec des résultats encourageants.

Si l'on considère maintenant les jeunes filles qui n'ont pas commis des infractions graves (la très grande majorité), il faut alors se poser la question des alternatives à la privation de liberté pour elles, comme la médiation pénale juvénile, le service d'intérêts public (travail d'intérêt général et autres formes de prestations...), les soins ambulatoires, le suivi éducatif, l'assistance psychologie ou médico-psychiatrique, tous ces moyens ambulatoires, flexibles et légers, qui permettent des économies substantielles et qui évitent l'institutionnalisation ou les formes les plus diverses de privation de liberté.

Ces programmes et ces politiques sont bien connus pour les garçons et ils fonctionnent à satisfaction : il y aurait un intérêt évident à en attendre l'application pour les filles, qui y seraient très réceptives à n'en pas douter.

Finalement, j'espère bien que même si une fille a commis un délit, elle aura droit au respect de sa condition d'enfant et de ses besoins particuliers de filles et qu'on lui reconnaîtra l'accès à l'éducation et aux soins de santé, de même qu'on le fait

pour les jeunes délinquants garçons. Il n'y a aucune raison de discriminer, dans la justice, les filles et les adolescentes.

Espérons que cet article puisse apporter quelque lumière à ce débat, pour voir enfin, le bout du tunnel...

PRÉVENIR LA VIOLENCE À L'ENCONTRE DES ENFANTS DANS LES SYSTÈMES DE JUSTICE : QUELLES GARANTIES INTERNATIONALES ?¹

Cédric FOUSSARD

Directeur des affaires internationales de l'Observatoire international de justice juvénile (OIJJ)

Francisco LEGAZ CERVANTES

Président de l'Observatoire international de justice juvénile (OIJJ)

Dans de nombreux pays, les enfants et jeunes en contact avec les systèmes de justice sont, aujourd'hui encore, vulnérables aux abus et aux violences tant physiques que psychologiques, provenant aussi bien des systèmes en eux-mêmes, que du personnel et des pairs.

Du harcèlement moral, à l'intimidation et l'humiliation ; d'expressions physiques telles que la maltraitance, voire l'agression sexuelle à la torture, la violence à l'encontre des enfants peut prendre différentes formes. Si dans certains pays l'utilisation de sanctions déraisonnables et inhumaines, comme les châtiments corporels ou la peine de mort, sont toujours en vigueur, la violence peut également s'exprimer de façon institutionnelle avec l'utilisation de mesures de contention, d'isolement, ou des mesures disciplinaires qui ne respectent pas les standards internationaux qui s'expriment dans les réglementations et protocoles nationaux garantissant la protection de l'enfant.

D'innombrables enfants à travers le monde continuent de voir leurs droits négligés par les lois d'institutions peu respectueuses des standards internationaux et d'endurer des peines sévères les stigmatisant et marginalisant. Les enfants en conflit avec la loi, mais aussi les victimes et les témoins, issus de minorités, de milieux sociaux défavorisés, ceux souffrant de pathologies ou de troubles mentaux ou physiques ainsi que d'addiction sont ainsi particulièrement exposés aux facteurs de risques de la violence dans l'administration de la justice.

¹ Revue *Les cahiers dynamiques* n°64 70 ans de justice des mineurs, Edition Eres.

L'Étude des Nations unies sur la violence à l'encontre des enfants² souligne les risques accrus de violence encourus par les enfants privés de liberté. Paulo Sergio Pinheiro, rapporteur de cette étude, précise que :

« La violence à l'encontre des enfants au sein des institutions judiciaires... est plus fréquente que la violence à l'encontre des enfants placés en institution uniquement pour l'administration de soins. Même s'il y a beaucoup de chevauchements et de similarités... le traitement en institution des enfants considérés comme des asociaux ou des criminels est plus punitif physiquement et psychologiquement que dans d'autres groupes ou dans d'autres endroits. »

Ainsi, la violence reste un phénomène fréquent pouvant se produire à toutes les étapes du système de justice pénale : de l'appréhension et l'arrestation, de la garde à vue, au jugement et aux mesures d'application des peines dont la détention.

Cette préoccupation a été exprimée en particulier par Mme Marta Santos Pais, représentante spéciale du secrétaire général des Nations unies sur la violence à l'encontre des enfants, dans son rapport relatif à la « Violence à l'encontre des enfants dans les systèmes de Justice »³, pour lequel l'Observatoire international de justice juvénile (OIJJ) était membre du comité d'experts. Dans ce document, elle rappelle qu'il y a près d'une dizaine d'années il était estimé qu'au moins un million d'enfants étaient privés de liberté dans le monde, un chiffre qui est aujourd'hui largement sous-estimé.

Les recherches à l'origine de ce rapport montrent que la majorité des enfants en détention sont en attente de jugement, qu'une grande proportion d'entre eux sont détenus en raison d'infractions mineures et sont principalement des primo-délinquants. Dans de nombreux cas, les enfants peuvent être privés de libertés au sein d'institutions pénitentiaires pour adultes (que cela soit en partageant les mêmes locaux ou bien en quartiers pour mineurs), et placés dans des établissements spécialisés, mais régis par un modèle carcéral inspiré par celui des adultes. Bien trop souvent, la privation de liberté dans le système de justice pénale est, paradoxalement, considérée comme une ressource de « dernière chance » et utilisée dans ce cas comme une sorte de substitut à un système de protection déficient. Les enfants en détention sont aujourd'hui considérés par la communauté internationale comme étant particulièrement exposés aux violations des droits de l'homme.

² S.P. Pinheiro, « Rapport mondial sur la violence à l'encontre des enfants », *Étude générale des Nations unies sur la violence à l'encontre des enfants*, 2006.

³ « Rapport conjoint du Haut Commissariat aux droits de l'homme, de l'ONUDC et de la représentante spéciale du secrétaire général sur la violence à l'encontre des enfants dans le système de justice pour mineurs et aux mesures pour y faire face », Office des Nations unies contre la drogue et le crime, 2013.

Au cours des dernières années, la question de la violence à l'encontre des enfants en contact avec les systèmes de justice a, peu à peu, été introduite dans le débat international pour être aujourd'hui considérée comme une violation grave des droits de l'enfant. Invisible et sous-étudiée, elle demeure un problème peu dénoncé, rarement poursuivi et sanctionné par la loi, parfois même socialement toléré.

Pourtant, la communauté internationale a élaboré de nombreuses normes afin de protéger les droits des enfants impliqués dans le système de justice. La Convention sur les droits de l'enfant (CDE) et d'autres instruments juridiques appellent les États membres à développer des appareils de justice juvénile spécialisés et adaptés, mettant le respect pour la dignité humaine et l'intérêt supérieur de l'enfant au centre des réformes législatives, des politiques et des pratiques, insistant constamment sur le fait que leur objectif principal doit être la réintégration durable de l'enfant dans la société, et ce au-delà de toutes sanctions.

En effet, l'article 19 de la CDE stipule que les États doivent protéger l'enfant contre toute forme de violence physique ou psychologique « pendant qu'il est sous la garde de ses parents [...] ou de toute autre personne à qui il est confié ». L'Article 3, quant à lui, déclare que, dans toutes les décisions qui le concernent, « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Cela s'applique également aux décisions prises par les services sociaux, les tribunaux, les autorités administratives et les organes législatifs. L'article 12 précise que l'enfant a « le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération [...] ». Les États doivent, ainsi, veiller à ce que « nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Elle spécifie aussi que « tout enfant privé de liberté [doit être] traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine » (Article 37).

L'observation générale 10 (2007) du Comité des droits de l'enfant aborde tous les aspects des systèmes de justice pour mineurs, notamment le problème de la violence à l'encontre des enfants en contact avec les systèmes de justice. Selon le Comité, « le respect de la dignité de l'enfant suppose que toutes les formes de violence dans le traitement des enfants en conflit avec la loi soient interdites et empêchées ». L'observation générale précise aussi que « des violences se produisent à tous les stades du processus de la justice pour enfants, dès le premier contact avec la police, au cours de la détention provisoire et lors de la détention » et appelle les États parties à prendre des mesures pour empêcher une telle violence.

L'observation générale 13 (2011), pour sa part, se concentre essentiellement sur

l'article 19 de la CDE – le droit de l'enfant à la protection contre toute forme de violence, dans tous les contextes. La définition de la violence, utilisée par le Comité, inclut clairement, en plus des violences physiques, les violences morales et psychologiques. L'observation générale stipule que « les enfants sont susceptibles d'être exposés à la violence dans de nombreux cadres dans lesquels les professionnels et les agents de l'État font mauvais usage de leur autorité sur les enfants, comme dans les écoles, les foyers d'accueil, les postes de police ou les institutions judiciaires ».

Par ailleurs, tel que l'indique le rapport de Marta Santos Pais « Promotion de la Justice Restauratrice pour les enfants »⁴, les mesures préventives et alternatives à une procédure judiciaire, telles que la résolution des conflits par la médiation ou bien l'intervention dans la communauté ou la justice réparatrice, se sont révélées être des moyens très efficaces pour travailler avec les enfants et les jeunes en conflit avec la loi. Dans le cadre de la justice restauratrice, comme le montre une récente étude de l'OIIJ « Modèle Européen de Justice Juvénile Restauratrice », ces mesures permettent aussi aux enfants de mieux comprendre les conséquences de leurs actes, et d'accepter la place de la victime dans le processus. Ces mesures ont démontré qu'elles permettaient de réduire les risques de violence et offraient une réponse plus rapide, moins formelle que le système de justice traditionnel.

Ainsi, les standards et études internationales rappellent que (i) la mise en œuvre des politiques en matière de prévention (la prévention permet de réaliser des économies à long terme), (ii) la diversion (les enfants qui entrent en conflit avec la loi dans le monde, sont à 90% des primo-délinquants et 80% d'entre eux ne récidiveront jamais), (iii) les mesures de type communautaires (il a été prouvé que la réhabilitation d'un enfant dans la communauté est plus efficace qu'en détention), et (iv) réduire le nombre d'enfants en détention avant et après le procès, aident les pays à améliorer leurs systèmes de justice, à protéger la société et bénéficient aux jeunes que les différents systèmes de justice nationaux sont censés servir, comme le précise l'étude de l'Observatoire international de justice juvénile « Économiser, protéger la société et réaliser le potentiel des jeunes » (2013).

Cependant, l'écart entre ces normes internationales et leurs efforts de mise en œuvre au niveau national est vaste et varie. Afin d'inverser cette situation, le développement d'un système de protection cohérent et en lien avec le système de justice est ainsi fortement recommandé. Les États membres doivent s'engager à appliquer les normes en vigueur relatives aux droits de l'enfant dans les systèmes de justice juvénile afin de réduire leur criminalisation et de réaliser leur potentiel

⁴ M.S. Pais, "Promoting Restorative Justice for Children", *Annual Report of the Special Representative of the Secretary General on Violence Against Children*, General Assembly of the United Nations, 2013.

en tant qu'acteur de leur propre vie et de la société dans laquelle ils évoluent.

C'est dans cet objectif que l'OIJJ a participé au groupe d'experts chargé de la préparation d'un instrument normatif, récemment conçu : les « Stratégies et mesures concrètes relatives à l'élimination de la violence à l'encontre des enfants dans le domaine de la prévention du crime et de la justice pénale ». Cet instrument a été approuvé par la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale lors de sa 23^{ème} session, du 12 au 16 mai 2014, et adopté par l'Assemblée générale des Nations unies, le 18 décembre 2014, parallèlement à la résolution 69/194.

L'approbation par la communauté internationale et le soutien apporté à la résolution par plus de 30 États membres représentent un acquis historique et affirment fortement l'engagement de ces derniers en faveur de la lutte contre la violence envers les enfants. L'Agence des Nations unies sur les drogues et le crime a défini un nouveau critère d'action pour la prévention et la réponse aux violences faites aux enfants dans le domaine de la prévention du crime et la justice pénale, ainsi qu'un nouveau mandat « pour identifier les besoins et les capacités des pays et fournir une assistance technique et des services consultatifs aux États membres afin de mettre en place une législation, des procédures, des politiques et des pratiques - ou, le cas échéant, renforcer celles dont ils disposent déjà - destinées à la prévention et la réponse aux violences faites aux enfants ».

Les « Stratégies » visent à apporter aux gouvernements une aide lors de la révision de leurs cadres juridiques et politiques, de leurs procédures, programmes et pratiques, au niveau national, dont le but est de prévenir et de répondre efficacement à la violence envers les enfants. Elles apportent des conseils en matière de justice pénale ainsi que l'avis de professionnels responsables de la prévention du crime, de l'application de la loi, de la justice pénale, de l'aide sociale et de la protection de l'enfance, qui sont tous les jours confrontés à ce genre de problèmes.

Les « Stratégies » attirent l'attention sur le fait que les États Membres doivent veiller à utiliser le droit pénal de façon appropriée et efficace pour incriminer diverses formes de violence à l'encontre des enfants, dont celles interdites par le droit international. Elles permettent dès lors aux institutions de justice pénale de renforcer et de cibler leurs efforts en matière de prévention et de lutte, ainsi que de redoubler de vigilance pour enquêter sur les auteurs d'actes violents contre les enfants, et le cas échéant les traduire en justice.

Les « Stratégies » prennent en considération le fait que les jeunes soupçonnés, accusés ou reconnus coupables d'infractions pénales, en particulier ceux qui sont privés de liberté, peuvent être, en de nombreux lieux, exposés à un risque

élevé de violence. Leur situation extrêmement vulnérable appelant une attention particulière. Elles visent non seulement à rendre plus efficace l'action du système de justice pénale visant à prévenir et combattre la violence à l'encontre des enfants, mais également à les protéger de toute violence qui pourrait résulter de leur contact avec le système judiciaire.

Enfin, les « Stratégies » tiennent compte du fait que certains auteurs d'actes de violence à l'encontre des enfants sont eux-mêmes des enfants et sont aussi souvent des victimes de la violence. En pareil cas, la nécessité de protéger les enfants victimes ne saurait priver aucun des enfants impliqués de son droit de voir son intérêt supérieur pris en considération à titre prioritaire.

Pour ce faire, les « Stratégies » prévoient trois grandes priorités : stratégies générales de prévention de la violence à l'encontre des enfants dans le cadre d'initiatives plus larges de protection des enfants et de prévention de la criminalité ; stratégies et mesures visant à rendre le système de justice pénale mieux à même de faire face aux actes de violence à l'encontre des enfants et de protéger efficacement les enfants victimes ; et stratégies et mesures visant à prévenir et combattre la violence à l'encontre des enfants en contact avec le système judiciaire.

Ainsi, lors de l'application de ce nouveau mécanisme international au niveau national, les États membres sont tenus de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit être une considération primordiale dans toutes les affaires le concernant, qu'il soit victime ou auteur d'un acte de violence, ainsi que dans le cadre de toute mesure de prévention et de protection. Il doit être pris en compte que chaque enfant doit être protégé contre toute forme de violence, sans discrimination aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de genre, d'orientation sexuelle, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant, de ses parents ou de son tuteur légal, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

L'enfant doit être informé de ses droits d'une manière adaptée à son âge, et a le droit d'être consulté et d'exprimer librement son opinion dans toutes les affaires le concernant.

Il est important de souligner que les vulnérabilités spécifiques des enfants et les situations dans lesquelles ils se trouvent, notamment lorsqu'ils ont besoin d'une protection spéciale ou qu'ils commettent des infractions pénales alors qu'ils n'ont pas atteint l'âge de responsabilité pénale, doivent être traitées dans le cadre de stratégies globales de prévention de la violence et considérées comme prioritaires. Finalement, les mesures visant à protéger les enfants victimes de la

violence ne doivent ni être coercitives ni porter atteinte à leurs droits.

C'est dans la même logique que l'Observatoire international de justice juvénile a développé avec des partenaires européens, un rapport intitulé « Mettre fin à la violence à l'encontre des enfants en détention », dans lequel la priorité a été donnée à la parole de l'enfant. Ce rapport, réalisé avec l'aide d'enfants en détention ou ayant été en conflit avec la loi, a permis de développer des stratégies simples et précises de lutte contre la violence en privation de liberté.

Conclusion :

La violence reste un phénomène fréquent pouvant se produire à toutes les étapes du système de justice pénale

Les États membres doivent s'engager à appliquer les normes en vigueur relatives aux droits de l'enfant dans les systèmes de justice juvénile

L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les affaires le concernant, qu'il soit victime ou auteur

Bibliographie

Teplin, L.A., Abram, K.M., McClelland, G.M., Dulcan, M.K., & Mericle, A.A. (2002). 'Psychiatric disorders in youth in juvenile detention'. *Archives of general psychiatry*, 59, 1133–1143

Teplin, L.A., Abram, K.M., McClelland, G.M., Mericle, A.A., Dulcan, K.M., & Washburn, J.J. (2006). 'Psychiatric Disorders of Youth in Detention'. *OJJDP Juvenile Justice Bulletin*. Consulté le 23 mars 2016: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/210331.pdf>

Thomas, C.W., & Foster, S.C. (1977). 'The importation model on inmate social roles: An empirical test'. *The Sociological Quarteline*, 4 (Spring), 226-234.

Vincent, G.M., Grisso, Th., Terry, A., & Banks, S. (2008). 'Sex and Race Differences in Mental Health Symptoms in Juvenile Justice: The MAYSI-2 National Meta-Analysis'. *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, 47(3), 282-290.

Waldrop, M.M. (1993). *Complexity: The Emerging Science at the Edge of Order and Chaos*. New York, USA: Simon & Schuster.

Williams, V.F. & Grisso, Th. (2008). 'Impact of Mental Health Screening with the Massachusetts Youth Screening Instrument (MAYSI-2)' in Juvenile Detention. *Systems and Psychosocial Advances Research Center Publications and Presentations. Paper 413*. Consulté le 23 mars 2016: http://escholarship.umassmed.edu/psych_cmhsr/413

LA SURVEILLANCE DES PRISONS ET DES LIEUX DE PLACEMENT POUR MINEURS

Jean-Pierre RESTELLINI

Médecin et juriste

Expert pour le Conseil de l'Europe et le DCAF

Ancien président de la Commission Nationale de Prévention contre la Torture (CNPT)

I. INTRODUCTION

Le contrôle des conditions de détention apparaît aujourd'hui comme une nécessité absolue. Priver une personne de liberté est un acte grave et comporte des risques de violations des droits de l'homme. De plus, par la perte de sa liberté, la personne détenue va pratiquement dépendre intégralement d'agents de l'État pour assurer sa protection, ses droits et ses moyens d'existence.

En tout temps et en tout lieu, les détenus sont vulnérables et encourent le risque d'être maltraités, voire torturés.

Il est aisé de comprendre combien cette recommandation est encore plus essentielle pour les mineurs privés de liberté.

Ça n'est qu'à partir des années 50, qu'on assiste à la multiplication progressive de textes normatifs, puis à la création de différentes institutions consacrées à la défense des personnes privées de liberté. Plus concrètement, il s'agissait de lutter contre les mauvais traitements, cas échéant contre la torture dont elles pouvaient être victimes. La seconde guerre mondiale et ses camps de concentration étaient encore dans tous les esprits...

Ce climat international, après notamment la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, puis de l'adoption de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme à Rome, le 4 novembre 1950, va inciter de nombreux chefs d'État à se livrer à une véritable surenchère de déclamations médiatico-politiques visant à faire croire que la torture n'était jamais pratiquée pas dans leurs pays respectifs.

Malheureusement tel n'était pas le cas...

II. LES DIFFERENTES APPROCHES

Le système des rapports périodiques

Afin d'essayer de lutter contre cette situation aussi paradoxale que choquante, différentes propositions vont voir le jour. Le système des rapports périodiques en est une.

La plupart des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, vont instituer une procédure de contrôle de leur application fondée sur le système des rapports périodiques des Etats parties. Ce mécanisme des rapports impose aux Etats parties l'obligation de présenter, à un organe international, un rapport sur les mesures prises et les progrès réalisés dans la mise en œuvre des droits garantis par l'instrument.

On voit assez rapidement les limites d'un tel exercice : sans la véritable possibilité de vérifier sur place la véracité de ces assertions, les responsables politiques pouvaient impunément déclamer à peu près n'importe quoi... Bien souvent ceux qui rivalisaient dans cette mauvaise foi étaient responsables de régimes dictatoriaux qui ne toléraient aucune contestation de leurs pouvoirs. D'où une répression et des pratiques de torture qui s'abattaient tout particulièrement sur leurs opposants, les détenus "politiques".

Avant les années 80, la plupart des mécanismes internationaux existants, habilités à visiter des lieux de détention avaient une approche plutôt réactive et effectuaient des visites ponctuelles, suite à des renseignements sur des actes de torture ou des mauvais traitements (par exemple : les Rapporteurs spéciaux des Nations Unies ou le Comité des Nations Unies contre la Torture). Peu de mécanismes avaient le mandat de mener des visites de prévention régulières (tel que le Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique ou la Commission interaméricaine des droits de l'homme). En outre, ces mécanismes ne pouvaient et ne peuvent toujours effectuer des visites sur le terrain qu'avec l'accord de l'Etat intéressé. D'où une efficacité considérablement limitée ...

Le système des inspections in situ

Progressivement, l'idée d'instaurer un système de visites régulières sur place, sans nécessaire préavis, effectuées par des visiteurs externes, dans tous les lieux de détention fait son chemin. En Suisse, Jean-Jacques Gautier (1912-1986), fondateur de l'APT fait partie de ces esprits clairvoyants.

Mais à l'époque, dans les années 70, l'idée est accueillie avec un profond scepticisme. Bien rares sont ceux qui croient que les gouvernements acceptent

de laisser des personnes extérieures pénétrer dans leurs prisons, tout particulièrement dans les secteurs réservés aux “politiques”. Néanmoins, graduellement Gautier va réussir à mobiliser un large soutien au niveau européen à son initiative.

Finalement en 1987, le Conseil de l’Europe adopte la Convention européenne pour la prévention de la torture qui aboutit à la création du CPT (Comité européen pour la prévention de la torture).

Mais il faudra attendre jusqu’en 2002, date de l’adoption par les N.U. du “Protocole facultatif” (se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) pour que le rêve de beaucoup se réalise: la création d’un système d’inspection planétaire !

III. LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES D’INSPECTION

Il est clair qu’en deçà des systèmes d’inspection décrits plus haut et confiés à des organismes internationaux, l’immense majorité des Etats avaient déjà instauré leur propre système de contrôle des lieux de privation de liberté. Mais les limites de ces contrôles internes sont faciles à imaginer.

Les inspections confiées à des organes internes à l’administration

De tout temps, les États ont mis en place des contrôles administratifs internes effectués par des institutions d’État dont le fonctionnement régulier inclut les visites des lieux de privation de liberté. Le rôle de tels organes administratifs consiste la plupart du temps à vérifier que le personnel du lieu respecte les normes nationales, les directives administratives et les règlements. Ces visites incluent très rarement des entretiens avec les détenus. Leur efficacité et l’objectivité de leurs rapports, lorsqu’ils sont publiés, est souvent limitée. Le but de telles opérations consiste plutôt à tenir informés très globalement les hauts cadres de l’administration et les responsables politiques concernés.

Les inspections confiées à des autorités judiciaires

Des magistrats, la plupart du temps des procureurs peuvent effectuer des contrôles. Pratiquement ces juges et/ou procureurs sont souvent habilités à effectuer des visites régulières des lieux de détention. Là aussi l’efficacité de ces visites reste souvent modeste. D’une part, parce que les magistrats ont un emploi du temps qui ne leur permet guère d’effectuer de véritables inspections, encore moins de s’entretenir dans un climat de confiance avec les personnes qui y sont détenues. D’où des contrôles judiciaires de qualité inégale, tout particulièrement dans les Etats où le principe de la séparation des pouvoirs reste une idée pieuse.

Il est facile de s'imaginer qu'un rapport sévère d'un magistrat, adressé à son Ministère de l'Intérieur, peut lui coûter sa carrière ...

Les inspections confiées à des organes externes

La nécessité croissante de renforcer la transparence et l'objectivité des rapports d'inspections a donné très progressivement lieu à la mise en place de mécanismes de contrôle indépendant.

Ces mécanismes externes peuvent être de natures très diverses : institutions publiques créées par le Parlement, organisations issues de la société civile, etc.

Les mécanismes externes créés par le Parlement comprennent notamment les bureaux de l'ombudsman. Leur mandat inclut non seulement le contrôle et la promotion du respect des droits de l'homme et la compétence pour traiter des plaintes de particuliers, mais souvent aussi la possibilité de visiter et d'inspecter les lieux de détention. Ces visites ont souvent pour objectifs de vérifier des allégations précises et d'enquêter sur des plaintes individuelles, plutôt que d'examiner et d'évaluer les conditions générales de détention. Toutefois, les rapports de ces visites sont rendus publics dans un rapport adressé au Parlement et leurs recommandations, largement reprises par les médias font souvent autorité.

Dans certains pays, différentes ONGs ont obtenu l'autorisation d'effectuer des contrôles réguliers des lieux de détention. Les observations récoltées et les rapports diffusés bénéficient aussi souvent d'un fort retentissement, en raison de leur indépendance. Toutefois, ces contrôles, fondés sur un simple accord écrit ou parfois même uniquement oral d'un ministre particulier sont souvent dénués de base juridique solide. Ainsi, les visiteurs sont dépendants de la volonté politique des autorités. D'un autre côté, il arrive parfois que certaines ONGs, composées de militants n'appartenant qu'à l'opposition politique en place, produisent des rapports manquant sérieusement d'objectivité.

IV. MECANISMES D'INSPECTION EXTERNES INDEPENDANTS

Conditions d'exercice

Progressivement il est apparu évident que le contrôle des lieux de détention par des organes indépendants constituait l'un des moyens les plus efficaces de lutter contre le recours à la torture et aux mauvais traitements.

Toutefois, pour mener à bien cette tâche très ardue dans des conditions parfois difficiles, les membres des organes de contrôle ont besoin d'être préparés et formés de façon adéquate.

On ne s'improvise pas « inspecteur des lieux de privations de liberté ».

Ceci d'autant plus qu'au-delà du recueil des éventuelles plaintes émanant des détenus, ces organes d'inspection ont également pour objectif de formuler de manière constructive des conseils visant à améliorer tous les aspects des conditions de détention ; évaluation des conditions de détention (infrastructures, eau, hygiène et conditions sanitaires, etc.), examen du respect et de la protection des droits de l'homme, en passant par les garanties juridiques qui y sont associées, etc.

Une telle évaluation ne peut être effectuée que par une équipe pluridisciplinaire regroupant en son sein des compétences juridiques, sociales et médicales. Ces délégations visiteuses externes doivent être en mesure de formuler des recommandations sensées, qui puissent réellement être prises en compte afin d'améliorer le traitement des personnes détenues.

Pratiquement le bon fonctionnement et l'efficacité de ces visites passe par un strict respect du principe de la coopération. L'institution visitée doit être persuadée qu'elle aussi sera gagnante dans l'exercice. D'où l'idée phare de la coopération avec les autorités policières ou pénitentiaires.

Visite, à proprement parler

L'accès à tout moment sans préavis à tout lieu de détention exerce un fort effet dissuasif : les experts peuvent à tout moment et à l'improviste inspecter tout lieu de détention, consulter les registres d'écrou et autre documents, s'entretenir en privé avec tous les détenus et soumettre les victimes de la torture des examens médicaux.

De plus, la visite recouvre plusieurs fonctions :

- une fonction de prévention : le simple fait qu'une personne extérieure vienne régulièrement sur le lieu de détention contribue à la protection des personnes détenues ;
- une fonction de protection directe : la visite in situ permet de réagir rapidement aux problèmes rencontrés par les personnes détenues qui n'auraient pas reçu l'attention des agents en charge ;

- une fonction de documentation : les informations récoltées permettent de porter une appréciation fondée et ainsi de justifier les éventuelles mesures correctives qui seront proposées.
- une fonction simplement humanitaire : pour les personnes privées de liberté, le fait d'avoir un contact direct avec l'extérieur, concernant leurs conditions de détention, constitue une forme non négligeable de protection et de soutien moral.

Enfin, l'équipe visiteuse doit instaurer un climat de respect avec le personnel du lieu de détention. Du reste, bien souvent, les observations effectuées par l'organe visiteur va indirectement servir les intérêts du personnel policier ou pénitentiaire.

Le traitement correct des personnes privées de liberté passe de manière axiomatique par de bonnes conditions de travail des personnels.

V. LES MÉCANISMES DE VISITE AU NIVEAU RÉGIONAL ET INTERNATIONAL

Le CICR

Le CICR a été la première organisation qui s'est vu confier un mandat international. Dans un premier temps, il a été habilité à visiter des prisonniers de guerre dans le contexte des conflits armés. Ensuite, ce mandat a été élargi, permettant ainsi au CICR de visiter des détenus pendant les périodes de troubles et de tensions internes, avec l'accord du gouvernement intéressé.

Un exemple de mécanisme régional : le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT)

Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), créé en 1987, est le premier organe conçu spécifiquement pour effectuer des visites préventives sur les lieux de détention. En ratifiant la Convention européenne pour la prévention contre la torture (CEPT), les États Parties s'engagent à accepter les visites du CPT, à tout moment et en tout lieu de privation de liberté.

Nations Unies ou Conseil de l'Europe ?

A l'origine, l'idée de Jean-Jacques Gautier de créer un mécanisme d'inspection des lieux de privation de liberté vise plutôt les Nations Unies. Pratiquement, il s'agissait d'élaborer un protocole facultatif à la Convention des Nations unies contre la Torture. Mais assez rapidement, il s'est rendu compte que le terrain onusien n'était pas encore mûr.

Dès lors, Jean-Jacques Gauthier, qui préside à l'époque l'ONG « Comité suisse contre la torture », s'associe avec la Commission internationale des juristes et se rabat sur le Conseil de l'Europe. En 1983, le projet est adopté par l'Assemblée Parlementaire, puis en 1987 par le Comité des Ministres, pour finalement entrer en vigueur le 1er février 1989.

Des doutes quant à son efficacité

Lorsque la CEPT voit le jour, l'idée d'un tel mécanisme est révolutionnaire ; il laisse plus d'un observateur sceptique. Pratiquement, peu de personnes estiment que les membres du CPT pourront véritablement se rendre partout. Un des éléments qui permet de craindre un tel revers, vient paradoxalement de la ratification turque. C'est en effet la Turquie qui va la première ratifier la CEPT, alors qu'à la fin des années 80, la Turquie est indiscutablement au sein du Conseil de l'Europe une des capitales de la torture. « Si même les Turcs ratifient, pensent certains, c'est bien la preuve que cette nouvelle convention ne fonctionnera pas ». En effet, il y a lieu de craindre que les prisons de haute sécurité, et en particulier celles dans lesquelles les opposants politiques, ou « terroristes », n'ouvriront jamais leurs portes aux inspecteurs du CPT. L'avenir montrera que cette perspective s'avérera heureusement erronée.

Nombreuses adhésions

L'ensemble des Etats qui à l'époque sont déjà membres du Conseil de l'Europe vont progressivement ratifier la CEPT. Puis dès 1994, toute nouvelle adhésion au Conseil de l'Europe passera automatiquement par une ratification de la CEPT.

Un mécanisme d'inspection

Mission et fonctionnement

Pratiquement le CPT, mécanisme d'inspection non judiciaire à caractère préventif, visite l'ensemble des lieux de détention : prisons, hôpitaux psychiatriques, postes de police, centres de rétention pour étrangers, centres de détention pour mineurs et certains foyers dans lesquels les pensionnaires sont retenus sur la base d'une décision émanant de l'autorité publique.

Modus operandi

Pour chaque type d'établissement, le CPT a progressivement mis au point une stratégie rigoureuse d'inspection. Sa méthodologie sera largement reprise par la suite par bon nombre d'organismes visant les mêmes objectifs.

Pas de définition de la torture

Il est important de noter que la CEPT n'a rien à voir avec un texte normatif qui établirait par exemple la liste exhaustive des traitements infligés aux personnes privées de liberté devant être considérés comme inhumains ou dégradants, ou comme étant de la torture.

Le premier article de la CEPT définit très simplement son mandat : « Par le moyen de visite, le Comité examine le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Une appréciation in concreto

Grâce à ses puissants pouvoirs d'inspection lui permettant de « débarquer » dans l'ensemble des lieux de privation de liberté 24 heures sur 24, 365 jours par an, le CPT est en mesure d'observer très concrètement la manière dont les personnes qui s'y trouvent sont traitées. A ce propos, il est très intéressant de constater que sur le terrain, les délégations visiteuses du CPT, malgré l'horizon professionnel et la nationalité différentes des membres qui les composent, tombent rapidement d'accord pour cas échéant condamner tel ou tel comportement de l'Etat enfermeur. Dans l'immense majorité des cas, un consensus se dégage au sein de la délégation pour critiquer dans son rapport final les faits constatés, sans pour autant qu'il soit absolument nécessaire de les qualifier précisément en les rangeant dans le tiroir « torture », « traitements inhumains » ou « traitements dégradants ».

Ses rapports

Après chaque visite, le CPT adresse un rapport détaillé à l'Etat concerné, basé sur les observations des membres de la délégation visiteuse. Ce rapport rassemble non seulement les constatations du CPT, mais formule également des recommandations, commentaires et demandes d'information.

Environ les deux tiers de l'ensemble des rapports du CPT ont été à ce jour publiés, selon les vœux des Etats visités.

« Le CPT, combien de divisions ? »

Pour paraphraser, la fameuse formule stalinienne, quels sont les moyens concrets dont dispose le CPT pour modifier des situations qu'il considère comme inacceptables ?

- La déclaration publique de l'article 10 al. 2

Pratiquement le CPT peut convoquer une sorte de conférence de presse internationale au cours de laquelle « tout est dit » sur un ton très critique. De telles dénonciations publiques, cinq à ce jour, ont un impact indiscutable au plan national et international. Mais la simple menace d'une telle déclaration est parfois encore plus efficace.

- Le rôle essentiel de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH)

Depuis plusieurs années, la CrEDH s'appuie largement sur les rapports du CPT, lorsqu'ils sont à disposition, pour statuer sur une plainte relative à l'art.3 de la CEDH. Ainsi, les recommandations du CPT peuvent indirectement passer du statut de « droit mou » (soft law) à ... quelque chose de plus contraignant.

Composition

Le CPT se compose d'un membre par Etat partie, à ce jour 47 membres. Les membres du CPT doivent être indépendants et impartiaux : ils proviennent de divers horizons professionnels : juristes (souvent anciens magistrats), médecins (avant tout psychiatres ou médecins légistes), spécialistes des questions pénitentiaires ou de la police (anciens responsables d'établissements pénitentiaires ou anciens chefs de police).

Cet aspect pluridisciplinaire, souvent représenté par des femmes et des hommes de terrain, est extrêmement précieux ; il permet d'éviter au CPT les approches trop corporatives et les appréciations parfois un peu académiques.

Les experts

Pendant leur mission, les délégations peuvent engager des experts. Il est en effet parfois nécessaire de faire appel à des personnes disposant d'une compétence particulière (pédopsychiatrie, spécialiste des procédures pénales, etc.). Cette possibilité de faire appel à des experts externes a également le mérite d'amener un peu « d'air frais » au sein du Comité.

Le secrétariat

Le CPT dispose d'un imposant secrétariat, composé d'environ 25 personnes qui ont, pour bon nombre d'entre-elles, un niveau académique. La préparation des visites et leur coordination sur le terrain lui incombe principalement. Le secrétariat a également la lourde tâche de rédiger les projets de rapports. Le rôle essentiel joué par le secrétariat du CPT, dans le succès des travaux du CPT, est indiscutable.

Visites périodiques et visites ad hoc : quelques chiffres

A la fin 2015, le CPT avait effectué en tout depuis sa création environ 390 visites dont environ deux tiers de visites périodiques et un tiers de visites ad hoc. La visite ad hoc est « exigée par les circonstances » aux termes de l'art. 7 al.1 de la CEPT. Elle n'est pas « programmée » et intervient lorsque des informations permettant de penser que des violations graves de l'art.3 de la CEDH parviennent au CPT.

La périodicité des visites « normales » est d'environ 4 ans.

Le protocole facultatif à la Convention contre la Torture des Nations Unies

Le sous-comité

En avril 2002, apparaît un nouveau mécanisme de visite, cette fois au niveau onusien, instauré par le protocole facultatif (PF) à la Convention contre la torture des Nations Unies, lors de la 58ème session de la Commission des droits de l'homme (CDH) des Nations Unies réunie à Genève.

Comme on l'a vu plus haut, la paternité de ce nouvel instrument revient en grande partie au genevois Jean-Jacques Gautier, fondateur du „Comité contre la torture“.

Toutefois, initiés au niveau onusien par l'entremise du Costa Rica dans les années 80, les travaux sont restés bloqués jusqu'en 2001. Finalement, après réflexions et échanges multiples pendant plus de 10 ans, une solution de compromis a heureusement émergé en janvier 2002, acceptée dans un second temps par une majorité d'Etats membres.

Fonctionnement

Le PF établit un système de visites proactives (se focalisant sur la prévention) régulières et de suivi, des lieux de détention.

Mais ce qui fait à la fois l'originalité et l'intérêt de ce nouveau système, c'est qu'il se fonde sur deux piliers : d'une part, un mécanisme international – appelé le « Sous-Comité » du Comité contre la torture – et d'autre part, des mécanismes nationaux de prévention.

C'est du reste grâce à cette double approche, fruit d'un compromis, que le protocole facultatif a finalement réussi à recueillir une majorité de votes au sein des Etats onusiens.

Les Etats destinataires

Il faut tout d'abord rappeler que le PF vise à aider les Etats parties à mettre en œuvre leurs obligations de prévenir la torture, déjà existantes dans le cadre de la Convention contre la torture. Ainsi, le protocole est un instrument « facultatif » dont les dispositions ne s'appliqueront qu'aux Etats parties à la Convention contre la torture des Nations Unies elle-même et qui auront choisi de ratifier en plus le protocole.

Les situations visées

Comme pour le mécanisme régional européen, le CPT, sont couvertes la détention pénale, civile et administrative, par conséquent aussi bien les privations de liberté dans les postes de police que dans les prisons, les centres pour mineurs, les lieux de détention administrative, les centres de détention des requérants d'asile et les institutions psychiatriques.

Le Sous-Comité

Le Sous-Comité, guidé par les principes de confidentialité, d'impartialité, de non sélectivité, d'universalité et d'objectivité est composé aujourd'hui de 25 experts indépendants, choisis par les Etats partis, parmi des professionnels venant de différents domaines d'activité en relation avec le traitement de personnes privées de liberté. Ils agissent à titre individuel, doivent être indépendants et impartiaux. Le Sous-comité effectue des visites dans tous lieux de détention placés sous la juridiction ou le contrôle des Etats parties, selon un programme de visites régulières (tirées au sort initialement et sans que la fréquence des visites ne soit précisée dans le PF). Afin que le Sous-Comité puisse s'acquitter de son mandat, les Etats parties s'engagent, d'une part, à autoriser sans restriction les visites et les contrôles du Sous-Comité, mais également à lui donner accès à tous les renseignements concernant le traitement des personnes privées de leur liberté et leurs conditions de détention. Le Sous-Comité doit en outre avoir la possibilité de s'entretenir en privé, c'est-à-dire sans témoins, avec les personnes privées de liberté.

Toutefois, un Etat partie peut faire objection à une visite à un lieu de détention déterminé pour des raisons pressantes et impérieuses (liées à la défense nationale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles graves là où la visite doit avoir lieu).

Après sa visite, le Sous-Comité communique ses recommandations et observations à titre confidentiel à l'Etat partie et, le cas échéant, au mécanisme national. Il peut également donner des avis et offrir une assistance aux Etats

parties aux fins de la mise en place des mécanismes nationaux de prévention. Ce n'est qu'en cas de refus de l'État partie de coopérer avec le Sous-Comité ou de prendre des mesures afin d'améliorer la situation à la lumière des recommandations émises, et seulement après consultations du CAT et de l'État partie concerné, que le Sous-Comité pourra faire une déclaration publique sans le consentement de l'État partie.

En tant que Sous-Comité au CAT, le mécanisme international doit soumettre un rapport annuel au CAT. Par ailleurs, en cas de refus de coopération d'un État partie, le Sous-Comité doit saisir le CAT.

Le financement

Les dépenses engagées par le Sous-Comité sont prises en charge par le budget général des Nations Unies.

En ce qui concerne le mécanisme national, les États partis doivent également s'engager à mettre à disposition les ressources nécessaires garantissant leur fonctionnement.

L'avenir

Ce qui fait la force et l'attractivité de ce nouveau mécanisme, c'est avant tout son ambition mondiale. Il n'est du reste pas exclu d'envisager qu'un jour, les autres mécanismes de visites, notamment régionaux n'aient plus de raison d'être, au cas où le PF fonctionnerait à parfaite satisfaction.

Mais jusqu'à cette échéance combien souhaitable, les défis à surmonter sont très nombreux.

Il faut tout d'abord préciser que le caractère universel du PF est relatif. En effet, sur les quelques deux cents États membres des Nations Unies, seuls 80 à ce jour ont ratifié le protocole facultatif.

Paradoxalement ce caractère universel du PF, même s'il reste pour l'instant assez théorique puisque incomplet, comme on vient de le voir, rend difficile l'instauration de standards identiques en matière de privation de liberté pour tous les États. En effet, les contextes historiques, culturels, mais également et surtout économiques des quelques 150 États partis potentiels (qui ont ratifié la CAT des N.-U.) sont parfois si différents que l'uniformisation des règles dans ce domaine constitue une tâche extrêmement délicate.

Par ailleurs, une des faiblesses majeures du Sous-Comité réside dans son impossibilité d'entreprendre des visites ad hoc, c'est-à-dire motivées par des circonstances exceptionnelles. En effet, et en principe, il n'est pas possible de déroger au programme annuel, établi par tirage au sort.

La question du financement du Sous-Comité constitue également un souci majeur. En effet, on peut craindre que les Etats qui étaient opposés dès le départ au PF et qui ont un poids économique majeur au sein des Nations Unies (tels que par exemple les USA), ne soient tentés de torpiller cette nouvelle institution en mettant tout leur poids dans la balance afin de réduire au maximum le budget du futur Sous-Comité, et par conséquent d'en empêcher ainsi le fonctionnement ...

Les mécanismes nationaux

Les Etats partis sont tenus de mettre également en place un ou des mécanismes locaux de visites des lieux de détention. Les structures de ce type existant déjà avant l'entrée en vigueur du PF, sous une forme centralisée nationale ou au contraire décentralisée (comme dans certains Etats à structure fédérale), peuvent être désignées comme « le » mécanisme national de prévention.

Les mécanismes nationaux de prévention ont pour l'essentiel les mêmes compétences que le Sous-Comité de la prévention (accès aux renseignements concernant les personnes privées de liberté, accès à tous les lieux de détention, possibilité de s'entretenir en privé avec les personnes privées de liberté). Ils ont en outre le droit d'avoir des contacts avec le Sous-Comité, de lui communiquer des renseignements et de le rencontrer. Les Etats parties au Protocole s'engagent à publier et à diffuser les rapports annuels des mécanismes de prévention nationaux.

Afin d'assurer l'indépendance et le fonctionnement efficace de ces mécanismes nationaux de prévention, les Etats partis ont l'obligation de garantir leur indépendance fonctionnelle.

Les membres des mécanismes nationaux doivent être indépendants et posséder les compétences et les connaissances professionnelles requises. Les Etats parties doivent s'efforcer d'assurer l'équilibre entre les sexes et une représentation adéquate des groupes ethniques et minoritaires du pays.

Les mécanismes nationaux peuvent adresser aux services publics compétents des recommandations et des propositions mais qui n'ont, d'un point de vue strictement juridique, pas de caractère contraignant.

Enfin la question de l'indépendance des mécanismes nationaux constitue certainement une préoccupation dont le Sous-Comité devra s'occuper prioritairement. En effet, jusqu'à ce jour, les mécanismes de visites nationaux, déjà existants, administratifs ou judiciaires, n'ont que rarement fait preuve d'une indépendance suffisante à l'égard des autorités gouvernementales nationales.

L'indépendance des mécanismes nationaux

L'indépendance des mécanismes nationaux ne peut être garantie que par :

- L'existence d'une base juridique indépendante
Afin d'être établis sur une base juridique solide qui leur garantit une longue existence, les mécanismes nationaux de prévention devraient, dans l'idéal, être fondés sur la Constitution ou sur un acte du Parlement.
- La capacité d'établir leurs propres règles et procédures
Les autorités externes ne doivent pas avoir compétence pour modifier les règles et les procédures des mécanismes.
- Une indépendance fonctionnelle
Afin de garantir leur efficacité et pour que leur indépendance soit davantage perçue, les mécanismes nationaux de prévention ne devraient pas être rattachés officiellement ni à un ministère ni à un organe judiciaire.
- Une procédure de nomination indépendante et transparente
La procédure de nomination devrait déterminer la méthode et les critères de nomination, la durée du mandat, tous les privilèges et toutes les immunités qui en découlent, ainsi que les procédures de démission et d'appel.
- Une autonomie financière
L'autonomie financière est un critère fondamental, qui comprend les ressources nécessaires dégagées par les États Parties ainsi que la capacité de définir et de proposer un budget de façon indépendante.

VI. SPECIFITE DE LA DETENTION DES MINEURS

Les mineurs privés de liberté que ce soit au niveau d'un poste de police, d'une prison ou encore d'un établissement pour mineurs aux mains du Ministère de la Santé ou des Affaires sociales constitue indiscutablement une catégorie à haut risque de mauvais traitements.

Les mauvais traitements délibérés et parfois même la torture sont loin d'avoir été éradiqués et constituent toujours une véritable préoccupation dans de très nombreux pays. Compte tenu de leur vulnérabilité particulière, les mineurs ne devraient jamais être détenus dans des institutions pour adultes (art. 10 et 29),

mais bien au contraire dans des établissements spécifiquement désignés pour leur groupe d'âges. Ces établissements devraient fonctionner selon un régime spécialement adapté aux besoins d'activités physiques et intellectuelles des mineurs.

Les règles instaurées par l'assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1990 (Règles de la Havane), relative à la protection des mineurs privés de liberté (RPMPL) ont été reprises dans la jurisprudence de la plupart des organes d'inspection des lieux privation de liberté, en tout cas au niveau international.¹

Sans pour autant prétendre en faire un exposé exhaustif il est important de rappeler que les délégations visiteuses lorsqu'il s'agit de mineurs devront être particulièrement attentives aux points suivants :

1° l'emploi d'instruments de contrainte, quelle qu'en soit la raison est en principe interdit. Dans les cas exceptionnels où ils sont néanmoins utilisés, ils ne doivent pas être humiliants et ne peuvent être utilisés que pour une durée la plus brève possible et sur ordre du directeur, uniquement dans le but d'empêcher le mineur de causer des dommages corporels à lui-même ou à autrui, ou encore de graves dommages matériels. Dans tous les cas le directeur doit consulter d'urgence le médecin et faire rapport à l'autorité administrative supérieure (RPMPL ; règles 63 et 64).

2° La réduction de nourriture doit être exclue,» RPMPL, règle 67.

3° Il en va de même avec les restrictions des contacts notamment avec la famille : tout doit être mis en œuvre pour que les mineurs aient suffisamment de contacts avec le monde extérieur. Les mineurs doivent être autorisés à communiquer avec leurs familles, ainsi qu'avec des membres ou représentants d'organisations extérieures (...), à sortir de l'établissement pour se rendre dans leurs foyers et leurs familles et à obtenir des autorisations de sortie spéciales pour des motifs importants d'ordre éducatif, professionnel ou autre. RPMPL, règle 59.

4° Tout mineur d'âge scolaire a le droit de recevoir une éducation adaptée à ses besoins et aptitudes, et propre à préparer son retour dans la société. Cette éducation doit autant que possible être dispensée hors de l'établissement pénitentiaire dans des écoles communautaires et, en tout état de cause, par des enseignants qualifiés dans le cadre de programmes intégrés au système éducatif

¹ Sur la question du monitoring des lieux de détention pour les mineurs, je renvoie le lecteur à l'article qui suit de Benoit Van Keirsbilck et Sarah Grandfils

du pays afin que les mineurs puissent poursuivre sans difficulté leurs études après leur libération. L'administration de l'établissement doit accorder une attention particulière à l'éducation des mineurs d'origine étrangère ou présentant des besoins particuliers d'ordre culturel ou ethnique. Un enseignement spécial doit être dispensé aux mineurs illettrés ou ayant des difficultés d'apprentissage. » RPMPL, règle 38.

5° « Tout mineur doit avoir droit à un nombre d'heures approprié d'exercice libre par jour, en plein air si le temps le permet, au cours desquelles il reçoit normalement une éducation physique et récréative. Le terrain, les installations et l'équipement nécessaires doivent être prévus pour ces activités. Tout mineur doit disposer chaque jour d'un nombre d'heures additionnel pour ses loisirs, dont une partie sera consacrée, si le mineur le souhaite, à la formation à une activité artistique ou artisanale. L'établissement doit veiller à ce que le mineur soit physiquement apte à participer aux programmes d'éducation physique qui lui sont offerts. Une éducation physique et une thérapie correctives doivent être dispensées sous surveillance médicale, aux mineurs qui en ont besoin. » RPMPL, règle 47.

6° « Dans les limites compatibles avec une sélection professionnelle appropriée et avec les nécessités de l'administration et de la discipline des établissements, les mineurs doivent être en mesure de choisir le type de travail qu'ils désirent accomplir. » RPMPL, règle 43.

« Afin d'améliorer leurs chances de trouver un emploi lorsqu'ils retourneront dans leur communauté, les mineurs doivent, autant que possible, pouvoir exercer un emploi rémunéré qui complète la formation professionnelle qui leur est dispensée, si possible au sein de la communauté locale. Le type de travail prévu doit assurer une formation appropriée du mineur en vue de sa libération. L'organisation et les méthodes de travail offertes dans les établissements doivent ressembler autant que possible à celles d'un travail analogue dans la communauté, afin que les mineurs soient préparés aux conditions d'une vie professionnelle normale. » RPMPL, règle 45.

7° « Le personnel doit comprendre un nombre suffisant de spécialistes tels que des éducateurs, des instructeurs, des conseillers, des travailleurs sociaux, des psychiatres et des psychologues qualifiés. Ces personnes et les autres spécialistes doivent normalement être employés à titre permanent, (...). » RPMPL, règle 81.

« L'administration doit choisir avec soin le personnel de tout grade et de toute catégorie, car c'est de son intégrité, de son humanité, de sa capacité de s'occuper de mineurs, de ses capacités professionnelles et de son aptitude générale au

travail en question que dépend une bonne gestion des établissements pour mineurs. » RPMPL, règle 82.

Bibliographie

Édouard Delaplace, thèse pour le doctorat en droit public 20 décembre 2002 ; Université de Nanterre Paris X.

Visiter un lieu de détention ; guide pratique ; Publication de l'APT / Genève, Mai 2005 ISBN 2-940337-09-8 Imp. Abrax - 21300 Chenôve

Composition des mécanismes nationaux de prévention : Normes et expériences ; Publication de l'APT. novembre 2013

Barbara Wilson ; Mécanismes de protection ; in « Introduction aux droits de l'homme » ; Maya Hertig Randall, Michel Hottelier ; Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2014 ; ISBN 978-3-7255-6625-9 ; p.73-89.

Grandfils, S. et Van Keirsbilck, B. (2016). Monitoring des lieux où des enfants sont privés de liberté : Guide pratique. Bruxelles, Belgique : Défense des Enfants International (DEI).

PRIVATION DE LIBERTÉ D'ENFANTS : L'IMPORTANCE DU MONITORING

Benoit VAN KEIRSBILCK

Directeur de Défense des enfants International Belgique
Président de Défense des enfants International
Rédacteur en chef du Journal du droit des jeunes (éd. belge)

Sarah GRANDFILS

Juriste, chargée de projets en droits de l'enfant à Défense des enfants International Belgique

I. Introduction

L'enfermement des enfants et des jeunes a des effets profondément dommageables qui se manifestent pendant la période d'enfermement mais aussi dans la vie future de ceux qui ont fait cette expérience. Des répercussions sont observées au niveau psychologique, en termes de capacité d'évolution et de développement. Mais aussi au niveau de leur intégrité physique, mentale et émotionnelle et dans leurs relations avec le monde extérieur, leur entourage et singulièrement avec leur famille.

On sait aussi que le nombre d'enfants enfermés dans le monde est extrêmement élevé et qu'ils peuvent être privés de liberté dans différents types de lieux et de structures et pour des raisons très diverses.

Tous ces lieux ont pour caractéristiques d'être fermés au regard du public, peu de personnes y ont accès et seulement celles qui sont dûment autorisées ; on sait donc peu de ce qui s'y passe. Le risque d'abus et de dérapages plus ou moins grands est inhérent à ce type de structures. L'histoire a tristement prouvé que de tels lieux peuvent devenir des lieux extrêmement violents et traumatisants.

Il est établi que les visites de contrôle externes, indépendantes et régulières des lieux de privation de liberté constituent un instrument clé pour prévenir la torture, les traitements inhumains ou dégradants, d'autres violations des droits fondamentaux ainsi que pour protéger et assurer la mise en œuvre des droits des personnes privées de liberté.

Toutefois, même si un certain nombre d'instances nationales et internationales réalisent des visites de monitoring dans tous types de lieux où des personnes sont privées de liberté, une étude a mis en évidence la rareté des mécanismes spécialisés dans la visite des lieux de privation de liberté pour enfants ou de mécanismes dotés d'une approche spécifiquement orientée droits de l'enfant intégrée dans leur méthodologie de contrôle.

C'est à partir de ces constats que l'ONG Défense des enfants International (DEI) Belgique¹ a lancé et coordonné le projet « Children's Rights Behind Bars »² (CRBB) dans le cadre duquel a été conçu le premier Guide pratique de monitoring des lieux où des enfants sont privés de liberté avec une perspective préventive et spécialement orientée droits de l'enfant.

II. Le contexte de l'enfermement d'enfants

Le nombre d'enfants enfermés dans le monde est très élevé (même si on est incapable de les dénombrer fut-ce de manière approximative) ; ils sont privés de liberté dans différents types de lieux et structures : prisons pour enfants, parfois détenus avec des adultes, centre (éducatifs) fermés, orphelinats, centre de réhabilitation, centres curatifs, institutions psychiatriques, commissariats de police, centres fermés pour étrangers...

Ils y sont enfermés pour des raisons diverses et variées, telles que le fait d'avoir commis un délit ou d'en être soupçonnés, d'être en situation de danger, de consommer de la drogue ou d'autres substances, d'avoir des problèmes de comportement ou d'être en rupture scolaire et/ou familiale, d'avoir un problème de santé mentale, d'être migrant ou sans papiers,... Comme expliqué ci-dessus, il est largement admis que l'enfermement des enfants et des jeunes est néfaste pour eux à de nombreux égards.

Les psychologues rapportent que, généralement, les enfants et les jeunes en situation d'enfermement y arrivent avec des grands traumatismes et en repartent avec d'autres. En effet, quel que soit l'âge, la privation de liberté expose les personnes qui la subissent à des risques élevés de discriminations, de violences, d'abus physiques et psychologiques ainsi qu'à d'autres formes de mauvais traitements. Et ces risques sont d'autant plus importants s'agissant d'enfants en plein développement physique, psychologique, cognitif et émotionnel.

Beaucoup trop d'enfants sont enfermés dans le monde et ce en contradiction avec les normes internationales qui prévoient que l'enfermement doit être limité à une mesure de dernier ressort, dans des cas exceptionnels et pour une durée la

¹ www.defensedesenfants.be

² Tous les détails de ce projet figurent sur le site www.childrensrightsbehindbars.eu

plus brève possible. Même si des estimations sont avancées, on ne dispose malheureusement pas de chiffres et de données fiables sur les conditions qui entourent l'enfermement des mineurs ni sur le traitement qui leur est réservé dans les lieux de privation de liberté. C'est dans cette perspective qu'une étude mondiale sur les enfants privés de liberté va être réalisée très prochainement³.

Il existe de nombreux principes et normes contraignantes applicables aux enfants privés de liberté qui ne sont pas suffisamment connus et encore moins respectés.

Même s'il existe des mécanismes nationaux et internationaux de contrôle, une étude réalisée dans le cadre du projet « Children's rights behind bars » a mis en évidence que les organes de monitoring qui réalisent des visites dans des lieux de détention pour adultes sont fréquemment les mêmes que ceux qui se chargent des visites dans les institutions fermées pour enfants. Or, ils manquent souvent de connaissances spécifiques, de compétences et de formation sur les questions liées à l'enfance ainsi que sur les règles, normes et indicateurs spécifiques qui s'appliquent à la privation de liberté des enfants et sur les méthodes (notamment de communication) à utiliser lors d'entretiens avec des enfants. Des outils de monitoring pratiques et spécifiques aux enfants privés de liberté ne sont, de surcroît, pas souvent disponibles.

Pourtant, ce contrôle ne s'exerce pas de la même manière, ni au regard des mêmes droits, dans les lieux où des enfants sont privés de liberté et dans les lieux de détention pour adultes. Ce type de contrôle nécessite en effet des compétences et de critères des contrôles qui lui sont propres.

Il s'avère cependant que l'existence de mécanismes de contrôle externes est une façon de s'assurer de l'application de ces normes. A condition que ces organes soient indépendants et qu'ils visitent régulièrement les lieux où des enfants peuvent être privés de liberté. Un contrôle est indispensable pour garantir l'application de ces règles, prévenir les actes de violence et protéger les enfants contre toute forme d'abus.

Sur la base des différents constats recensés, notamment dans des rapports de recherches menées dans quatorze pays européens, le projet CRBB s'est donc donné pour objectif principal de consolider les droits des enfants privés de liberté et plus spécifiquement de renforcer les organes de contrôle dans l'exercice de leur mission grâce à la réalisation d'un *Guide pratique sur le monitoring des lieux où les enfants sont privés de liberté*⁴.

³ Ce projet résulte d'une résolution de l'assemblée générale des Nations Unies adoptée en décembre 2014 à la demande du Comité des droits de l'enfant suite à une initiative de Défense des Enfants International, avec le soutien de plus de 90 autres organisations et l'appui d'agences des Nations Unies.

⁴ Téléchargeable en version française ou anglaise sur : <http://www.childrensrightsbehindbars.eu/fr/realisations/guide-pratique>

III. Le déroulement du projet et les réalisations

Le projet CRBB s'est appuyé sur un riche partenariat tant du point de vue de la couverture géographique que de la diversité des acteurs représentés. Quatorze (14) pays de l'union européenne sur vingt-huit (28) y étaient impliqués : des sections nationales de DEI, des centres de recherches liés à des universités, des ONGs actives dans le secteur des droits de l'enfant, des ombudsmans pour enfants, des mécanismes nationaux de prévention,... De plus, une équipe d'experts internationaux a accompagné le déroulement de l'ensemble du projet, composée de membres de différents mécanismes de contrôle internationaux (SPT et CPT) et nationaux (ombudsman, mécanismes nationaux de prévention, magistrats, anciens membres d'institution pour mineurs, experts en droit de l'enfant, en justice des mineurs, en monitoring). Tous ces partenaires et experts faisaient montre d'une expérience précieuse et d'une formation multidisciplinaire : outre plusieurs juristes, il y avait également des psychologues, assistants sociaux, criminologues, éducateurs, professeurs d'université, chercheurs, etc. La richesse de ce partenariat se mesurait donc tant au niveau de l'expertise que de l'expérience de terrain, ce qui a été déterminant pour le bon déroulement du projet aussi bien dans les aspects pratiques que sur la pertinence du contenu.

Le projet a débuté par un état des lieux ayant permis de disposer d'une vision plus claire de la manière dont le contrôle est réalisé à l'échelle nationale. Des chercheurs ont ainsi analysé le fonctionnement des mécanismes de contrôle existant au niveau national, essentiellement les mécanismes externes (c.à.d. ceux qui ne relèvent pas de l'inspection réalisée par l'autorité responsable du lieu privatif de liberté) et étudié leur mode de fonctionnement, leurs pratiques, les outils utilisés pour la réalisation de ce monitoring, leur efficacité, les résultats obtenus...

Ils ont également étudié les mécanismes de plainte à disposition des jeunes privés de liberté, qu'ils soient accessibles de façon formelle, informelle, externe, interne, orale, écrite, individuelle ou collective pour couvrir toutes les possibilités d'expression des jeunes privés de liberté dénonçant la violation de leurs droits.

Pour ce faire, ils ont rencontré les principaux acteurs concernés dans les différents lieux de privation de liberté, dans le cadre d'entretiens individuels ou de focus groupes ; ils ont bien sûr visité la plupart de ces lieux et se sont entretenus avec les enfants eux-mêmes en veillant scrupuleusement à ce qu'ils ne soient pas mis en danger (notamment de représailles) par la démarche.

Cette recherche, menée en parallèle dans quatorze (14) pays européens a débouché sur autant de rapports nationaux. Les mécanismes existants ont été recensés sur la base de leur mandat et de leur fonctionnement pour ensuite dégager les bonnes et moins bonnes pratiques, des exemples intéressants ainsi que les obstacles et difficultés le plus souvent rencontrés. Des recommandations ont par ailleurs été formulées en vue d'améliorer le contrôle. Ces éléments se retrouvent dans un « aperçu européen »⁵ synthétisant les recherches nationales qui a servi de base à la rédaction du Guide pratique, véritable aboutissement du projet.

Le constat le plus marquant est le manque d'indépendance de l'organe en charge du contrôle. Trop souvent, cet organe dépend encore du pouvoir exécutif ou est accrédité de manière discrétionnaire par une administration de sorte qu'il ne jouit pas de toute la liberté requise dans le cadre notamment de sa composition, de ses moyens, du processus monitoring lui-même et dans la rédaction des rapports et recommandations.

Le manque de régularité des visites est également à pointer comme un obstacle à l'efficacité du contrôle. Des visites isolées, non répétées, à intervalles trop irréguliers ou trop longs peuvent difficilement revêtir un rôle préventif face aux discriminations, aux abus perpétrés et aux violations de toutes sortes, y compris les mauvais traitements et même la torture.

L'insuffisance des moyens (financiers, humains et matériels) a également été relevée comme une difficulté récurrente et nuisible au fonctionnement efficace des mécanismes de contrôle étudiés. Les organes n'étant composés que de bénévoles sans défraiements, sans local pour se réunir, sans moyens pour développer des outils, se former ou développer des collaborations. Dans les faits, le bon fonctionnement du mécanisme de contrôle dépend totalement de l'investissement personnel de ses membres, ce qui peut s'avérer pour le moins aléatoire et précaire.

Certains pays, tels que la Belgique, n'ont en outre pas encore ratifié l'OPCAT (le protocole optionnel à la convention des NU contre la Torture) et ne disposent donc tout simplement pas d'un mécanisme national de prévention dont le mandat est de mener des visites régulières dans tous les lieux de privation de liberté en ce compris ceux où des enfants sont enfermés.

Enfin, il est patent qu'il n'y a souvent strictement aucun contrôle externe et indépendant (au niveau national) des établissements de santé mentale dans

⁵ <http://www.childrensrightsbehindbars.eu/fr/realisations/rapport-european-overview>

lesquels des jeunes peuvent – volontairement ou de manière contrainte – se retrouver enfermés.

IV. Le contenu du Guide pratique

Le Guide pratique sur le monitoring des lieux où des enfants sont enfermés a été conçu de manière telle qu'il peut être consulté à la fois par des personnes n'ayant aucune expérience du monitoring et/ou de la visite de lieux où des enfants sont enfermés ainsi que par des experts du contrôle souhaitant adapter leurs méthodes à la visite de tels lieux. Il s'ouvre ainsi sur une dimension théorique et descriptive et devient de plus en plus pratique au fur et à mesure de sa lecture.

Le Guide commence donc par planter le décor : quels sont les lieux privés de liberté ? Qui sont les enfants privés de liberté ? Quelles sont leurs vulnérabilités particulières ? Quels sont les principes du monitoring, son objet, les exigences pour qu'il soit efficace ? Quels sont les différents organes de contrôle au niveau national, européen et international ?

Ensuite, le Guide développe la méthodologie pratique proposée en répondant aux questions suivantes : comment élaborer une stratégie de monitoring ? Comment préparer une visite, la réaliser et en assurer le suivi ? Quel temps lui accorder en fonction du type de visite menée ? Comment l'équipe doit être composée et à quoi doit-elle se préparer et se former ? A quoi faut-il être particulièrement attentif et vigilant ? Quelles méthodes spécifiques utiliser ? Un outil d'évaluation a par ailleurs été conçu en fin de guide pour aider les organes de contrôle à mesurer le degré de respect des droits de l'enfant au sein des établissements visités.

Ce Guide prône une méthodologie de contrôle et de monitoring basée sur une approche droit ce qui signifie que le contrôle s'effectuera au regard des normes et des droits reconnus aux enfants privés de liberté. Tous les aspects qui doivent faire l'objet du contrôle dans le cadre de la privation de liberté sont spécifiés et reliés aux normes et principes qui leur sont applicables.

Prenons l'exemple de l'accès à l'avocat, droit qui doit faire l'objet du contrôle. Les normes et les principes en la matière prévoient qu'un enfant privé de liberté doit avoir librement et effectivement accès à un avocat, à une assistance juridique ou à un conseiller juridique. Cet accès doit en outre être gratuit et garantir la confidentialité.

Dans le Guide, ces principes sont formulés sous forme de questions : « *Les enfants ont-ils accès à un avocat / un conseiller juridique / une assistance*

juridique ? Cet accès est-il effectif, confidentiel et gratuit ? ». Une série d'indicateurs détaillés figurent sous chaque question pour permettre aux organes de contrôle de réunir des éléments de réponses qui lui permettront d'évaluer, in fine, si ce droit est respecté ou pas.

Ces indicateurs sont scindés en trois volets :

1. les personnes qu'il conviendrait d'interroger pour collecter des informations (la direction de l'établissement, le personnel, les enfants, l'avocat, les parents ou tuteurs,...) ;
2. les aspects qu'il est conseillé d'observer lors de la visite des lieux en étant attentifs à tous les endroits et pas uniquement ceux qui sont montrés. Le comportement des personnes individuellement ou entre elles ainsi que face aux membres de l'organe de contrôle est également à observer ;
3. les éléments à vérifier dans des documents écrits (registres, archives, rapports, ...) et toutes les informations qu'il faut croiser.

Enfin, le Guide se clôture en donnant toute une série d'indications sur la manière d'évaluer l'existence, le fonctionnement, l'accessibilité et l'efficacité des mécanismes de plainte, compléments indispensables du contrôle ; il comporte enfin diverses annexes dont une consacrée aux méthodes d'interview d'enfants et une à la charte de protection de l'enfant qu'il est recommandé à chaque organe de monitoring d'adopter.

V. L'utilisation du Guide pratique

Tout d'abord au niveau de la forme, il se veut aussi pratique et maniable que possible. Il intègre plusieurs niveaux de lecture. Il a vocation à s'adapter aux connaissances et à l'expérience de la personne qui le consulte, professionnels chevronnés du contrôle ou personnes novices.

Il est destiné à une large gamme de professionnels ayant la possibilité d'exercer une mission de contrôle sur les lieux où des enfants sont enfermés ; outre les mécanismes de monitoring existants au niveau national et international, on peut penser aux juges et autres acteurs du monde judiciaire, aux ONGs, aux administrations et services d'inspection, aux ministres et parlementaires, qui vont pouvoir rapporter le contenu de leur visite au niveau des commissions parlementaires et assurer un suivi des recommandations des organes de contrôle dans des textes législatifs ou réglementaires. Ce dernier aspect étant particulièrement intéressant puisqu'il permet de déboucher sur des changements substantiels et institutionnels globaux.

Le contrôle doit s'exercer de façon formelle, dans le cadre de visites de monitoring, mais peut aussi s'exercer de façon informelle. Il aura d'autant plus

de poids que les acteurs sont variés et peuvent agir à différents niveaux et d'autant plus d'efficacité si ces différents acteurs communiquent et collaborent en vue de réaliser un travail complémentaire.

On peut aussi imaginer que les centres où des enfants sont privés de liberté utilisent également ce Guide comme outil d'auto-évaluation, ce qui peut avoir un effet très positif puisqu'il s'agit alors d'une démarche volontaire et non pas de changements imposés par une instance extérieure.

Ce guide a finalement aussi pour vocation de pouvoir être utilisé comme outil de formation des experts en charge du monitoring.

VI. Suivi du projet

Maintenant que le guide existe, il s'agit de continuer à le promouvoir, à le faire largement connaître par les personnes susceptibles de l'utiliser.

Il a ainsi été présenté au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, au sous-comité des NU pour la prévention de la torture (SPT), au Comité pour la prévention de la torture du conseil de l'Europe (CPT) et au niveau national dans de nombreux pays ainsi que dans de nombreuses conférences.

Le Guide est actuellement disponible en français et en anglais mais des traductions dans d'autres langues sont envisagées. Une traduction en italien est en cours ; des traductions en polonais, hongrois, russe, espagnol, allemand... sont également sollicitées. Des modules et outils de formation vont être conçus et ainsi que des adaptations pour d'autres régions du monde (pour tenir compte des standards régionaux applicables en Afrique, au Moyen-Orient, en Amérique Latine,...).

VII. Conclusions

Si le Guide entend améliorer les conditions de vie et le respect des droits des enfants privés de liberté, il vise également à ce que le nombre d'enfants enfermés diminue drastiquement.

Comment expliquer que l'usage de l'enfermement reste aussi important malgré les nombreux principes le limitant et les nombreuses études dénonçant ses effets dommageables ?

Cela résulte sans doute d'une combinaison de plusieurs facteurs. Tout d'abord, la décision d'enfermer les enfants reste trop souvent le premier réflexe des autorités judiciaires et administratives. Il faut donc se pencher sur ce premier

problème en considérant les instances et personnes susceptibles d'ordonner l'enfermement, que ce soit une autorité judiciaire donnant suite à la commission d'un acte de nature délictuelle ; un médecin poursuivant l'objectif de protéger l'enfant ou de le désintoxiquer ou encore une autorité administrative se prononçant sur le cas d'un enfant qui ne dispose pas du statut pour séjourner légalement sur le territoire (qu'il soit ou non accompagné de ses parents). Le chemin semble encore long avant que les alternatives à l'enfermement ne soient activées systématiquement à titre prioritaire ce qui exigerait de s'assurer que de telles mesures sont prévues légalement, que les moyens et services pour les mettre en œuvre existent, sont suffisants, compétents et accessibles, etc. Ces aspects doivent être inclus dans le monitoring de la privation de liberté d'enfants.

Un autre élément de réponse repose sur l'éventuelle spécificité de la situation des mineurs dans le système de justice du pays considérés, l'existence d'un système de justice pour mineurs différent de celui appliqué aux adultes tenant compte des particularités liées au statut de mineur et aux besoins spécifiques qui leur sont reconnus.

Enfin, tous les Etats ne se conforment pas de la même manière aux normes internationales ni aux décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ce qui influe également sur le taux de recours à l'enferment.

Une fois que les enfants sont enfermés, il y a un déséquilibre qui prévaut toujours entre l'adulte et l'enfant. Il en résulte une situation de pouvoir d'un côté et de vulnérabilité de l'autre, avec un risque d'abus de pouvoir inhérent à ce système. Si l'on veut lutter contre ce déséquilibre et ses effets néfastes, il faut changer les mentalités et impliquer tant les personnes qui élaborent les règles, que celles qui dirigent ou travaillent dans les établissements fermés.

Le contrôle vise à favoriser davantage de transparence. Il est également encouragé par les normes internationales. À partir du moment où des enfants sont confiés à des institutions, pour la plupart publiques, pour y être enfermés, ces établissements ont la responsabilité de prendre soin et de respecter les droits des enfants. Plus de transparence et de meilleures formations aideraient à plus de respect de leurs droits.

C'est à ce prix-là qu'on arrivera à véritablement garantir le respect des droits des enfants privés de liberté. Le Guide pratique entend y contribuer effectivement.

QUATRIÈME PARTIE

EXEMPLES DE SYSTÈMES DE JUSTICE JUVÉNILE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE JUVÉNILE DANS UN CONTEXTE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME. OBSERVATIONS DU COMITÉ DES NATIONS UNIES DES DROITS DE L'ENFANT : PAYS DE LA RÉGION MENA ET EXEMPLE DE LA TUNISIE

Hatem KOTRANE

Plan de présentation

INTRODUCTION

(I) Difficultés à faire respecter les droits de l'enfant dans un contexte de lutte contre le terrorisme

(II) Administration de la justice pour mineurs en Tunisie à l'épreuve de la nouvelle loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre les infractions terroristes et la répression du blanchiment d'argent

(III) Recommandations finales

Introduction

1. Au cours des dernières années, la question de la Justice Juvénile dans un contexte de lutte contre le terrorisme a fait l'objet d'une grande attention. Certes, dans ce domaine, la réaction pénale occupe une place importante. Les événements du 11 septembre 2001 et leurs conséquences ont mobilisé l'attention dans le monde entier et les mécanismes antiterroristes ont obtenu un soutien presque général. La priorité donnée depuis lors à la « guerre contre le terrorisme » et les demandes du Conseil de sécurité de l'ONU concernant la lutte contre le terrorisme ont favorisé cette tendance. Les groupes d'opposition armée comprennent souvent des enfants, comme en témoignait déjà la guerre civile en Sierra Leone qui avait alors souligné à quel point il convenait d'examiner plus sérieusement la façon dont les enfants impliqués dans des conflits armés, des violences internes ou autres situations militarisées sont traités par le système judiciaire.

2. Et que dire de ces centaines d'enfants qui sont tous ces derniers temps tués ou mutilés en Irak, dont certains utilisés par l'Etat islamique dans des attentats suicide S'adressant au Conseil de sécurité lors d'un débat sur ce dossier, Leila Zerrougui a rapporté que les jihadistes «...*utilisent des garçons âgés d'à peine 13 ans pour transporter des armes, garder des endroits stratégiques et arrêter des civils (...). D'autres enfants participent à des attentats suicide*», a-t-elle déclaré. Elle a aussi dénoncé de «*graves exactions commises contre les enfants*» au Nigeria par le groupe islamiste armé Boko Haram, en Libye, en Afghanistan, en République centrafricaine, au Mali ou au Soudan du sud.

3. Dans cette cohorte de la montée en puissance du terrorisme et de ses vicissitudes, dans différents régions et pays, y compris notamment dans les pays arabes directement impliqués ou affectés par les guerres civiles en Syrie, en Irak et au Yémen, ainsi que dans ces autres pays arabes qui ont connu des chutes d'anciens régimes et qui parviennent à des degrés différents à réussir leur transition démocratique – ainsi le cas de la Tunisie et de l'Égypte -, les gouvernements et les différentes organisations concernées de la société civile semblent davantage mobilisés dans la lutte antiterroriste et ne paraissent pas, en revanche, suffisamment attentifs à la légitimité et aux conséquences sur les enfants et leurs droits des dispositions législatives et des actions adoptées dans le cadre de cette lutte antiterroriste.

4. Le Comité des droits de l'enfant (ci-après « Le Comité ») a loué, pour sa part, une première initiative pour que ce problème soit pris en compte. Dans ses directives sur les rapports initiaux que les États parties doivent présenter au sujet de l'application du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après « La Convention ») concernant l'implication

d'enfants dans les conflits armés, le Comité demande que lui soient fournis des renseignements sur « *la responsabilité pénale des enfants pour les crimes qu'ils ont pu commettre lorsqu'ils faisaient partie des groupes ou des forces armées et la procédure judiciaire applicable, ainsi que les garanties destinées à assurer le respect des droits de l'enfant* ».

Dans le même ordre d'idées, si des enfants étrangers non accompagnés ont été impliqués dans des conflits armés se trouvent sous la juridiction de l'État partie, le Comité demande que lui soient fournis des renseignements sur « *les mesures pour garantir qu'ils soient traités conformément aux dispositions des paragraphes 54 à 60 de l'Observation générale du Comité n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine* »¹.

5. De même, dans l'Observation générale n° 10 (2007) sur « *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs* », le Comité a rappelé que les États parties sont tenus de formuler et d'appliquer une politique globale en matière de justice pour mineurs, qui ne saurait être soumise à des dérogations liées à un contexte de lutte contre le terrorisme, ou à d'autres considérations. Cette approche globale ne saurait se borner à la seule application des dispositions précises énoncées aux articles 37 et 40 de la Convention, mais doit aussi tenir compte des principes généraux que consacrent les articles 2, 3, 6 et 12 de la Convention, tant il est vrai que le système de la Justice Juvénile a de telles répercussions sur la vie de tous les enfants qu'il peut toucher tous leurs droits – civils, politiques, économiques, sociaux et culturels –.

6. En rappelant l'ensemble de ces principes, le Comité s'inscrit en même temps dans le sillage des règles définies par les Nations Unies en vue de concilier lutte contre le terrorisme et respect des libertés et droits fondamentaux de l'homme, comme cela résulte notamment de la résolution 1456 (2003) et de résolutions ultérieures, dans lesquelles le Conseil de sécurité a souligné que les États doivent veiller à ce que les mesures qu'ils prennent pour lutter contre le terrorisme soient conformes à toutes leurs obligations internationales et respectent les normes du droit international, en particulier les instruments relatifs aux droits de l'homme, au droit des réfugiés et au droit humanitaire.

7. Cette contribution apporte quelques éclairages sur les difficultés à faire respecter ces principes, telles qu'elles sont relevées dans les observations finales adoptées par le Comité des droits de l'enfant à l'issue de l'examen de rapports périodiques soumis par des États de la région du Moyen Orient et de l'Afrique du Nord, en application de l'article 44 de la Convention (I).

¹ CRC/C/OPAC/2, 8 novembre 2007, Para. 12.

Une attention particulière sera apportée à la situation prévalant en Tunisie, suite notamment à l'adoption de la nouvelle loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre les infractions terroristes et la répression du blanchiment d'argent, laquelle est de nature à peser lourd sur la balance au point de la fausser, aggravant un système donnant encore largement prédominance dans son fonctionnement à l'action pénale et coercitive au détriment de l'action pédagogique et sociale (II).

(I) Difficultés à faire respecter les droits de l'enfant dans un contexte de lutte contre le terrorisme

Algérie

8. Dans ses observations finales adoptées à l'issue de l'examen, en juin 2012, des troisième et quatrième rapports périodiques de l'Algérie, le Comité s'est dit vivement préoccupé, entre autres, que « *d) Des mineurs âgés de 16 ans puissent être détenus dans le cadre de la lutte antiterroriste et que les mineurs en détention ne soient pas toujours séparés des adultes comme l'a constaté le Comité contre la torture (CAT/C/DZA/CO/3, par. 7) ».*

Le Comité, en conséquence, invite instamment l'État partie: « *...a) À veiller à ce que la détention, notamment la détention préventive, soit appliquée comme mesure de dernier recours et pour la période la plus courte possible, même dans le cas de délits très graves et qu'elle fasse l'objet d'un réexamen régulier en vue d'être levée; ...c) À veiller à ce que les enfants quittent rapidement les établissements pénitentiaires pour adultes, bénéficient de conditions sûres et adaptées aux enfants, soient traités avec humanité dans le respect de leur dignité intrinsèque, puissent garder un contact régulier avec leur famille et reçoivent de la nourriture, une éducation et une formation professionnelle; ... »².*

Egypte

9. Dans ses observations finales adoptées à l'issue de l'examen, en juin 2011, des troisième et quatrième rapports périodiques de l'Égypte, le Comité s'est dit vivement préoccupé « ...

g) Par la détention d'enfants par l'armée et par les poursuites judiciaires engagées à l'encontre d'enfants devant les tribunaux militaires depuis janvier 2011 en vertu de la loi militaire, ainsi que par les informations selon lesquelles des enfants ont été condamnés par des tribunaux militaires et incarcérés avec des adultes pendant la période qui a suivi la Révolution de janvier 2011... ».

² CRC/C/DZA/CO/3-4, 18 juillet 2012, Paras. 81-82.

Le Comité prie en conséquence instamment l'État partie « ...f) *De veiller à ce qu'aucun enfant ne comparaisse, ni ne soit poursuivi devant les tribunaux militaires, à ce que les condamnations prononcées par les tribunaux militaires à l'encontre d'enfants soient considérées comme nulles et non avenues et à ce que les affaires en question soient réexaminées par des tribunaux civils;*

g) *D'examiner tous les cas d'enfants placés dans des centres de détention militaire et de faire en sorte, conformément à l'article 112 de la loi relative à l'enfance (2008), que tous les enfants soient séparés des adultes;... ».*³

Irak

10. Dans ses observations finales adoptées à l'issue de l'examen, en janvier 2015, des deuxième à quatrième rapports périodiques de l'Irak, le Comité « ...note les effets particulièrement graves des conflits armés en cours, de l'instabilité politique et de la présence de groupes armés au sein de l'État partie, ainsi que le renforcement des divisions sectaires et ethniques et la montée de l'extrémisme religieux. Ces facteurs ont donné lieu à des violations graves des droits de l'enfant et constituent un obstacle important à la mise en œuvre des droits consacrés par la Convention, particulièrement aggravé par les actes terroristes commis par des groupes criminels appartenant à l'organisation dite « État islamique d'Iraq et du Levant » (EIL). ... »⁴.

Israël

11. Dans ses observations finales adoptées à l'issue de l'examen, en juin 2013, des deuxième à quatrième rapports périodiques d'Israël, le Comité se dit préoccupé « ...que l'État partie ait négligé entièrement les recommandations qui lui avaient été faites en 2002 et 2010 en ce qui concerne l'arrestation et la détention d'enfants palestiniens vivant dans les territoires palestiniens et leurs conditions de détention, qui restent soumis aux prescriptions militaires. Le Comité est profondément préoccupé qu'environ 7000 enfants palestiniens âgés de 12 à 17 ans, mais parfois dès l'âge de neuf ans, ont été arrêtés, interrogés et détenus par l'armée de l'État partie au cours de la période considérée, (une moyenne de deux enfants par jour), ce nombre ayant augmenté de 73 % depuis septembre 2011, comme le fait remarquer le Secrétaire général des Nations Unies (A/67/372, para 28).

Le Comité, en conséquence, demande instamment à l'Etat partie, notamment, « ... de garantir que les normes de la justice pour mineurs s'appliquent à tous les enfants sans discrimination et que les procès se déroulent d'une manière

³ CRC/C/EGY/CO/3-4, 15 juillet 2011 Paras. 86-87.

⁴ CRC/C/IRQ/CO/2-4, 3 mars 2015, Para. 6.

prompte et impartiale, conformément à des normes minimales d'un procès équitable. Le Comité demande aussi instamment à l'État partie de démanteler le système institutionnalisé de la détention et l'usage de la torture et de mauvais traitements des enfants palestiniens à tous les stades de la procédure judiciaire. Tous ceux qui ont été impliqués dans ce système illégal devraient être traduits en justice et punis si reconnus coupables. Le Comité prie instamment l'État partie de se conformer aux recommandations qu'il avait faites en 2002 et 2010 et qui ont également été constamment réaffirmées par tous les mécanismes de droits de l'homme, le Secrétaire général des Nations Unies et le Haut Commissaire aux droits de l'homme » »⁵.

Syrie

12. Dans ses observations finales adoptées à l'issue de l'examen, en septembre 2011, des troisième et quatrième rapports périodiques de la Syrie, le Comité « ...estime que les événements exceptionnels qui ont lieu depuis mars 2011 en République arabe syrienne et dont pâtit la population, en particulier les enfants, constituent des obstacles considérables à la mise en œuvre de tous les droits de l'enfant énoncés dans la Convention. À ce propos, il est très préoccupé par les informations crédibles, corroborées et concordantes faisant état de violations graves des droits de l'enfant depuis le début du soulèvement en mars 2011, notamment des arrestations et des détentions arbitraires, des assassinats d'enfants lors de manifestations, des mauvais traitements et des actes de torture. Le Comité rappelle à l'État partie qu'il est tenu de continuer à s'acquitter de ses obligations internationales en matière de droits de l'homme et que les droits consacrés par la Convention s'appliquent à tous les enfants et en toutes circonstances. Il lui rappelle également qu'il est responsable au premier chef de protéger la population et devrait par conséquent prendre des mesures immédiates pour mettre fin à l'usage excessif et fatal CRC/C/SYR/CO/3-4 GE.12-40605 3 de la force contre les civils et prévenir de nouveaux actes de violence contre les enfants, notamment empêcher que d'autres enfants soient tués ou blessés »⁶.

⁵ CRC/C/ISR/CO/2-4, 4 juillet 2013, Paras. 73-74.

⁶ CRC/C/SYR/CO/3-4, 9 février 2012, Para. 6.

(II) Administration de la justice pour mineurs en Tunisie à l'épreuve de la nouvelle loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre les infractions terroristes et la répression du blanchiment d'argent

13. Dans ses observations finales adoptées à l'issue de l'examen, en juin 2010, du troisième rapport périodique de la Tunisie, Le Comité « *...note aussi avec inquiétude que la définition très large des actes de terrorisme risque d'avoir des conséquences néfastes pour la protection des droits de l'enfant* ».

Le Comité, en conséquence, recommande à l'Etat partie « *...b) De formuler et d'adopter une définition plus précise des actes de terrorisme et de veiller à ce que les personnes de moins de 18 ans ne soient pas tenues pour responsables, détenues ou poursuivies en vertu des lois antiterrorisme; ...* »⁷.

14. Il Convient de préciser, s'agissant spécialement de la Tunisie, que la nouvelle loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre les infractions terroristes et la répression du blanchiment d'argent, est venue remplacer une première loi n°2003-75 du 10 décembre 2003, relative au soutien des efforts internationaux de lutte contre le terrorisme et à la répression du blanchiment d'argent. Adoptée dans le sillage des réformes constitutionnelles et législatives intervenues depuis la révolution du 14 janvier 2011, la nouvelle loi devait à l'origine rétablir l'équilibre faussé dans la loi de 2003, jugée trop limitative des droits de l'homme. Depuis, et devant la montée du terrorisme dans toute la région et des attaques terroristes qui se sont multipliées toutes ces dernières années, y compris notamment les crimes terroristes ayant visé des touristes dans le Musée du Bardo et celui perpétré dans un Hôtel à Sousse, la Tunisie découvre la triste réalité d'un pays devenu tout à la fois pays d'origine, de transit et de destination des bandes terroristes jihadistes affiliés à l'Etat islamique et impliqués dans des attentats.

15. Les rédacteurs de la nouvelle loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre les infractions terroristes et la répression du blanchiment d'argent, ont alors été amenés à changer de cap, en optant pour des orientations qui, *tout en faisant expressément obligations aux autorités publiques chargées d'appliquer la loi de « ... respecter les garanties constitutionnelles et les conventions internationales, régionales et bilatérales ratifiées par la République tunisienne dans le domaine des droits de l'Homme, de la protection des réfugiés et du droit international humanitaire »*⁸, ont en réalité pour principal objet de donner aux forces de l'ordre et à la justice les moyens de lutter contre le

⁷ CRC/C/TUN/CO/3, 25 May – 11 June 2010, Paras. 65-66.

⁸ Article 2 : « *Les autorités publiques chargées d'appliquer la présente loi doivent respecter les garanties constitutionnelles et les conventions internationales, régionales et bilatérales ratifiées par la République tunisienne dans le domaine des droits de l'Homme, de la protection des réfugiés et du droit international humanitaire.* ».

terrorisme. Aussi, nombre d'organisations syndicales et de défense des droits humains, dont l'Union générale tunisienne du travail (UGTT), ainsi que d'organisations non gouvernementales étrangères dont Amnesty International, Human Rights Watch, Reporters Sans Frontières et le Centre Carter, ont-elles rapidement mis en garde face à des menaces sérieuses sur les droits et les libertés en Tunisie, en dépit de leur inscription dans la Constitution et la ratification par la Tunisie des conventions internationales y afférentes, du fait notamment que la loi permet une garde à vue prolongée, affaiblit les garanties d'une procédure régulière pour les personnes inculpées d'actes liés au terrorisme, et autorise la peine de mort, étant rappelé, à cet égard, que la Tunisie observe un moratoire de fait sur la peine capitale depuis 1991.

16. Notre propos est d'analyser la question de l'administration de la Justice Juvénile dans le nouveau dispositif mis en place par la loi organique du 7 août 2015, dont l'article 4 reprend, utilement, la garantie prévue à l'article 3 de la loi n°2003-75 du 10 décembre 2003, en prévoyant que: « *Les dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale, du Code de la justice militaire ainsi que les textes spéciaux relatifs à certaines infractions et aux procédures y afférentes, sont applicables aux infractions concernées par la présente loi, sans préjudice des dispositions qui lui sont contraires. Les enfants sont soumis au Code de la protection de l'enfant.* ».

Ainsi, le système tunisien de la justice pénale pour enfants est, *a priori*, sauvegardé, et ce, par le maintien apparent d'un statut protecteur de l'enfant (A). La réalité est, pourtant, que le système tunisien de l'administration de la justice pour mineurs risque d'être encore plus affecté dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, donnant largement prédominance à l'action pénale et coercitive au détriment de l'action pédagogique et sociale (B).

(A) La nouvelle législation sur la lutte contre le terrorisme et le maintien apparent d'un statut protecteur de l'enfant

17. En portant formellement maintien du Code de protection de l'enfant (ci-après « CPE ») comme cadre juridique applicable aux enfants, la nouvelle législation sur la lutte contre le terrorisme maintient du même coup le bénéfice par les enfants impliqués dans des actes incriminés par ladite loi d'une série de garanties relatives aux différentes phases du procès pénal, parmi lesquelles il y a lieu de rappeler tout particulièrement:

- Instauration d'une présomption irréfragable en faveur de l'enfant âgé de moins de 13 ans de n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale (art. 68 CPE);

- Spécialisation obligatoire des magistrats composant les juridictions pour enfants, qu'ils soient magistrats du Parquet ou juges d'instruction ou de siège (art. 81 CPE);
 - Mise en place de juridictions spécialisées pour enfants : juge des enfants compétent en matière de contraventions et délits (magistrat du deuxième rang) et tribunal pour enfants compétent en matière de crime (art. 82 et 83 CPE);
 - Présence auprès du juge des enfants et dans les tribunaux pour enfants de conseillers choisis parmi les spécialistes dans le domaine de l'enfance, à côté des magistrats expérimentés, consultés avant le prononcé de mesures à l'égard de l'enfant (art. 82 et 83 CPE);
 - Possibilité de correctionnaliser tous les crimes sauf les homicides volontaires (art. 69 CPE);
 - Possibilité pour l'enfant d'user de toutes les voies de recours contre toutes les décisions prononcées par le juge des enfants ou les tribunaux pour enfants (arts. 102 à 105 CPE); et
 - Possibilité de recourir à la médiation (hors les cas de crimes) qui peut être opérée à *n'importe quel moment par le biais du Délégué à la protection de l'enfance et qui a pour objectif* d'arrêter les effets des poursuites pénales, du jugement et de l'exécution (arts. 113 à 117 CPE).
 - Le système légal protecteur est renforcé par **l'allègement généralisé des peines** encourues et autres mesures applicables à l'enfant :
 - Interdiction de la condamnation des jeunes délinquants à la peine capitale et de l'emprisonnement à vie et son remplacement par un emprisonnement de dix ans,
 - Réduction de moitié des autres peines d'emprisonnement encourues, sans que la peine prononcée ne dépasse cinq ans ; et
 - Inapplication aux enfants des peines complémentaires et des règles de récidive
- (Article 43 du Code pénal, tel que modifié par la loi n°89-23 du 27 février 1989 et la loi n°95-93 du 9 novembre 1995).

(B) Réalité : la lutte contre le terrorisme et la prédominance de l'action pénale et coercitive au détriment de l'action pédagogique et sociale

18. Si l'article 4, alinéa 2, de la nouvelle loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre les infractions terroristes et la répression du blanchiment d'argent, apporte bien une garantie en soumettant les enfants au CPE, aucune des dispositions de cette nouvelle loi ne prévoit, en revanche, qu'elle ne lui soit guère applicable. Bien au contraire, le CPE ne réglant pas tout, sur toutes les autres questions, là où des règles plus avantageuses n'ont pas été prévues par ce Code, l'enfant se trouvera nécessairement soumis à la nouvelle loi sur la lutte contre le terrorisme et aux autres dispositions en vigueur, telles

que définies notamment dans le Code pénal et le Code de procédure pénale, ainsi qu'aux procédures y afférentes. Ainsi, en est-il tout particulièrement du déroulement de l'enquête préliminaire et de l'instruction, y compris notamment le recours à la garde à vue et à la détention préventive, qui ne sont guère aménagées spécialement dans le CPE, de sorte que l'enfant arrêté ou suspecté de violation de la loi pénale se trouve soumis à une procédure où les garanties essentielles proclamées par les normes internationales de protection font, pour l'essentiel, cruellement défaut.

19. De même, l'enfant pourra-t-il se voir appliquer toutes les nouvelles dispositions de la nouvelle loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre les infractions terroristes et la répression du blanchiment d'argent, y compris les nouvelles infractions y définies, comme par exemple l'incitation à la commission d'infractions terroristes, lorsque cet acte provoque, par sa nature ou son contexte, un danger pouvant éventuellement découler de sa commission ou encore le fait pour quiconque de s'être résolu à commettre de telles infractions, si cette résolution est accompagnée d'un quelconque acte préparatoire en vue de son exécution (Article 5 de la loi). L'enfant auteur de n'importe laquelle des infractions terroristes prévues par la nouvelle loi pourra également se voir appliquer le régime du placement sous surveillance administrative « *...pour une période minimum de trois ans, sans, toutefois, excéder une durée de dix ans, à moins que le tribunal ne décide de dégrader cette peine au-dessous du minimum légal, et ce, sans préjudice de l'application d'une ou de toutes les autres peines complémentaires prévues par la loi* » (Article 6 de la loi).

20. Ainsi donc, toutes les infractions prévues par la nouvelle loi et les peines y définies pourront être appliquées à l'enfant, qui pourra toutefois continuer à bénéficier des garanties de traduction devant les juridictions spécialisées pour enfants (juge des enfants et tribunaux pour enfants), ainsi que de l'allègement généralisé des peines encourues:

- interdiction de la condamnation des enfants à la peine capitale et de l'emprisonnement à vie et son remplacement par un emprisonnement de dix ans,
- réduction de moitié des autres peines d'emprisonnement encourues, sans que la peine prononcée ne dépasse cinq ans !

21. Pour tout le reste, tout se passe comme si le fait d'être l'auteur d'une infraction, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'une infraction terroriste, dépouille l'enfant de son statut social d'enfant pour le faire entrer de plein fouet dans le monde des adultes.

22. Dans un système donnant encore souvent prédominance à l'action pénale et coercitive au détriment de l'action pédagogique et sociale, ainsi que mis en relief dans le *Document de référence pour l'amélioration du système de la justice juvénile en Tunisie*⁹, la priorité donnée à la lutte contre le terrorisme ne fera qu'accentuer cette réalité, de sorte que l'enfant se trouvera confronté à un système marqué par :

- l'insuffisance des garanties afférentes à la procédure de l'enquête préliminaire, y compris l'inexistence d'unités spécialisées chargées de l'enquête dans les affaires des enfants, la non spécialisation des officiers de la police judiciaire chargés d'auditionner l'enfant soupçonné d'avoir commis une infraction et la non reconnaissance expresse du principe de la présence de l'avocat de manière automatique à toutes les phases de l'enquête préliminaire, notamment dans les cas de flagrant délit, l'article 77 du CPE limitant la commission d'office d'un avocat aux cas où les faits imputés à l'enfant sont d'une gravité majeure ;
- les Insuffisances des garanties spécifiques afférentes au déroulement de l'instruction du fait, notamment, que les enfants restent soumis aux mêmes règles régissant les délais de la garde à vue (Article 13 bis du Code de procédure pénale) et de la détention provisoire (Art. 85 du Code de procédure pénale) applicables aux adultes. La prolongation de ces délais par la nouvelle loi organique n°22/2015 sur la lutte contre le terrorisme, sans aucun aménagement spécifique pour les enfants, donne alors la mesure des risques d'abus encourus par ces derniers.

23. Cette situation est source d'embarras et de violation des droits de l'enfant, d'autant plus que la durée de la détention provisoire peut aller jusqu'à 9 mois pour les délits (six mois comme durée initiale et trois mois en cas de prorogation par le juge d'instruction) et à 14 mois pour les crimes (six mois comme durée initiale et quatre mois en cas de prolongation de cette durée, prolongation pouvant être décidée deux fois), sans que l'enfant ait pu comparaître devant le juge des enfants ou le Tribunal des enfants ; ce qui constitue une **violation de la présomption d'innocence** dont bénéficie tout prévenu et qui implique, dans le cas spécifique de l'enfant, que le recours à la détention préventive ne puisse être qu'une mesure de dernier ressort et que sa durée soit aussi courte que possible.

III) Recommandations

24. Les développements précédents ont mis en relief la difficulté à faire respecter les droits de l'enfant à une justice spécialisée et adaptée à sa situation

⁹ Hatem KOTRANE, *Document de référence pour l'amélioration du système de la justice juvénile en Tunisie*, Programme d'Appui à la Réforme de la Justice, Tunisie/Union Européenne (PARJ), avec le suivi de l'UNICEF, 2014.

dans un contexte de lutte contre le terrorisme. D'une part, le fait est que les normes internationales sur la façon dont les enfants et les mineurs doivent être traités sont encore peu connues et encore moins appliquées. D'autre part, les lois dites de lutte contre le terrorisme ont souvent des répercussions sur les enfants, même si en apparence elles ne les visent pas expressément.

25. Partant, les recommandations suivantes, résument les bonnes pratiques en Justice Juvénile dans le cadre de la lutte contre le terrorisme¹⁰, et ce, en vue d'informer et de guider dans l'élaboration de politiques, de programmes et d'approches pour faire face aux menaces liées au terrorisme et pour adapter les réponses spécifiquement aux enfants. Ces bonnes pratiques, adoptées par des experts internationaux, peuvent également être utilisées pour façonner les programmes de renforcement des capacités dans ce domaine en vue d'intégrer les considérations pertinentes concernant l'enfant dans toute politique et mesure de lutte contre le terrorisme.

Bonne pratique n° 1 : *La situation des enfants dans un contexte de terrorisme doit être évaluée et traitée du point de vue du droit des enfants et du développement des enfants*

Bonne pratique n°2 : *Les enfants impliqués dans des activités liées au terrorisme peuvent être simultanément victimes/survivants, témoins et/ou délinquants et leur situation tout à fait unique doit être considérée au cas par cas.*

Bonne pratique n°3 : *Les normes du droit international pour la protection des enfants ainsi que les standards de la justice des mineurs doivent être respectées lorsque l'on traite des cas de terrorisme impliquant des enfants.*

Bonne pratique n°4 : *La vulnérabilité des enfants face au recrutement et/ou à la radicalisation doit être traitée par le biais de mesures préventives.*

Bonne pratique n°5 : *Des stratégies de prévention ciblées qui reposent sur la création d'un réseau d'acteurs qui puissent aider les enfants à risque sont à mettre en place.*

Bonne pratique n°6 : *Les stratégies d'enquête doivent être adaptées à l'enfant mis sous enquête.*

Bonne pratique n°7 : *L'arrestation, la détention et l'emprisonnement d'enfants devrait être un moyen de dernier recours. Des mécanismes de déjudiciarisation et des alternatives à la détention devraient être utilisés.*

Bonne pratique n°8 : *Les enfants accusés d'infractions terroristes devraient être traités au sein de tribunaux pour mineurs.*

Bonne pratique n°9 : *Lors de l'accusation, il faut trouver le juste équilibre entre la situation de l'enfant et ses besoins et la gravité de l'infraction commise.*

¹⁰ *Mémoire des bonnes pratiques sur la justice des mineurs dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, élaboré à l'issue de la Réunion d'experts sur la Justice des Mineurs dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, La Valette- Malte, 10-12 novembre 2015.*

Bonne pratique n°10 : *Les enfants privés de liberté devraient résider dans des structures appropriées. Ils doivent être protégés et préparés pour la réintégration.*

Bonne pratique n°11 : *Les enfants détenus doivent bénéficier de programmes de réhabilitation et de réintégration sur mesure afin de garantir leur réinsertion réussie dans la société.*

26. Mais au-delà de toutes les stratégies de lutte contre le terrorisme, de toutes les lois et programmes à inventer ou à réinventer en ce domaine, les droits de l'homme, y compris notamment les droits de l'enfant, ne devraient jamais être perçus comme une contrainte, mais bien comme un des moyens les plus à même de prémunir durablement toutes les sociétés, plus particulièrement celles longtemps plongées dans l'anomie sociale, contre tous les phénomènes de dérive, de radicalisation et d'extrémisme.

27. Faut-il alors rappeler, avec gravité, qu'aucune initiative n'a été encore prise, toutes ces dernières années, dans les différents pays touchés par la montée du terrorisme, en vue d'associer activement les enfants aux débats publics sur la lutte contre le terrorisme!

Les pouvoirs publics, les écoles, les médias et le système de justice dans son ensemble ont, sur ce point, une responsabilité particulière et doivent constamment intégrer le principe majeur, à savoir que les enfants, tous les enfants, y compris ceux mêlés à des infractions terroristes, sont détenteurs de droits et ont notamment le droit de continuer à inscrire éternellement le système de justice dans leur confiance !

SUISSE : LA LOI FÉDÉRALE RÉGISSANT LA CONDITION PÉNALE DES MINEURS¹ ET LA LOI FÉDÉRALE SUR LA PROCÉDURE PÉNALE APPLICABLE AUX MINEURS²

Aline SERMET

Collaboratrice scientifique à l'Institut international des Droits de
l'Enfant (IDE), Sion, Suisse

Plan de la présentation

1. Introduction
2. La loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (droit pénal des mineurs)
 - 2.1 Les objectifs du DPMIn
 - 2.2 Le principe du dualisme
 - 2.3 Le catalogue des mesures de protection
 - 2.4 Le catalogue des peines
3. La loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs
 - 3.1 Deux modèles différents
 - 3.2 Les particularités de la PPMIn
4. Que disent les statistiques fédérales ?
5. Conclusion

Bibliographie

¹ RS 311.1

² RS 312.1

1. Introduction :

La loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs et la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs émergent d'un subtil mélange et d'un juste équilibre entre une justice coercitive et une justice protectionniste et s'adressent aux mineurs auteurs d'une infraction âgés entre 10 et 18 ans au moment des faits. Si l'âge de 18 ans correspond aux critères de la majorité pénale retenus dans l'ensemble des pays, le seuil de l'intervention pénale fixée à 10 ans en Suisse doit être considéré comme relativement bas en comparaison internationale et plus bas que les recommandations du Comité de l'ONU des droits de l'enfant qui détermine l'âge de 12 ans comme constituant le minimum absolu³.

Cet article poursuit l'objectif de présenter dans les grandes lignes la législation applicable à ces enfants et adolescents qui sont en conflit avec la loi⁴ à commencer par le droit de fond, puis la procédure. Quelques chiffres tirés des statistiques fédérales seront présentés en fin de partie.

2. La loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (droit pénal des mineurs) :

Lors de l'entrée en vigueur du Code pénal suisse (CP) en 1942, le droit pénal des mineurs (DPMIn) était intégré dans le CP et n'a subi qu'une modification en 1971. Dans les années 80, le législateur a débuté une révision totale de la partie générale du CP, dont faisait partie le DPMIn. Ainsi, en 1985, le Conseil fédéral sollicitait le professeur Martin Stettler⁵ pour un avant-projet, qui fut repris et complété entre 1987 et 1992 par une commission d'experts, puis mis en consultation⁶. Suite à cette procédure de consultation, l'Office fédéral de la justice a élaboré le message du Conseil fédéral qui a été présenté aux Chambres fédérales le 21 septembre 1998⁷ et adopté le 20 juin 2003. Enfin, plus de 20 ans après les premiers travaux, la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 !

Elle a subi quelques modifications, principalement suite à l'entrée en vigueur de la procédure pénale applicable aux mineurs le 1^{er} janvier 2011 (PPMin)⁸. En

³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 10, Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, § 32

⁴ Dans ce texte, nous utilisons le terme « mineur » en référence aux lois suisses.

⁵ Stettler M., Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif, Berne, Office fédéral de la justice, mars 1986

⁶ Avant-projet de la Commission d'experts concernant une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, Berne, Office fédéral de la Justice, 1993

⁷ FF 1999, p. 1787ss

⁸ Les autres modifications résultent de l'entrée en vigueur de la loi fédérale portant mise en œuvre de l'art. 123b de la Constitution (imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel ou pornographique commis sur des enfants

effet, les dispositions de procédure introduites dans le DPMin ont été retirées au profit de la PPMIn.

2.1 Les objectifs du DPMin :

L'art. 2 al. 1 DPMin énonce les deux principes directeurs du droit pénal des mineurs : « *La protection et l'éducation du mineur sont déterminantes dans l'application de la présente loi* ». Dans son message, le Conseil fédéral rappelle que cette conception du droit pénal des mineurs doit être observée aussi bien lors de l'instruction, lors du prononcé de la sentence que lors de l'exécution de la sanction⁹. Ces principes fondamentaux sont également ancrés dans la PPMIn (art. 4 al. 1).

Le principe de protection se traduit par l'obligation d'examiner la situation personnelle du mineur, soit son environnement familial, éducatif, scolaire ou professionnel, la nécessité de prévoir une mesure de protection si l'enquête sur la situation personnelle du mineur l'exige (art. 10 al. 1 DPMin), la primauté de ces mesures par rapport aux peines et la renonciation à toute peine si celle-ci compromet une mesure de protection déjà ordonnée ou prévue (art. 21 al. 1 litt. a DPMin).

Le principe de l'éducation se traduit quant à lui par le prononcé des mesures à but éducatif ou des sanctions adaptées à l'âge et aux capacités du mineur, l'exemple typique étant la prestation personnelle¹⁰. Même la privation de liberté qui reste l'« *ultima ratio* » doit être exécutée dans un établissement assurant à chaque mineur une prise en charge éducative¹¹. Cet objectif éducatif a été répété et souligné par Bernardo Stadelmann, sous-directeur de l'Office fédéral de la justice lors du Congrès mondial sur la justice juvénile en 2015, « *la Suisse continue à appliquer un modèle axé sur l'éducation, dans lequel les buts de prévention spéciale dominent. Cela veut dire qu'il faut empêcher les délinquants mineurs de commettre de nouvelles infractions, en leur infligeant des peines adaptées à leur âge et en les soumettant à des mesures éducatives et thérapeutiques*¹² ».

En définitive, le maître mot de l'intervention pénale juvénile en Suisse est l'individualisation de la décision puisque la justice pénale des mineurs

impubères) le 1^{er} janvier 2013, de la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique le 1^{er} janvier 2015 et de la loi fédérale sur le droit de la victime à être informée le 1^{er} janvier 2016

⁹ FF 1999, p. 2030

¹⁰ Art. 23 DPMin

¹¹ Art. 27 al. 2 DPMin

¹² Stadelmann B., Congrès mondial sur la justice juvénile, mercredi 28 janvier 2015, Elaboration et amélioration des lois et procédure en justice juvénile

s'intéresse en priorité à la personnalité du mineur. Raison pour laquelle on parle de droit « centré sur l'auteur ». C'est l'évaluation de cette situation personnelle qui oriente le juge dans le choix de sa réponse (mesure ou peine). Cette approche se démarque clairement du droit pénal des adultes dont l'objectif est de fixer la peine avant tout en fonction de la gravité de l'acte¹³.

2.2 Le principe du dualisme facultatif :

Ce nouveau système posé à l'art. 11 al. 1 DPMIn, qui remplace le monisme judiciaire ancré dans l'ancien droit, admet le cumul de la mesure et de la peine en réservant la primauté au prononcé de la mesure de protection, tout en imposant, en parallèle, le prononcé d'une peine si le mineur a agi d'une manière coupable, voire une peine seule si celle-ci apparaît suffisante¹⁴.

2.3 Le catalogue des mesures de protection :

Les mesures de protection ont été renforcées et constituent le pilier central de la nouvelle loi¹⁵. Le principe général est énoncé à l'art. 10 DPMIn qui prévoit l'instauration d'une mesure si l'enquête sur la situation personnelle l'exige, peu importe que l'auteur ait agi de manière coupable ou non.

Il existe quatre mesures de protection énumérées aux art. 12 à 15 DPMIn, à savoir la surveillance, l'assistance personnelle, le traitement ambulatoire et le placement. Elles sont mentionnées « *de manière graduée, en fonction de l'importance de leurs atteintes aux compétences des parents et à la liberté du mineur. Sur le fond, ces mesures de droit pénal correspondent largement aux mesures protectrices de droit civil (art. 307ss, CC)*¹⁶ ». Autrement dit, elles relèvent d'une autorité pénale, mais, par leurs effets de droit civil, déploient des effets sur les relations entre les personnes concernées.

En application de l'art. 5 DPMIn, ces mesures peuvent être ordonnées à titre provisionnel, soit avant le jugement, si l'intérêt du mineur l'exige. La disposition vise par exemple le cas du jeune qui doit être placé sans délai. Cette disposition garantit ainsi l'application du principe de la protection et de l'éducation du mineur dès l'instruction¹⁷. Dans la pratique, cette possibilité est régulièrement utilisée par les magistrats, à en croire la statistique fédérale sur l'exécution des sanctions des mineurs¹⁸.

Le suivi des mesures est assuré par l'autorité d'exécution qui examine, chaque année, la possibilité de remplacer la mesure ou de la lever, respectivement si les

¹³ Jeanneret Y., p. 3

¹⁴ Jeanneret Y., p. 4

¹⁵ *ibidem*, p. 4

¹⁶ FF 1999, p. 2038

¹⁷ *ibidem*, p. 2032

¹⁸ <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/05/key/06.html>

circonstances ont changé¹⁹ ou lorsque l'intéressé a atteint l'âge de 22 ans²⁰. Toutefois, suite à une évaluation du DPMIn en 2013, le législateur a prévu de relever l'âge de la fin des mesures à 25 ans, comme c'était le cas avant 2007 et dans le but évident de permettre à l'intéressé d'en bénéficier plus longtemps et d'augmenter ses chances de réussite dans les cas très graves²¹. En outre, si la levée d'une interdiction prononcée en vertu du nouvel art. 16a DPMIn (voir sous lettre e ci-après) compromet gravement la sécurité d'autrui, la durée de l'interdiction peut être prolongée jusqu'à dix ans²².

a) La surveillance (art. 12 DPMIn)

Cette mesure vise à attribuer un droit de regard et d'information à une personne déterminée ou à un service afin de s'assurer que les détenteurs du droit de garde ont pris les mesures nécessaires pour assurer au mineur une prise en charge éducative ou thérapeutique appropriée. Cette mesure permet à l'Etat une intrusion plus ou moins importante au sein de la famille. Toutefois, l'intervention étatique est subsidiaire à celle des parents²³ et l'autorité parentale n'est pas restreinte²⁴. Dans la pratique, ce mandat est attribué à un service cantonal de protection de l'enfance ou au service social du tribunal des mineurs (pour autant que le tribunal soit doté d'un tel service).

b) L'assistance personnelle (art. 13 DPMIn)

Dans le cas où une surveillance n'est pas suffisante, le juge désigne une personne qui ne se contente pas d'observer, mais qui doit seconder les parents et apporter une assistance personnelle au mineur. Les pouvoirs conférés à la personne en charge du mandat entraîne une réduction de l'autorité parentale (art. 13 al. 2 DPMIn)²⁵. Matériellement, cette mesure correspond à la curatelle prévue par le droit civil, à l'art. 308 CC²⁶. Il convient de relever que le législateur a voulu opérer une distinction par rapport à la mesure de surveillance en précisant que l'interlocuteur du mineur serait une personne physique et non un service, afin de renforcer le rôle de la personne désignée. Or, en pratique, la personne physique mandatée est le plus souvent rattachée à un service (service social du tribunal ou service de protection cantonal).

¹⁹ Art. 16 à 18 DPMIn

²⁰ Art. 19 al. 2 DPMIn

²¹ Stadelmann B., p. 3

²² Art. 19 al. 4 DPMIn

²³ Viredaz B., p. 92

²⁴ FF 1999, p. 2040

²⁵ Jeanneret Y., p. 4

²⁶ FF 1999, p. 2040

Cette mesure, comme la surveillance, ne peut être ordonnée si le mineur est sous tutelle²⁷ et si après la majorité de l'intéressé, celui-ci n'a pas donné son consentement²⁸.

c) Le traitement ambulatoire (art. 14 DPMin)

L'autorité de jugement peut ordonner un traitement ambulatoire si le mineur souffre de troubles psychiques, de troubles du développement de sa personnalité, de toxicodépendance ou d'une autre addiction (par ex à l'alcool, aux médicaments, aux produits stupéfiants, au jeu ou au sexe). Le traitement ambulatoire peut être cumulé avec les autres mesures de protection²⁹. Il peut aussi être ordonné à des mineurs placés sous tutelle et contre la volonté des parents³⁰. Toutefois, en pratique, l'adhésion du jeune et de ses parents s'avèrent indispensable pour augmenter les chances de succès.

d) Le placement (art. 15 DPMin)

Le placement est la dernière mesure proposée par le législateur. C'est aussi la mesure la plus astreignante, puisque l'enfant est retiré de son environnement habituel. Les parents sont, dans les faits, privés de leur droit de garde. Le placement devrait intervenir à titre subsidiaire uniquement, soit si les autres mesures ne sont pas suffisantes pour assurer la prise en charge du mineur³¹. Le placement peut avoir lieu en milieu ouvert chez des particuliers ou dans un établissement d'éducation ou de traitement. A teneur de l'art. 15 al. 2 DPMin, le placement peut être ordonné dans un milieu fermé si la protection personnelle ou le traitement du trouble psychique l'exigent impérativement ou si l'état du mineur représente une grave menace pour des tiers et que cette mesure est nécessaire pour les protéger. Selon l'art. 15 al. 3 DPMin, le prononcé d'un placement en milieu ouvert en vue du traitement d'un trouble psychique et d'un placement en milieu fermé requiert une expertise médicale ou psychologique.

Lorsqu'un placement ou un traitement ambulatoire a été prononcé et pour autant que le jeune ait commis un crime ou un délit, ces jugements doivent être inscrits dans le casier judiciaire. En revanche, les autres mesures ne figurent pas au casier judiciaire, à l'exception des interdictions prévues à l'art. 16a DPMin³².

e) L'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique : une nouvelle mesure ?

²⁷ Art. 12 al. 2 et 13 al. 3 DPMin

²⁸ Art. 12 al. 3 et 13 al. 4 DPMin

²⁹ Art 14 al. 2 DPMin

³⁰ FF 1999, p. 2042

³¹ Viredaz B., p. 96

³² Art. 366 al. 3 DPMin

L'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015 de la Loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique a introduit un nouvel article 16a qui donne la possibilité à l'autorité de jugement « *d'interdire au mineur d'exercer une activité professionnelle ou une activité non professionnelle organisée s'il y a lieu de craindre qu'il commette des actes d'ordre sexuel avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables dans l'exercice de cette activité* ». Le magistrat peut également prononcer une interdiction de contact ou géographique³³. Pendant la durée de l'interdiction le mineur est accompagné par une personne dotée des compétences requises³⁴. Ces interdictions ont été reprises du droit des adultes, toutefois, elles sont formulées de manière très ouverte, « *afin de donner aux autorités compétentes une grande marge d'appréciation*³⁵ ». Compte tenu de la systématique de la loi, cet article, qui a été inséré dans le chapitre consacré aux mesures, doit dès lors être considéré comme une nouvelle mesure. Dans son message, le Conseil fédéral a d'ailleurs précisé que l'art. 17 DPMIn, disposition commune sur l'exécution des mesures, s'applique aussi aux interdictions³⁶.

2.4 Le catalogue des peines

Conformément à l'art. 11 al. 1 DPMIn, le mineur peut être sanctionné d'une peine s'il a agi de manière coupable, soit s'il avait, au moment des faits la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte et de se prononcer d'après cette appréciation. La peine peut être prononcée en plus d'une mesure ou comme seule sanction. La disposition précitée réserve les motifs d'exemption de peine prévus à l'art. 21 al. 1 et 2 DPMIn³⁷.

Le DPMIn prévoit aux art. 22 à 25 un arsenal de quatre peines allant de la plus légère (réprimande) à la plus sévère (privation de liberté), en passant par la prestation personnelle et l'amende. Le cumul des peines est possible mais limité à l'amende qui peut être cumulée avec la prestation personnelle de l'art. 23 al. 2 DPMIn ou avec une peine privative de liberté³⁸.

a) La réprimande (art. 22 DPMIn)

³³ Art. 16a al. 2 DPMIn

³⁴ Art 16a al. 3 DPMIn

³⁵ FF 2012, p. 8202

³⁶ *ibidem*

³⁷ L'autorité de jugement doit renoncer à prononcer une peine si la peine risque de compromettre l'objectif d'une mesure de protection, la culpabilité du mineur et les conséquences de l'acte sont peu importants, le mineur a réparé lui-même le dommage, le mineur a été directement atteint par les conséquences de son acte, le mineur a été suffisamment puni par ses parents et si une période relativement longue s'est écoulée depuis l'acte.

³⁸ Viredaz B., p. 107

La réprimande est la peine la plus légère du catalogue et la plus appliquée par les autorités judiciaires après la prestation personnelle³⁹. Elle est définie comme «*une réprobation formelle de l'acte commis* » et peut, selon l'al. 2 de l'art. 22 DPMIn, être assortie d'un délai d'épreuve (entre six mois et deux ans). Le seul intérêt pratique de cette option est la possibilité d'astreindre le mineur à des règles de conduite pendant le délai d'épreuve. En cas de non-respect de celles-ci, l'autorité peut prononcer en plus de la réprimande initiale une autre peine, faisant, semble-t-il fi du principe «*ne bis in idem* »⁴⁰.

b) La prestation personnelle (art. 23 DPMIn)

La prestation personnelle consiste en une prestation de travail non rémunérée et fournie en faveur d'une institution sociale, d'une œuvre d'utilité publique ou de personnes ayant besoin d'aide ou du lésé, à condition que celui-ci ait donné son consentement. La loi précise que la prestation doit être adaptée à l'âge et aux capacités du mineur. La prestation personnelle peut prendre d'autres formes (ex : participation à des cours), ce qui laisse un certain pouvoir «*créatif* » à l'autorité de jugement.

Cette peine qui peut être prononcée jusqu'à dix jours pour les mineurs de moins de quinze ans et jusqu'à trois mois pour les mineurs de plus de quinze ans qui ont commis un crime ou un délit (art. 23 al. 3 DPMIn) est plébiscitée par les autorités de jugement. En cas de non-prestation ou de mauvaise prestation, l'autorité d'exécution adresse un avertissement au mineur et lui fixe un ultime délai. Seules les prestations ordonnées pour plus de dix jours et non accomplies après l'avertissement peuvent être converties en amende, cas échéant en privation de liberté, si le mineur avait plus de 15 ans le jour où il a commis les actes reprochés⁴¹.

c) L'amende (art. 24 DPMIn)

Cette peine réservée aux mineurs âgés de quinze ans au moment des faits doit tenir compte de la situation financière, souvent limitée, de l'adolescent. Par ailleurs, il est évident que l'autorité de jugement doit vérifier que la peine atteint bien le mineur et non ses parents. Si la limite supérieure est fixée par la loi à CHF 2'000.00, le législateur s'est tu concernant la limite inférieure.

Afin de tenir compte de la situation financière souvent précaire du jeune condamné, l'autorité d'exécution peut accorder des prolongations de délai pour

³⁹ En 2014, la réprimande représentait 27% des peines prononcées (source : OFS), tandis que la prestation personnelle représentait 43% des peines prononcées (source : OFS). La grande majorité des prestations personnelles ont été prononcées sans sursis.

⁴⁰ Viredaz B., p. 102

⁴¹ Art. 24 al. 4 et 6 DPMIn

le paiement de l'amende et autoriser le paiement par acomptes⁴². Elle peut, à la demande expresse du mineur, convertir tout ou partie de l'amende en prestation personnelle⁴³. Il est encore à relever que l'autorité de jugement peut réduire l'amende si la situation financière du condamné s'est détériorée. Toutefois, en cas de non-paiement, elle convertit l'amende en privation de liberté, à moins que le mineur soit devenu insolvable sans qu'il y ait faute de sa part⁴⁴. Dans la pratique, CHF 60.00 correspondent à un jour de privation de liberté. Le système de conversion des amendes, peine fréquemment utilisée par les autorités judiciaires⁴⁵, en privation de liberté en facilite l'exécution, les jeunes préférant payer qu'être enfermés.

d) La privation de liberté (art. 25 DPMIn)

Sanction de dernier recours et subsidiaire aux autres peines, la peine privative de liberté s'adresse aux adolescents, qui au moment de la commission d'un crime ou d'un délit (les contraventions sont exclues), étaient âgés de plus de 15 ans. L'alinéa 1 de l'art. 25 DPMIn fixe la durée entre un jour et un an au maximum.

Le DPMIn s'est durci par rapport à l'ancien droit. En effet, conformément à l'alinéa 2 de l'art. 25 DPMIn, la peine privative de liberté peut aller jusqu'à quatre ans si l'auteur avait seize ans le jour de l'infraction et s'il a commis un crime pour lequel le droit applicable aux adultes prévoit une peine privative de liberté de trois ans au moins⁴⁶ ou s'il a commis une infraction prévue aux art. 122 CP (lésions corporelles graves), 140 al. 3 CP (brigandage qualifié en qualité d'affilié à une bande ou si l'auteur apparaît manifestement comme dangereux dans sa façon d'agir) ou 184 CP (séquestration ou enlèvement aggravé) en faisant preuve d'une absence particulière de scrupules. En outre, comme déjà dit plus haut, cette sanction tient lieu de peine de substitution lorsque le jeune condamné ne paie pas l'amende ou n'effectue pas sa prestation personnelle ordonnée pour plus de dix jours.

Afin d'atténuer les effets néfastes d'une privation de liberté, les conditions d'exécution de cette peine doivent être aménagées de manière à permettre d'assurer à chaque mineur une prise en charge éducative adaptée à sa personnalité et de le préparer à son intégration sociale après sa libération⁴⁷. L'établissement de détention pour mineurs « Aux Léchaies », à Palézieux/VD, a été réalisé pour remplir cette exigence légale. De même, dans le but d'autoriser

⁴² Art. 24 al. 2 DPMIn

⁴³ art. 24 al. 3 DPMIn

⁴⁴ Art. 24 al. 4 et DPMIn

⁴⁵ En 2014, l'amende représentait 20% des peines prononcées (source : OFS).

⁴⁶ Par exemple : le meurtre (art. 111 CP), l'assassinat (art. 112 CP), la contrainte sexuelle qualifiée (art. 189 al. 3 CP), le viol qualifié (art. 190 al. 3 CP) ou l'incendie intentionnel qualifié (art. 221 al. 2 CP)

⁴⁷ Art. 27 al. 2 DPMIn

le jeune condamné à poursuivre son travail ou sa formation et de maintenir ses liens familiaux, la privation de liberté peut être exécutée sous forme de semi-détention ou de journées séparées⁴⁸. Enfin, en application de l'art. 28 DPMin, le mineur peut être libéré conditionnellement s'il a subi la moitié de sa peine, mais au moins deux semaines.

L'art. 32 DPMin traite le concours entre une mesure de protection et une privation de liberté. Ainsi, celle-ci doit être suspendue au profit d'une mesure de placement et n'aura pas à être exécutée si le placement a atteint son objectif⁴⁹. Il se justifie ici de relever que si cette règle poursuit clairement les objectifs du droit pénal des mineurs, elle ne satisfait généralement guère ceux du mineur, qui préfère connaître la fin de privation de liberté. Or, le placement, contrairement à la détention, n'est pas déterminé dans le temps, puisqu'il ne prend fin que lorsque la mesure a abouti.

Conformément à l'art. 35 DPMin, la privation de liberté, tout comme l'amende et la prestation personnelle peuvent être prononcées avec sursis ou sursis partiel (six mois au moins et deux ans au plus), « *lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner le mineur d'autres crimes ou délits* ». Pendant le délai d'épreuve, le mineur doit être accompagné d'une personne dotée des « *compétences requises* »⁵⁰. En pratique, ce mandat est confié à un intervenant en protection de l'enfant rattaché au tribunal ou au service cantonal de protection de l'enfance.

Enfin, l'art. 366 al. 3 CP DPMin a introduit l'obligation d'inscrire au casier judiciaire un jugement prononçant une peine privative de liberté.

3. La loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs

Jusqu'au 31 décembre 2010, 27 codes de procédure pénale différents coexistaient en Suisse, chaque canton étant compétent pour légiférer dans cette matière. Dès le 1^{er} janvier 2011, après un long processus législatif, le Code de procédure pénal (CPP⁵¹) et la PPMin, soit deux lois fédérales, sont entrés en vigueur, unifiant ainsi la procédure pénale.

Compte tenu des spécificités du droit pénal des mineurs mettant la personne au centre des préoccupations, le législateur a décidé d'élaborer une loi de procédure spécifiquement destinée aux auteurs mineurs. Il a toutefois établi un code de

⁴⁸ Art. 27 al. 1 DPMin

⁴⁹ Art. 32 al. 2 DPMin

⁵⁰ Art. 29 al. 3 DPMin

⁵¹ RS 312.0

procédure de portée limitée, renvoyant pour l'essentiel à la procédure pénale ordinaire. Ainsi, la PPMIn, considérée comme une *lex specialis*, « contient toutes les normes qui dérogent à la procédure pénale applicable aux adultes et uniquement ces normes⁵² ». Ce principe, énoncé à l'art. 3 PPMIn, précise que le CPP est applicable aux procédures concernant les auteurs mineurs, à l'exception des dispositions mentionnées à l'art. 3 al. 2 PPMIn, et que les dispositions du CPP doivent être interprétées à la lumière des principes du droit pénal des mineurs, à savoir la protection et l'éducation.

3.1 Les deux modèles prévus par la PPMIn :

Bien que la procédure pénale soit unifiée en Suisse, la PPMIn a étonnamment prévu deux modèles d'autorité, laissant aux cantons la liberté de choisir parmi les deux systèmes celui qui leur convient le mieux. Il s'agit du modèle dit du « juge des mineurs » et de celui dit du « procureur des mineurs ».

a) Le modèle du juge des mineurs :

Ce modèle, choisi par les cantons romands, consacre l'union personnelle. Ainsi, un seul et même magistrat instruit l'affaire, la juge et surveille l'exécution du jugement, le but étant la personnalisation de la prise en charge du mineur. Dans ce système, le juge des mineurs est membre du tribunal des mineurs et un procureur des mineurs soutient l'accusation devant ledit tribunal⁵³. Afin de parer aux reproches émis contre ce système qui ne répondrait pas à l'exigence de l'indépendance du juge, le législateur a introduit la récusation facilitée à l'art. 9 PPMIn⁵⁴. Ainsi, un jeune et ses représentants légaux peuvent demander, sans faire valoir de motivation, que le juge des mineurs qui a mené l'instruction ne participe pas à la procédure devant le tribunal des mineurs.

b) Le modèle du procureur des mineurs :

Ce modèle, adopté par tous les cantons de la Suisse alémanique, instaure la séparation des autorités d'instruction et de jugement. Le procureur des mineurs est chargé de l'instruction, tranche les cas les moins graves, représente l'accusation devant le tribunal des mineurs et surveille l'exécution des décisions.

Il ressort de ce qui précède que les systèmes retenus divergent dans les nuances mais ont des caractéristiques communes. La différence principale réside dans le rôle que le magistrat qui a mené l'instruction joue devant le tribunal des mineurs, l'un étant membre du tribunal, l'autre y soutenant l'accusation⁵⁵. Toutefois, les procédures devant le tribunal des mineurs représentent qu'une minorité des affaires puisque cette autorité est compétente seulement dans les

⁵² Kuhn A., p. §4

⁵³ Art. 21 litt. PPMIn

⁵⁴ FF 2008, p. 2764

⁵⁵ Kuhn A., 2011, § 14

cas où un placement, une amende de plus de CHF 1'000.00 ou une peine privative de liberté de plus de trois mois entrent en ligne de compte⁵⁶. Pour les autres affaires, soit la grande majorité, plus de 90% des situations, la procédure est identique dans l'un ou l'autre modèle.

3.2 Les spécificités de la PPMIn

a) Le for (art. 10 PPMIn) :

Cette disposition reprend, pour l'essentiel, le contenu de l'art. 38 DPMIn, lequel a été abrogé avec l'entrée en vigueur de la PPMIn. Ainsi, le lieu de résidence habituel du prévenu mineur est le for principal. Le for du lieu de commission, appliqué chez les adultes, est l'exception. Il trouve son application lorsque le mineur n'a pas sa résidence habituelle en Suisse ou lorsqu'il a commis une seule contravention. Toutefois, selon une pratique établie bien avant l'entrée en vigueur de la PPMIn, les magistrats retiennent également le for du lieu de la résidence habituelle pour des contraventions aux Lois fédérales sur les stupéfiants et sur le transport des voyageurs. En effet, ces infractions qui ne sauraient être qualifiées juridiquement de graves peuvent parfois, cacher, lorsqu'elles sont répétées, des situations personnelles très difficiles que seul un magistrat de proximité est à même de suivre avec efficacité.

b) Les représentants légaux comme parties au procès (art. 18 PPMIn)

Les représentants légaux, soit en principe les parents, exceptionnellement un tuteur, ont qualité de partie à la procédure et ont, par conséquent, le droit de recourir contre une décision sans tenir compte de l'avis de leur enfant⁵⁷. Ce dernier également partie à la procédure peut, s'il est capable de discernement, exercer ses droits de manière indépendante⁵⁸. Ainsi, parents et enfant peuvent agir de manière indépendante.

Il sied de relever que les parents ont aussi des obligations dans la procédure. En effet, ils sont tenus d'y participer si l'autorité pénale l'ordonne et sont notamment passibles d'une amende d'ordre de CHF 1'000.00 au plus s'ils ne s'exécutent pas⁵⁹ !

c) La personne de confiance (art. 13 PPMIn)

Le mineur peut faire appel à une personne de confiance à tous les stades de la procédure. Le Conseil fédéral en dit peu sur les qualités de cette personne qui « vient, le cas échéant, s'ajouter aux représentants légaux ou à l'autorité civile⁶⁰ ». A l'évidence, un mineur ne peut pas être accompagné d'un « pote »,

⁵⁶ Art. 34 PPMIn

⁵⁷ Kuhn A., 2001, § 74

⁵⁸ Art. 19 al. 2 PPMIn

⁵⁹ Art. 12 PPMIn

⁶⁰ FF 2006, p. 1344

mais d'une personne majeure de confiance. Il peut donc s'agir d'un parent autre que le père ou la mère (par ex. : un frère aîné) ou d'un ami « fiable ». Toutefois, en pratique, il est rarement fait usage de ce droit.

d) Le huis clos (art. 14 PPMIn)

Le principe, bien connu en justice juvénile, est la non-publicité des débats. Alors que ce principe était totalement hermétique autrefois, l'art. 14 PPMIn a ouvert une brèche en permettant à l'autorité d'instruction et aux tribunaux de rendre publique une information sous une forme appropriée. En sus, l'audience peut être rendue publique si le mineur capable de discernement ou ses représentants légaux l'exigent ou l'intérêt public le commande, pour autant toutefois que cela ne nuise pas aux intérêts du prévenu mineur.

e) La médiation (art. 17 PPMIn)

La procédure extra-judiciaire de médiation figurait déjà dans le DPMIn et a été reprise à l'art. 17 PPMIn. Il s'agit d'une spécificité de la procédure pour les mineurs, celle-ci n'ayant pas été institutionnalisée en droit des adultes. Ainsi, en tout temps, l'autorité peut suspendre la procédure judiciaire et confier l'affaire à un intervenant non-judiciaire (le médiateur). Cette justice dite restaurative est utilisée régulièrement par certains cantons, notamment celui de Fribourg, qui s'est doté d'un service public de médiation pour les mineurs depuis 2004⁶¹. Un des atouts importants de cette mesure est d'accorder une véritable place à la victime trop souvent écartée, voire ignorée dans les procédures impliquant des auteurs mineurs.

Bien qu'il ne s'agisse pas d'une procédure propre à la PPMIn, il convient de signaler ici que l'autorité d'instruction peut aussi tenter d'aboutir à une conciliation lorsque l'infraction en cause se poursuit uniquement sur plainte⁶². Si les procédures de conciliation ou de médiation aboutissent à un accord, l'autorité renonce à toute poursuite pénale et classe l'affaire⁶³. Dans le cas contraire, l'affaire est reprise par l'autorité compétente.

f) La partie plaignante (art. 20 PPMIn)

Dans les procédures dirigées contre des mineurs ou des adultes, le lésé peut se constituer partie plaignante et faire valoir des conclusions civiles. Par contre, dans le souci de protéger le prévenu mineur, la partie plaignante ne peut participer à l'instruction que si cela ne porte pas atteinte aux intérêts du mineur⁶⁴. Sa présence aux débats est même exclue, à moins que des circonstances particulières ne l'exigent. Il ne paraît pas inopportun de souligner

⁶¹ Il s'agit du Bureau de la médiation pénale pour mineurs rattaché au Service de la justice.

⁶² Art. 16 PPMIn

⁶³ Art. 5 PPMIn

⁶⁴ FF 2006, p. 1348

que cette limitation d'accès à la procédure, au même titre d'ailleurs que la restriction de la consultation du dossier concernant la situation personnelle du mineur⁶⁵, sont parfois mal comprises par les victimes qui ne connaissent pas les objectifs de la juridiction spécialisée des mineurs et souhaiteraient connaître au minimum la sanction infligée à leur bourreau.

g) La détention provisoire (art. 26ss PPMIn)

Contrairement à la procédure applicable aux adultes, l'autorité d'instruction, à savoir le juge des mineurs ou le procureur des mineurs suivant le modèle choisi, est compétente pour ordonner la détention provisoire. Toutefois, si la détention provisoire doit être ordonnée au-delà de sept jours, il appartient au tribunal des mesures de contrainte, autorité non spécialisée dans les affaires concernant les mineurs, de la prolonger⁶⁶. Par contre, une fois le tribunal des mineurs saisi, il lui appartient de statuer sur la détention pour des motifs de sûreté⁶⁷.

La question épineuse de savoir si un mineur âgé de moins de 15 ans peut être détenu provisoirement n'est pas réglée dans la PPMIn et fait actuellement l'objet de débats, notamment entre la doctrine et les praticiens. D'un côté, le Prof. Dr. iur. Nicolas Queloz de l'Université de Fribourg, se basant principalement sur le fait que les mineurs de moins de 15 ans ne peuvent pas être condamnés à une peine privative de liberté, considère que « *le placement en détention avant jugement de mineurs âgés de moins de 15 ans n'est absolument pas admissible*⁶⁸ ». De l'autre côté, les praticiens, misant sur la lacune de la loi et la comblant, soutiennent que l'argument dogmatique ne tient pas en l'espèce, motifs pris qu'ils doivent, certes exceptionnellement, maintenir un mineur de moins de 15 ans en détention provisoire, pour les besoins de l'instruction⁶⁹. La réponse devrait venir du Tribunal fédéral !

h) La défense (art. 23 à 25 PPMIn)

La PPMIn reprend les notions de défense privée, de défense obligatoire et de défense d'office du droit des adultes. De plus, compte tenu du renvoi général au CPP et par conséquent à l'art. 159 CPP (avocat de la 1^{ère} heure), il s'ensuit que ce droit peut aussi être exercé par un mineur

Les conditions de défense obligatoire pour les mineurs diffèrent de celles du CPP. Ainsi, le prévenu doit avoir un défenseur s'il est passible d'une privation de liberté de plus d'un mois ou d'un placement, s'il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts, si la détention provisoire ou la détention pour des motifs

⁶⁵ L'art. 15 al. 1 PPMIn permet à l'autorité de restreindre l'accès aux informations sur la situation personnelle du mineur.

⁶⁶ Art. 27 al. 2 PPMIn

⁶⁷ ATF 139 IV 48

⁶⁸ Queloz N., p. 164

⁶⁹ Doudin N., p. 9

de sûreté a duré plus de 24 heures, s'il est placé dans un établissement à titre provisionnel et si le ministère public des mineurs ou le procureur des mineurs intervient personnellement aux débats. La pratique a révélé une anomalie pas encore résolue légalement à ce jour : faut-il nommer un avocat si l'autorité d'instruction prononce une observation stationnaire qui s'apparente à un placement d'une durée limitée en milieu fermé ? Les juges praticiens sont d'avis que la question de la présence d'un défenseur doit être mentionnée à tout mineur privé de sa liberté dès son arrestation. En cas d'acquiescement, un avocat doit lui être désigné.

La PPMIn n'aborde pas les questions du rôle de l'avocat. Celui-ci ne saurait être calqué sur celui d'un défenseur des adultes. En effet, vu la spécificité du DPMIn, l'avocat, en plus de son rôle classique, doit savoir travailler en collaboration avec d'autres intervenants (par ex. : un assistant social), être en mesure de communiquer avec un jeune en s'adaptant à son niveau de compréhension, veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte et jouer le rôle d'interface avec la famille. Les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010 devraient être la source d'inspiration⁷⁰ !

4. Que disent les statistiques fédérales⁷¹ ?

En se basant sur la statistique des condamnations pénales des mineurs (tableau ci-après)⁷², il y a lieu de constater que le nombre de jugement a sensiblement baissé depuis 2010 passant de 15'646 jugements en 2010 à 12'804 en 2014. Environ 80% des mineurs condamnés sont des garçons et plus de 90% des jeunes condamnés sont âgés de 14 ans et plus. Il est particulièrement intéressant de relever, contrairement aux commentaires négatifs d'une frange pessimiste de la population, que le nombre d'infractions dites de violence⁷³ ayant conduit à un jugement, a également diminué.

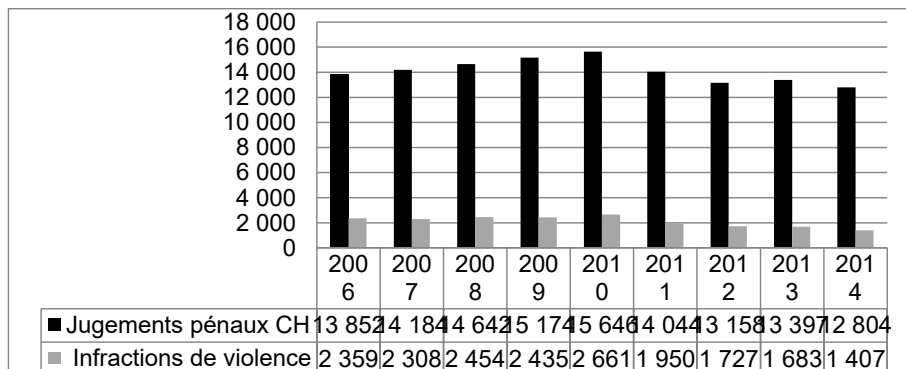
⁷⁰ <http://www.coe.int/fr/web/children/child-friendly-justice>

⁷¹ Dans ce paragraphe sont mentionnées uniquement les statistiques établies par l'Office fédérale de la statistique. Il existe d'autres indicateurs utilisés par les criminologues notamment les sondages de délinquance auto-reportée.

⁷² Cette statistique recense chaque année les jugements (y compris les procédures de médiation) prononcés dans toute la Suisse à l'encontre des mineurs qui ont commis une infraction au CP et/ou aux lois fédérales sur les stupéfiants, sur la circulation routière et sur les étrangers.

⁷³ Il s'agit des infractions contre l'intégrité corporelle et la vie, de certains infractions contre le patrimoine (ex : brigandage), contre la liberté (ex : menaces), contre l'intégrité sexuelle (ex : contrainte sexuelle) et d'une infraction contre l'autorité publique (violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires).

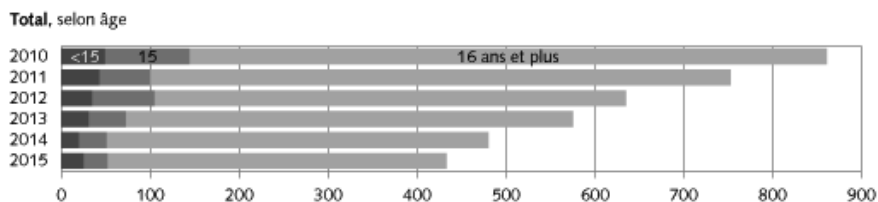
Nombre de condamnations pénales de mineurs entre 2006 et 2014 (source : OFS) :



Cette tendance à la baisse a aussi été constatée du côté des statistiques de police. En effet, celles-ci confirment une très nette diminution des jeunes auteurs mineurs dans la criminalité en Suisse ces dernières années⁷⁴.

De même, il se justifie ici de relever aussi que le nombre de mineurs privés de liberté (placement en milieu ouvert et fermé et détention) par les autorités pénales a drastiquement diminué depuis 2010, comme l'illustre le tableau ci-après, qui reproduit le relevé annuel de l'OFS concernant le nombre de mineurs placés le premier mercredi du mois de septembre⁷⁵.

Mineurs placés pour des raisons pénales au jour de référence



Source: OFS – Relevé au jour de référence des sanctions des mineurs (SJS)

© OFS, Neuchâtel 2016

La fermeture annoncée du foyer d'éducation de Prêles à la fin de l'année 2016, ainsi que l'attribution de certaines cellules de l'Établissement des mineurs, à Palézieux, aux jeunes adultes âgés entre 18 et 20 ans, sont des conséquences

⁷⁴ Kuhn A., 2015, p. 57

⁷⁵ A terme, ce relevé sera la statistique de l'exécution des décisions provisoires et des sanctions des mineurs (JUSAS).

directes de cette évolution favorable et constatées dans les statistiques officielles.

Ce constat positif doit toutefois être commenté avec une certaine prudence. En effet, l'histoire du droit des mineurs a démontré que les statistiques pouvaient évoluer rapidement dans un sens comme dans l'autre. Bien plus, certains facteurs tels que les choix de la politique criminelle ou encore le travail de la police peuvent influencer les résultats.

5. Conclusion

Au-delà des chiffres plutôt encourageants, qui ne représentent toutefois qu'un indicateur de l'évolution de la délinquance juvénile en Suisse, il y a lieu de se demander si le DPMIn, qui fêtera prochainement ses dix ans, âge pour le moins symbolique, et la nouvelle procédure sont des lois efficaces et efficientes. Vu la relative jeunesse de ces deux textes, il paraît prématuré de tirer des conclusions complètes et définitives. Essayons toutefois de dégager quelques pistes de réflexions.

Premièrement, il est indéniable que le droit de fond offre la souplesse appropriée à la justice juvénile et permet de respecter les deux objectifs fondamentaux et d'individualiser la décision. Cette liberté d'agir conférée aux magistrats est cependant quelque peu limitée par le formalisme de la procédure.

Deuxièmement, si le DPMIn est adapté à la majorité des cas traités par les tribunaux, il ne peut pas apporter les réponses adéquates aux situations « spéciales », notamment celles des délinquants étrangers « de passage » ou celles des jeunes migrants ayant vécu des traumatismes et dans une toute autre culture⁷⁶.

Troisièmement, l'évolution de certaines technologies et les dangers y afférentes (ex : cybercriminalité), encourage les juges à élaborer de nouvelles sanctions éducatives, en particulier dans le domaine des prestations personnelles.

Quatrièmement, l'évaluation du DPMIn en 2013 a conclu à une amélioration de la communication à trois niveaux⁷⁷. Ainsi, des efforts doivent être entrepris pour que les motifs de la décision soient compréhensibles pour le prévenu et ses proches. Un devoir accru de transparence est requis à l'égard des parties lésées pour qui la pratique actuelle est encore trop opaque. Enfin, une attention particulière doit être fournie à l'intention du public qui doit être mieux informé sur les buts du droit pénal des mineurs.

⁷⁶ Lachat M., 457

⁷⁷ Stadelmann B., p. 3

En distinguant auteurs mineurs et auteurs adultes et en promulguant avec force que la protection et l'éducation du mineur étaient les principes essentiels de ces deux nouveaux textes, le législateur suisse n'a laissé planer aucun doute sur son intention de respecter la Convention des droits de l'enfant et d'offrir aux jeunes justiciables une justice adaptée.

Bibliographie

NADJA DOUDIN, Droit pénal des mineurs : la détention avant jugement, in : Jusletter 12 janvier 2009

FEUILLE FÉDÉRALE, Message relatif à l'initiative populaire «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants» et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) en tant que contre-projet indirect du 10 octobre 2012, FF 2012. p. 8202ss

FEUILLE FÉDÉRALE, Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999, p. 1787ss

FEUILLE FÉDÉRALE, Rapport additionnel du Conseil fédéral du 22 août 2007 (Commentaires apportées au projet de procédure pénale applicable aux mineurs), FF 2008, p. 2759ss

YVAN JEANNERET, Aperçu général du nouveau droit, 2007, CEMAJ, Neuchâtel, éd. François Bohnet

ANDRÉ KUHN, Introduction à la procédure pénale applicable aux mineurs : ses particularités et ses implications, 2011, CEMAJ, éd. par François Bohnet et André Kuhn, p. 1 à 32

ANDRÉ KUHN, Evolutions récentes de la déviance criminalisée des jeunes, in : Le droit pénal suisse des mineurs, 2015, éd. Stämpfli, p. 53-62

MICHEL LACHAT, La prise en compte de la culture en droit pénal des mineurs, in : Droit pénal et Cultures Réflexions, éd. Par José Hurtado Pozo et Thierry Godel, 2010, p. 433 à 457

NICOLAS QUELOZ, Le défi de la détention avant jugement des mineurs, en particulier en dessous de 15 ans, in : forumpenale 3/2011

BERNARDO STADELMANN, Congrès mondial sur la justice juvénile, discours lors du mercredi 28 janvier 2015, Elaboration et amélioration des lois et procédure en justice juvénile

BAPTISTE VIREDAZ, Le système de sanctions Suisse pour mineurs et jeunes adultes, in : Les jeunes et la criminalité, Band 27, Groupe suisse de criminologie, 2010, Berne, éd. Stämpfli Verlag, p. 89ss

SÉNÉGAL : ÉTUDE DE LA LOI SÉNÉGALAISE RELATIVE AUX ENFANTS EN CONFLIT AVEC LA LOI, VICTIMES OU TÉMOINS : ANALYSE DU TRAITEMENT PÉNAL DE CE PROFIL D'ENFANTS

François Mactar DIASSI

Avocat et Consultant en Justice Juvénile, Sénégal

La CDE¹ crée pour l'enfant quel que soit le milieu d'évolution, une obligation générale de protection et d'assistance. Et parmi ces milieux concernés figure celui de la Justice² ; en effet **plusieurs raisons expliquent que l'enfant puisse se retrouver face à la justice, et alors surviendront dans un procès pénal différentes postures, comme celle d'être soit en situation de conflit avec la loi, ou en danger, ou victime ou témoin.** C'est pourquoi cette présence de l'enfant devant la justice, exige un cadre légal défini, devant lui garantir la protection requise. Il est utile dès lors de savoir le statut juridique conféré au Sénégal à ce type d'enfants, pour évaluer l'état de leur prise en charge, et ses perspectives d'amélioration. A ce titre, déterminons donc les caractéristiques locales d'évolution du pays et ensuite le cadre légal et institutionnel défini pour la prise charge de ces enfants.

1. Carte d'identité du Sénégal :

1.1 Géographie et démographie :

Le Sénégal est situé dans la partie extrême ouest de l'Afrique, entre les 12^{ème} et 16^{ème} degrés de latitude nord. C'est un pays sahélien d'une superficie de 196 192 km² avec une façade maritime de 500 kms à l'ouest sur l'océan Atlantique³.

¹ La Convention relative aux Droits de l'Enfant.

² Référence étant faite ici à l'institution de la Justice.

³ Le pays est frontalier au nord avec la république islamique de Mauritanie, à l'est avec la république du Mali, et au sud avec les républiques de Guinée et de Guinée Bissau. A son centre se situe la Gambie qui constitue une enclave d'une superficie de 10 300 km²

Le pays compte environ 13 millions d'habitants au dernier recensement en 2013, avec une densité moyenne de plus de 46 habitants au km². Mais cette population est inégalement répartie sur l'espace national car les $\frac{3}{4}$ vivent sur la façade maritime, sur à peine 18 % du territoire. Plus de la moitié de la population est concentrée dans les régions de Dakar, Thiès et Diourbel et 58 % de cette population est rurale. Un flux migratoire important des campagnes vers les villes atteste d'un phénomène d'exode rural massif, essentiellement vers Dakar la capitale situé sur cette façade maritime, au point que la densité y atteint 3659 habitants au km². On compte 7 principales ethnies parmi la population sénégalaise : wolofs 43 %, sérères 15%, Peuls 14 %, Toucouleurs 9%, Joola 5% Manding 4%, Soninké 2%.

Du point de vue religieux cette population se répartit en 95 % de musulmans, 4,9 % de chrétiens et 0,1 % d'animistes. Cette population est frappée d'un taux d'analphabétisme élevé qui est de 51%, soit 32% pour les hommes et 68% pour les femmes. Elle est aussi caractérisée par un taux de croissance rapide de près de 3% l'an ; ce qui fait que cette population comprend une majorité de jeunes : les moins de 20 ans constituant les 58 %.

1.2 Situation politique et administrative :

Ancienne colonie française devenue indépendante le 4 avril 1960, le pays a pris l'option d'une séparation des pouvoirs et d'être un état de droit, garantissant à tous le respect des droits fondamentaux de l'homme ainsi que les principes et valeurs démocratiques. Le régime politique est de type présidentiel avec un Président de la République Chef de l'Etat élu au suffrage universel direct, définissant la politique exécutée par le gouvernement. Il est assisté par un Premier Ministre nommé par lui, exerçant les fonctions de Chef de l'exécutif.

L'Assemblée Nationale détient le pouvoir législatif et est élu aussi au suffrage universel direct ; elle vote les lois et contrôle l'action du Pouvoir exécutif. Le pouvoir judiciaire est représenté par un Conseil Constitutionnel, une Cour de Cassation, un Conseil d'Etat, une Cour des Comptes et des Cours et Tribunaux. Du point de vue politique, le Sénégal connaît un pluralisme politique d'abord limité, qui a débuté en 1974, pour atteindre un niveau intégral en 1981. Aujourd'hui on ne compte pas moins de 230 partis politiques. Du point de vue de l'organisation administrative, le pays compte 14 régions administratives et 45 départements ; Dakar la capitale compte près de 3 millions d'habitants.

1.3 La situation socio-économique:

Le Sénégal est un pays pauvre, avec indice de développement humain qui le classe à la 170^{ème} place (classement année 2015/PNUD). L'économie sénégalaise est alimentée principalement par la croissance dans les secteurs secondaire et tertiaire ; avec seulement 13% du PIB provenant de l'agriculture. Toutefois l'agriculture est une activité qui occupe 60 % de la population active. Et malheureusement la dégradation de l'environnement du fait de la sécheresse, et

la crise des systèmes de production restés encore traditionnels, ne favorisent pas le développement agricole.

En plus, avec la sécheresse dans les années 1970, puis l'augmentation des prix des produits alimentaires et les crises financières internationales, la vulnérabilité économique et sociale du pays a été exacerbée, entraînant le ralentissement de son développement économique et humain depuis 2005. Cela a maintenu une grande partie de la population dans la pauvreté chronique avec des effets importants sur les populations les plus vulnérables, notamment les enfants.

Les autres activités économiques (secteurs secondaire et tertiaire) concernent les industries et les services, mais sont également caractérisées par une détérioration des termes de l'échange, un endettement croissant, un processus de restructuration économique découlant des programmes d'ajustement structurels et d'une dévaluation intervenue du franc CFA.

Tout cela a donc compromis les équilibres macro-économiques du pays. Ensuite les politiques d'ajustement structurels mis en œuvre pour replacer l'économie dans un sentier de croissance, n'ont cependant pas pu faire décroître les déficits sociaux. Car le chômage résultant des pertes d'emploi au niveau du secteur industriel, et la prédominance d'un secteur informel (représentant 60 % du PIB) employant aussi une très grande proportion de population, toutefois occupée avec des activités peu rémunératrices, ne contribue qu'à produire un faible pouvoir d'achat. Au total le contexte socio-économique du pays reste donc défavorable, entraînant un état de pauvreté réel déjà souligné, avec des degrés et des formes plus ou moins aigus de dégradation de la qualité de la vie pour les individus et les communautés. Cette pauvreté touche 54 % de la population, avec 32 % des ménages vivant avec moins d'un dollar US par jour et 75% des ménages pauvres installés en zone rurale. Ainsi la pauvreté au Sénégal résulte principalement de 3 causes :

- Les ressources des populations concernées sont faibles ;
- Les profits de la croissance ne sont pas répartis avec équité : car il est estimé que 58 % des ressources nationales est contrôlé par 20 % de la population constituant les ménages les plus riches.
- Enfin les besoins essentiels des milieux populaires sont insuffisamment couverts (la part du PIB affectée aux dépenses du système de protection sociale est encore faible); ⁴

⁴ Car au regard des indicateurs de développement humain, l'accès à l'éducation, la santé, à l'eau, à l'assainissement, et à l'électricité est encore faible. En effet les constats suivants sont notables : pour l'éducation, seul 58 % des enfants en âge scolaire vont à l'école, d'où un faible taux de scolarisation ; pour la santé l'accès aux soins est limité par le coût élevé des soins, mais aussi par l'insuffisance et la dégradation des

Au total donc les dépenses publiques allouées aux services sociaux demeurent faibles⁵.

Cette pauvreté découlant de toute cette situation décrite, devient la source de fragilisation de la famille puis de l'enfant, car ce sont ces enfants issus de ces milieux pauvres, vivant dans une situation précaire qui constituent en grande majorité, le lot de l'enfance en vulnérabilité ou en danger ou plus particulièrement devenant MCL⁶. Cela expliquant que la pauvreté des familles a un lien de causalité avec l'état de vulnérabilité de l'enfant. Cette vulnérabilité ainsi notée, est la source possible chez l'enfant, de plusieurs états de déviances sociales.

Toutefois nonobstant cette situation économique difficile, il est cependant notable de la part de l'Etat, un long et constant effort de construction d'un cadre de protection juridique et judiciaire de l'enfant, même si des insuffisances sérieuses demeurent encore dans ce processus. Cette protection des enfants repose d'abord sur une base normative (à savoir des règles légales consacrées à cet effet), et fait intervenir aussi les services institutionnels mis en place à cet effet. Rappelons d'abord cette base normative, et ensuite l'armature institutionnelle de prise en charge judiciaire pénale de l'enfant⁷ au Sénégal.

2. Rappel sur la réponse normative de protection de l'enfant

2.1 Revue des règles générales de protection de l'enfant en vigueur

Le Sénégal a développé un cadre légal interne assez complet pour la protection des enfants.

Le pays a quasiment signé et ratifié toutes les conventions internationales et protocoles concernant les enfants.

Ainsi au plan normatif interne, la Constitution du 7 janvier 2001 fonde la reconnaissance des droits de l'enfant et leur opposabilité à l'Etat garant de leur respect ; cela notamment en ses articles 17 à 22. Il y est aussi clairement admis, l'importance de la famille, et l'obligation de l'Etat et des communautés

infrastructures sanitaires, la faiblesse des plateaux techniques ainsi que le manque de personnel ; ensuite les politiques d'ajustement structurels ont réduit les investissements en santé même si la tendance est en hausse depuis 2002.

⁵ Le Sénégal a toutefois établi le diagnostic de sa situation économique et sociale, et décidé d'adopter un nouveau modèle de stratégie d'action vers le développement, appelé PSE (Plan Sénégal Emergent), et qui constitue désormais le référentiel de la politique économique et sociale sur le moyen et long terme d'ici 2018. De nouvelles formes d'intervention sociales sont en train d'être mis en place au plan de l'amélioration de la protection sociale : bourses de sécurité familiale, couvertures maladie universelle...

⁶ MCL : mineur en conflit avec la loi.

⁷ L'enfant concerné est alors : le MCL, ou l'enfant en danger, le mineur victime ou témoin.

d'appuyer les parents dans leurs responsabilités envers les enfants. Dans cette optique comme signe fort de l'engagement de l'Etat, la CDE⁸ ratifiée a été incorporée dans le préambule de la Constitution de 2001, comme instrument auquel l'Etat affirme son adhésion rendant ainsi toutes ses dispositions juridiquement contraignantes.

Le Sénégal n'a pas encore formellement créé un code spécifique de l'enfant⁹ mais plusieurs textes légaux et réglementaires traitent de manière quasi complète de la protection de l'enfant. Au titre des textes législatifs les plus pertinents¹⁰, on peut citer:

- **Le Code de la famille** (loi n°72-61 du 12 juin 1972), en vigueur depuis cette date, et souvent modifiée pour intégrer toutes nouvelles dispositions nécessaires sur la protection des enfants.

Le code de la famille est la loi fondamentale de référence sur toute la matière juridique du statut personnel, relative à personnes physiques majeures comme mineurs. Ses dispositions vont donc intéresser l'enfant globalement qu'il soit indemne de tout risque ou en danger, ou bien menacé, ou sous l'emprise d'une vulnérabilité quelle d'elle soit ; pour lui garantir les droits reconnus. C'est dans ce texte de loi que se trouvent institués les différents droits relatifs à l'identification juridique des personnes humaines (nom, domicile,...) ; les règles applicables au mariage (formation du mariage, régimes matrimoniaux, divorce, successions, donations, libéralités, testaments, filiation, la parenté, alliance, incapacités relatives à la protection des mineurs et majeurs incapables). Cette loi complète la CDE dans ses dispositions susvisées, surtout relativement à toutes ses exigences à mettre en œuvre quant aux droits de statut personnel reconnus à l'enfant par cette convention.

- **Le Code du travail de 1997**, existe également et fixe relativement à l'enfant l'âge minimum du travail à 15 ans.

Le Sénégal a en effet ratifié en 1999, la convention de l'OIT sur l'âge minimum du travail des enfants, fixé à 15 ans. Il se trouve ainsi posé une règle d'incapacité de l'enfant à pouvoir s'engager par un contrat de travail, ou même d'apprentissage, en dessous de l'âge légal admis par la loi. Plusieurs textes réglementaires complémentaires spécifient ensuite les dérogations admises et leurs conditions d'application. Au-delà de l'âge d'admission au travail, il existe aussi des interdictions relatives aux conditions d'exercice du travail lorsqu'un

⁸ Convention Internationale relative aux droits de l'enfant

⁹ Le processus de création est en cours

¹⁰ On peut encore citer d'autres législatifs à ce titre, par exemple le Code de la Nationalité, le Code des Obligations civiles et commerciales...etc. ; ainsi que plusieurs autres textes réglementaires, mais la limite du présent fixée l'étendue du présent document impose ce choix restrictif.

enfant est concerné. Le Sénégal a aussi ratifié en 2000 également, la Convention de l'OIT d'interdiction des pires formes de travail des enfants.

- **Le Code de Pénal¹¹ et le Code de Procédure Pénale¹².**

Leurs dispositions prévoient des sanctions sévères contre toutes formes de violences de sévices ou d'exploitation à l'égard de l'enfant. Il se trouve ainsi protégé relativement à son intégrité physique par diverses catégories d'infractions pénales prévues punissant les auteurs. On peut distinguer comme types d'infractions : l'infanticide (art.285 et s. du CP¹³) ; l'avortement (art.305 du CP) ; la non déclaration de naissance, la non déclaration à l'Officier de l'Etat civil d'un enfant trouvé, le délaissement d'enfant, l'abandon de famille (art 350 CP). Les blessures et violences faites à un enfant (articles 298 à 299 du CP) ; et les enlèvements d'enfants ; la mendicité (art.245 et s du CP) ; le vagabondage¹⁴ (art.241 et s. du CP). Il s'ajoute à cela la loi n° 99-05 de 1999 modifiant le CP, et qui a interdit l'excision (art 289 CP), le harcèlement sexuel (art.319 CP), viol (320 CP), la pédophilie et les agressions sexuelles, ainsi que toutes les formes de mutilations sexuelles, les violences sexuelles et la corruption de mineurs (art 320 ter du CP). De même la loi n ° 2005-06 du 10/05 2005 modifiant aussi le CP, qui interdit la traite des êtres humains et assure la protection des victimes.

Le Code de Procédure Pénale ensuite complète l'application du Code Pénal et relativement à l'enfant, et contient les dispositions relatives au jugement des actes des auteurs d'infractions susvisées, ou de celles d'enfants présumés auteurs d'infractions, tout autant que des décisions portant mesures d'assistance aux enfants en danger.

Au total donc une base normative¹⁵ existe, avec des procédures permettant à l'autorité judiciaire compétente, de prendre les décisions assurant un environnement assez protecteur à l'enfant. Cependant, nonobstant tous ces efforts, la mise en œuvre de certaines des dispositions de ces lois¹⁶ susvisées, se heurte quelquefois à deux contraintes principales résultant :

- soit des longs délais de publication des décrets d'application ; ce qui retardent l'intégration des dispositions adoptées au droit positif

¹¹ Loi n°65-60 du 21 juillet 1965 plusieurs fois modifiée.

¹² Loi 65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de Procédure pénale.

¹³ Code Pénal.

¹⁴ NB : S'agissant du vagabondage il s'agit plutôt de délits d'état que le Comité des NU sur les droits de l'Enfant, recommande d'extraire de l'arsenal pénal.

¹⁵ Le Sénégal enfin sur le plan formel a réalisé en décembre 2008, une compilation des différentes dispositions juridiques relatives aux enfants, qui étaient réparties entre différents textes et lois. Cela pour permettre d'accroître la transparence et l'accessibilité à ces dispositions juridiques relatives aux enfants, et ainsi faciliter l'application des textes et règlements relatifs à la protection des enfants. Il semble que ce soit la première étape vers la création d'un Code de l'Enfant, dont le processus d'élaboration est en cours.

¹⁶ On légifère beaucoup au Sénégal mais l'application des textes est quelquefois limitée, ou souffre d'handicaps de contraintes à ce niveau.

sénégalais; faisant ainsi que bon nombre de lois déjà votées ne sont pas encore totalement appliquées.

- soit des traditions ¹⁷ : en effet la culture traditionnelle et les coutumes étant très fortes au Sénégal ; une contradiction avec les normes juridiques modernes peut en résulter. Cela peut faciliter la persistance de pratiques traditionnelles néfastes comme le mariage précoce, l'excision, la mendicité. Mais pour améliorer cette situation, la Direction des Droits de la Protection de L'Enfance et des Groupes Vulnérables du Ministère de la Femme de la Famille et de l'Enfance, a mis en place un plan d'action, basé sur la promotion du dialogue avec les autorités religieuses et les leaders d'opinion ; la sensibilisation du public et des autorités à différents niveaux, ce pour induire l'idée de la nécessité de protéger les enfants. L'UNICEF et d'autres ONG soutiennent fortement ce processus.

Formellement la conception des lois et textes réglementaires relatif à l'enfant est confiée au sein du Ministère de la Justice à la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces et la Direction des Affaires Civiles et du Sceau ; qui avec le concours d'autres directions prépare les projets de texte y compris ceux concernant la justice pour mineurs.

Une structure chargée de la Formation judiciaire existe également dans le Ministère de la Justice à savoir le Centre de Formation Judiciaire (CFJ) chargé de la formation initiale des intervenants du système judiciaire (magistrats, greffiers). Toutefois Les Présidents des tribunaux pour enfants ne suivent pas une formation spécialisée sur la justice des mineurs¹⁸. Mais certaines formations continues ont été proposées par le biais d'un projet de renforcement de la protection juridique des mineurs (RPJM) et ont eu lieu chaque année, comprenant notamment une session sur la justice pour enfants à laquelle tous les intervenants entrant en contact avec les mineurs sont invités à participer. Cette structure est d'ailleurs en collaboration avec l'IDE de Sion (Suisse), dans ce même registre de la formation.

Au-delà de ce cadre légal général de protection de l'enfant ainsi défini ci-dessus, il existe des dispositions légales spécifiques précisant les conditions de la prise en charge de l'enfant en conflit avec la loi, en danger, victime ou témoin.

2.2 Rappel sur les règles normatives¹⁹ spécifiques à l'enfant en conflit avec la loi, en danger, victime ou témoin

¹⁷ C'est le cas de la loi sur la mendicité.

¹⁸ Cela pose le besoin d'une formation continue en direction du personnel judiciaire.

¹⁹ Il s'agit d'un ensemble textes fondateurs du système de protection de l'enfant ; et c'est dans ces textes qu'il faudra tirer les règles de prise en charge particulièrement des MCL, et cette prise en charge légale s'interprète

Précisons d'abord la définition des profils juridiques susvisés, puis l'état réel de leur prise en charge légale.

L'enfant en conflit avec la loi est celui qui est suspecté de la commission d'une ou des infractions, et se trouve traduit en justice pour répondre actes incriminés.

L'enfant en danger est celui qui est considéré comme présentant « un risque vécu » pouvant l'entraîner vers la délinquance, soit en raison de son comportement, ou de l'endroit où il vit ; l'exemple pouvant être donné étant celui des enfants en rupture familiale et vivant dans la rue.

L'enfant victime est celui qui a subi une ou des infractions commises sur sa personne, par une ou des personnes, majeures telles que ses parents ou des tiers, ou bien même mineures. Cet enfant souffre alors des conséquences préjudiciables de ces faits ou abus délictueux, dont l'origine peut être interne à la famille, et émaner d'un ou des titulaires de l'autorité parentale, ou être externe à la famille et provenir d'une personne tierce.

Il a été généralement relevé comme types d'abus répréhensibles²⁰ subis par ces enfants victimes: l'exploitation économique, ou sexuelle, le mariage précoce, la mutilation génitale féminine/excision, les sévices sexuels, les sévices physiques/violence, la maltraitance, la violence familiale, la négligence ... Mais également l'état de victime peut aussi survenir aussi d'autres types d'infractions pénales de quelque nature que ce soit, portant simplement une atteinte dommageable, (exemple les blessures involontaires, suite à un défaut de maîtrise du conducteur entraînant un accident de la route). L'enfant victime de ces infractions justifie le besoin d'une prise en charge particulière.

Cela s'explique naturellement par le fait que du point de vue physique et psychique l'enfant est plus vulnérable que les adultes.

L'enfant témoin est différent de l'enfant victime, car il n'a pas, forcément vécu les stigmates d'une vulnérabilité préalable en termes d'abus, ou un préjudice directement subi.

Il est témoin parce que lorsque la loi a été violée :

- il a vu ou entendu ce qui s'est passé,

d'abord comme une protection, et non simplement fondée sur le répressif. La vision est donc double : répression mais aussi et surtout protection.

²⁰Cette énumération n'est pas une liste d'infractions mais constituent des faits source possible d'infraction : ainsi par exemple, l'exploitation économique est un des éléments matériel de l'infraction de traite des personnes, comme aussi l'exploitation sexuelle.

- ou qu'il sait quelque chose qui peut aider à connaître la vérité sur ce qui s'est passé

Et ce témoignage de l'enfant, en termes de relation des faits, sera nécessairement recueilli par la justice, appelant ainsi la présence de cet enfant devant elle. Ce qu'il a vu, entendu ou vécu, entraîne pour lui très probablement des états émotionnels lourds, c'est pourquoi son accompagnement sera donc forcément nécessaire dans ce milieu judiciaire.

Les règles relatives à la prise en charge de ces profils juridiques ci-dessus définis sont généralement à rechercher pour l'essentiel dans le Code de Procédure Pénale sus évoqué.

Mais au Sénégal particulièrement dans le Code de procédure Pénale mentionné, ce sont surtout les enfants en conflit avec la loi où en en danger qui sont bénéficiaires des procédures codifiées, sans aucun champ d'intervention clair et défini pour les enfants victimes ou témoins. La procédure se révèle donc inadaptée pour ces derniers.

En effet la procédure (articles 566 à 607 CPP) relative à un mineur en conflit avec la loi fait intervenir le Parquet au titre de la poursuite, le juge d'instruction, si sa saisine s'impose, et le Tribunal pour enfants aux fins de jugement. Toutes ces autorités collaborant étroitement avec le service socio judiciaire de l'Assistance Educative en Milieu Ouvert, installée structurellement auprès de chaque Tribunal pour enfant. Une description plus détaillée de cette prise en charge est à suivre dans les développements subséquents.

Pour les mineurs en danger²¹ également, le Code de procédure pénale prévoit une brigade spéciale²² de protection des mineurs sous la tutelle des officiers de police judiciaire, pour conduire les dits mineurs chaque fois que de besoin, devant le Président du Tribunal départemental, le Procureur de la République, ou le Président du Tribunal pour enfants du lieu de découverte le plus proche. Et ces agents assermentés de la brigade spéciale de protection des mineurs, ont le droit de pénétrer de jour et de nuit en tous lieux où, en raison d'indices sérieux et précis, ils sont amenés à penser que peuvent se trouver des mineurs en danger, pour les y retirer et les mettre à la disposition du Procureur de la République ou du Centre de Ginddi²³ pour une prise en charge adaptée. Cette procédure de leur

²¹ Leur prise en charge découle des articles suivants du CPP : 565,593 à 607

²² Brigade créée par une loi du 27 février 1985.

²³ Le centre Guindi est un centre d'accueil, d'information et d'orientation pour enfants en situation difficile, créé en 2003 à l'initiative du Chef de l'Etat de l'époque. Le centre est chargé principalement de l'accueil, l'assistance et l'accompagnement psychosocial des enfants des rues, mais reçoit aussi d'autres enfants et jeunes femmes victimes de maltraitance, de sévices et/ou d'exploitation. Il dépend du Ministère de la Famille. Et ce centre n'existe qu'à Dakar, ce qui limite son rayon d'action.

prise en charge est ci-dessous sommairement déterminée dans les développements à suivre²⁴.

Par contre pour les mineurs victimes ou témoins, tel n'est pas le cas.

En effet la limite du dispositif légal, constatée par rapport aux enfants victimes et témoins, provient de l'absence de dispositions codifiées, leur assurant une complète protection au plan procédural et selon les exigences de la CDE et des directives édictées à cet effet.²⁵ Au titre de leur accompagnement psycho social, il n'existe aucune disposition juridique établissant l'autorité et le devoir des services sociaux judiciaires (AEMO)²⁶ d'intervenir pour soutenir ces enfants et leurs familles, autrement que sur ordre du juge. Le fait notable donc, est que pour les enfants victimes ou témoins aucun mandat n'est ni explicitement conféré, ni affirmée pour leur prise en charge formel et direct par l'AEMO.

Néanmoins, à l'article 593 du Code de Procédure Pénale, il est disposé que: « dans les crimes ou délits commis sur les mineurs de 21²⁷ ans.. » le juge saisi, peut (faculté) s'il l'estime utile prendre des mesures de garde du mineur, et en informer le Président du Tribunal pour Enfant de son ressort. NB : il s'agit du juge de droit commun.

Il n'est prévu dans ce texte, aucune autre mesure d'assistance particulière comme conséquence de l'état de minorité de l'enfant.

On peut cependant relever aussi quelques mesures prévues dans la loi n° 2005-06 du 10 mai 2005 relatif à la lutte contre la traite des personnes.

On y admet :

- *la possibilité d'ordonner le huis clos pour la protection de l'identité et de la vie privée des victimes et témoins ;*
- *la possible requête du ministère public de mise sous tutelle ou administration légale des victimes sans représentant légal connu.*
- *la recevabilité des enregistrements audio vidéo comme moyens de preuve...etc.*

Il résulte dès lors de ce constat que les enfants victimes, sont dès lors régis par le droit commun. Maintenant que réservera au plan procédural à ces enfants victimes, la mise en œuvre du droit commun.

²⁴Voir les articles CPP : 565,593 à 607 pour un examen plus détaillé. Noter toutefois la création nouvelle des centres de premier accueil, comme opportunité d'intervention pour ceux installés dans les régions à l'intérieur du pays.

²⁵Voir Les Règles minima des Nations Unies de protection des enfants victimes et témoins d'infractions criminelles :

Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels Adoptées par le Conseil économique et social dans sa résolution 2005/20 du 22 juillet 2005

²⁶ Les développements à suivre sur la réponse institutionnelle vont démontrer l'important rôle d'encadrement du mineur en conflit avec la loi au plan psycho social par ce service.

²⁷ La rédaction du texte doit être réformée, car à l'âge de 21 ans on est plus mineur au Sénégal.

- Les mineurs et leurs représentants légaux en qualité de partie civile, et en charge de la mise en mouvement de la procédure, vont donc souvent comparaître sans maîtrise de l'information, sans assistance juridique (sauf à leurs frais) ;
- Dans cette situation également, les structures socio judiciaire (AEMO par exemple), vont leur faire défaut pour toute assistance préalable. Car l'appui de ces structures est moins affirmé à leur égard, du fait du mandat insuffisamment défini. Et en cas de saisine, leur intervention dépendra de l'autorisation du juge des enfants²⁸.
- Avec cet handicap les mineurs et leurs représentants légaux, souffrent alors de la méconnaissance des procédures et du dispositif possible de la prise en charge.
- Ensuite les mesures d'investigation en usage sont non adaptées à l'enfant, ni encadrées comme il sied, produisant souvent un traumatisme supplémentaire.
- De même les personnels en charge de l'audition (police, parquet, juge d'instruction...), ne disposent pas d'une formation adéquate pour le recueil de la parole de l'enfant.
- Et encore les salles d'audience ne sont pas adaptées, et la publicité de l'audience applicable en droit commun, produit des atteintes graves à la dignité et à la confidentialité : aboutissant notamment à la publication d'informations devant normalement être protégées par la loi (par exemple par la presse surtout sur internet, où les faits sont traités en toute banalité et même sans cacher l'identité de l'enfant). Toutefois il a été relevé que parfois le huis clos est ordonné par le Président du tribunal lorsque la victime est un enfant.
- Et si ce type d'enfants est en zone rurale sa situation à ce titre est encore plus catastrophique.

Quid de l'enfant témoin ?... Il est assujéti comme l'enfant victime au droit commun, si le mis en cause est un majeur, ce pour les mêmes raisons juridiques sus évoquées. Et il subit dès lors toute l'absence d'assistance psycho sociale formalisée qui en découle.

Partant de tous ces constats, le cadre normatif et le système judiciaire de prise en charge, révèlent des limites sérieuses relativement aux enfants victimes ou témoins d'infractions pénales. Car si le principal objectif des lois de protection relevées est d'interdire et de sanctionner certains actes préjudiciables infligés aux enfants, elles ne traitent cependant pas de la fourniture de services de

²⁸ Cf art. 593 du CPP précité qui permet au juge de droit commun saisi de référer au Président du Tribunal pour Enfant.

prévention et d'intervention nécessaires en faveur des enfants victimes ou témoins et de leurs familles concernées.

Et la principale limite provient de l'absence de dispositions légales, leur assurant la protection complète au plan procédural, selon les exigences de la CDE et des directives édictées à cet effet.

La réalité juridique découlant de ce constat est que le statut d'enfant victime ne confère pas de droits spécifiques qui soient garantis dans l'administration de la procédure.

Le mineur victime est traité comme un justiciable majeur, et ne jouit alors que des droits reconnus à la partie civile dans la procédure pénale. Il est sujet du droit commun et ne dispose pas, de la protection spécifique devant découler de sa minorité.

Ce n'est qu'à postériori relativement à la sanction de l'auteur de l'infraction, que ce fait de la minorité de la victime contribuera à faire subir une aggravation de la sanction, si cela est légalement prévu. Et cette lacune relative à la protection de la victime mineure durant le déroulement de la procédure, produit également la conséquence que les acteurs judiciaires en charge dudit justiciable, n'ont pas de formation spécifique requise pour sa prise en charge. Par conséquent ce qui manque dans la législation sénégalaise actuelle en vigueur, c'est une base normative à définir et à adopter en loi nouvelle, pour une prise en charge sérieuse et complète des enfants victimes ou témoins. Par contre comme déjà précisé ci-dessus les mineurs en conflit avec la loi ou en danger disposent d'une prise en charge judiciaire et psycho sociale bien déterminée par la loi, que nous examinons de manière plus détaillée dans les développements suivants.

3. La réponse institutionnelle²⁹ de prise en charge judiciaire de l'enfant en conflit avec la loi ou en danger :

Il faut distinguer à ce titre d'une part les structures diverses intervenantes (centres d'appui psycho social, juridictions compétentes et établissements pénitentiaires), et d'autre part la procédure applicable.

3.1 Les structures d'encadrement et de prise en charge :

Le Ministère de la Justice joue un rôle primordial dans la justice pour enfants. C'est par le biais de ses structures, que se déploie toute l'architecture institutionnelle de prise en charge des mineurs en conflit avec la loi ou en danger. Il faut distinguer à ce titre les centres d'encadrement et ensuite les juridictions compétentes. Ces centres dans leur collaboration avec les

²⁹ Il s'agit là des structures d'accompagnement, en plus du cadre légal déjà déterminé.

juridictions compétentes sont coordonnés par la (DESPS) Direction de l'Education Surveillée et de la Protection Sociale ci-dessous présentée.

En effet au niveau central dans ce ministère, la Direction ayant pour mandat la protection de l'enfance au plan judiciaire est la Direction de l'Education Surveillée et de la Protection Sociale (DESPS). Cette direction est chargée d'une part de la prévention, de l'assistance, de la protection de l'enfance, de la médiation familiale ; d'autre part, de la formation professionnelle et de la réinsertion socioprofessionnelle des enfants en conflit avec la loi ; et en danger qu'ils soient âgés de moins de 18 ans ou jeunes majeurs âgés de 18 à 21 ans. Elle est aussi chargée du renforcement des capacités des intervenants dans la prise en charge des catégories d'enfants susvisés, du renforcement des capacités d'accueil et de prise en charge, enfin du suivi des familles d'origine de ces types d'enfants.

La DESPS est organisée en Services centraux et extérieurs.

Au titre des services centraux de la DESPS on note : La Division de l'Action Educative et de la Protection Sociale (DAEPS), qui est chargée de contribuer à la définition de la politique éducative menée par les services extérieurs ; de coordonner l'action éducative ; d'assurer le contrôle et le suivi des activités menées par les partenaires intervenant sur les cibles, notamment les associations et les ONG ; de superviser et évaluer la mise en œuvre des programmes d'action éducative et de protection sociale.

Au titre des Services extérieurs (à vocation éducative) on distingue :

- **L'Action Educative en Milieu Ouvert (AEMO)**, structure installée à l'échelle de la région administrative, auprès de chaque tribunal de Grande Instance ³⁰ et de quelques tribunaux d'instance. Les Services de l'AEMO assurent à l'égard des enfants en conflit avec la loi, et des enfants en danger : l'accueil, l'observation et la rééducation en milieu ouvert, la médiation, la prévention.

Les bureaux régionaux s'occupent de la coordination des audiences³¹ principalement mais aussi des enquêtes sociales, de la médiation familiale (pour apaiser les conflits), des enquêtes d'adoptions et des enquêtes pour les gardes des enfants.

Les AEMO assurent ensuite l'élaboration, l'exécution et le suivi d'un projet éducatif spécifique à chaque enfant tout au long du processus judiciaire ainsi qu'une assistance juridique.

³⁰ Une réforme de la carte judiciaire a remplacé les Tribunaux régionaux en les transformant en Tribunaux de Grande Instance et les tribunaux départementaux sont devenus des Tribunaux d'instance.

³¹ Il s'agit des audiences auprès du Tribunal pour Enfant.

- **Les Centres d'Adaptation Sociale (CAS) :** ce sont des internats qui accueillent des mineurs placés par décision judiciaire après un séjour en prison ou une prise en charge effectuée par un centre de sauvegarde, un centre Polyvalent ou un service de l'AEMO.
Les CAS assurent la rééducation des mineurs par la mise en œuvre de techniques psycho-éducatives appropriées. Il s'agit de centres semi-fermés au nombre de deux : le centre de Sébikotane à Dakar, et le centre de Nianing à Mbour.
- **Les Centres de Sauvegardes :** ils accueillent des mineurs dans le cadre de la prévention large ou bien des mineurs en conflit avec la loi ou en danger moral placés sur décision judiciaire. Les enfants placés dans ces structures y sont en demi-pension. Ces centres sont au nombre de quatre et sont situés à Cambéréne, Pikine, Thiès et Kandé (en Casamance).
- **Les Centres Polyvalents** sont la combinaison des Centres d'Adaptation Sociale, des Centres de Sauvegarde et des services AEMO. Ils reçoivent les mineurs en conflit avec la loi ou en danger moral soit dans le cadre de la prévention large soit sur décision judiciaire. Ils sont au nombre de quatre ; deux à Dakar (Liberté VI et Thiaroye), un à Diourbel et un à Kaolack.
- **Les Centres de premier accueil**³² : c'est une nouvelle structure, avec pour mission d'assurer sous le régime de l'internat et sur décision judiciaire la protection, l'assistance, l'accompagnement, l'hébergement d'urgence des mineurs victimes, témoins, en danger, vulnérables ou exposés à des facteurs de risques. Il est constitué d'une équipe d'éducateurs spécialisés et accueille jusqu'à l'âge de 18 ans.

Toutes ces structures listées ci-dessus sont chargées de la prise en charge psycho sociale des MCL ou enfant en danger³³ : En effet la spécificité de la justice juvénile repose sur la présence du travailleur social à tous les stades de la procédure. La prise en charge du MCL n'échappe pas à cette règle. Les travailleurs sociaux chargés d'assurer ce suivi dépendent de la DESPS et sont réparties dans ses différents services centraux comme extérieurs. Cependant le travail direct d'accompagnement est réalisé en première ligne par ceux installés au sein du service de l'AEMO. Ils interviennent dès le contact du mineur avec la justice, soit au titre de la collaboration avec la Police, ou dès la

³² Ce type de centre a été mis en place en juillet 2014. Il a reçu son premier pensionnaire le mercredi 11 mars 2015 et la durée maximale du séjour de l'enfant est de trois mois. C'est une première amorce dans la prise en charge des mineurs victimes.

³³ Le placement dans ces centres découle d'une décision de l'autorité judiciaire compétente, à savoir le Tribunal pour Enfant.

saisine de la juridiction par une mise en mouvement par le Parquet. Tout au long de l'évolution judiciaire du dossier ils seront présents dans le processus à toutes les étapes procédurales, pour produire leur avis et aider comme autorité consultative dans la prise des décisions.

Les Juridictions compétentes relativement aux MCL et enfant en danger:

Au titre des structures de l'administration judiciaire qui concerne les enfants en conflit avec la loi ou les mineurs en danger, il existe dans chaque région administrative³⁴ du pays, des Tribunaux de Grande instance³⁵ comprenant chacun en leur sein un Tribunal pour enfants³⁶. Ces Tribunaux sont implantés dans les chefs-lieux des régions administratives. Leurs compétences couvrent les infractions commises par des enfants sur tout le territoire de cette région d'implantation. Au niveau départemental³⁷ siège le tribunal d'Instance³⁸ avec des compétences familiales pour traiter des aspects civils tels que le divorce et la garde des enfants, l'enregistrement à l'état civil, ainsi que des cas de filiation litigieuse.

Les Présidents des tribunaux pour enfants³⁹ sont nommés par arrêté du Président du Tribunal de Grande instance, normalement sur la base de leurs expériences et intérêt en la matière qui concerne les enfants. Ils ne traitent pas uniquement les affaires impliquant des enfants mais peuvent aussi exercer d'autres fonctions dans la juridiction du Tribunal de leur ressort. C'est toutefois au Président du tribunal pour enfants, de décider quelles mesures d'assistance éducative apporter au cas de sa saisine.

Au sein de chaque tribunal pour enfants, travaillent un juge d'instruction chargé des affaires impliquant des mineurs et un substitut du procureur de la république chargé des mêmes affaires⁴⁰. Le Substitut du procureur reçoit le procès-verbal du commissariat de police, et décide de l'opportunité des poursuites. Il peut ouvrir une information judiciaire (saisine du juge d'instruction), ou classer le dossier sans suite, ou renvoyer l'affaire pour médiation.

Le juge d'instruction intervient lorsqu'une information judiciaire est ouverte pour mener les enquêtes et rechercher des preuves de l'infraction.

³⁴ La compétence territoriale de chaque Tribunal de Grande instance couvre les limites administratives de la région dans laquelle il est implanté.

³⁵ Ce sont les anciens Tribunaux régionaux remplacés suite à l'adoption de la loi 2014- 26 du 3 novembre 2014.

³⁶ L'enfant dispose de ce privilège de juridiction, mais qui n'est qu'un début de spécialisation puisque ce tribunal et son personnel sont encore liés au TGI, ce qui réduit leur autonomie administrative.

³⁷ Le département est l'entité territoriale de subdivision de la région administrative.

³⁸ Il n'existe pas de tribunal pour enfants au niveau départemental actuellement, mais la réforme du CPP tend vers cette proposition visant une plus grande proximité vers les populations

³⁹ On compte un Président pour chaque tribunal pour enfants.

⁴⁰ Voir ci-dessous le schéma procédural de leur intervention.

L'appel des décisions du Tribunal pour Enfant, est jugé par cette Chambre spéciale de la Cour d'Appel, dans les mêmes conditions qu'en première instance. Il existe quatre Cours d'Appel au Sénégal, (Dakar, Kaolack, Saint-Louis et Ziguinchor). Les Cours d'Appel disposent d'une chambre des mineurs et d'un Conseiller chargé des affaires concernant des mineurs.

Ce Conseiller est désigné par le Premier Président de la Cour d'Appel, en qualité de conseiller délégué à la protection de l'enfance. Ce conseiller préside la Chambre spéciale, ou en est le rapporteur. Il peut jusqu'à ce qu'intervienne l'arrêt de la Cour, prendre en cause d'appel par provision, toutes mesures nécessaires et décider notamment que le mineur sera conduit à la maison d'arrêt, dans les conditions prévues à l'article 576 du Code de Procédure Pénale. Les recours en cassation contre l'arrêt de la Cour, sont soumis aux règles ordinaires. Il n'existe pas de Cours d'assises pour enfants au Sénégal, car le Tribunal pour enfants est compétent pour juger les délits et les crimes. Les contraventions sont de la compétence des Tribunaux Départementaux⁴¹.

Les établissements pénitentiaires chargés de la prise en charge carcérale des mineurs:

Trente-sept établissements pénitentiaires sont opérationnels au Sénégal. Les hommes, femmes et mineurs sont détenus dans des quartiers séparés. Chaque établissement pénitentiaire dispose d'un juge d'application des peines qui suit les affaires impliquant des enfants et des adultes. Une seule prison pour mineurs existe à Dakar (pour garçons uniquement⁴²), il est appelé communément Fort B et est situé au quartier de Hann. Au Fort B, un éducateur spécialisé accompagne les enfants en détention, dans l'élaboration de projets socio-éducatifs. Le Fort B a une capacité de 50 à 70 enfants âgés de 13 à 18 ans. Dans les régions de l'intérieur du pays, les filles et les autres garçons sont détenus séparément avec les adultes, en des quartiers spécifiques dans des maisons d'arrêt et de correction⁴³. Dans les camps pénaux⁴⁴, aucun mineur ne sera détenu. Il n'y a pas d'éducateur spécialisé comme au Fort B à Dakar, dans les maisons d'arrêt et de correction des régions, mais des projets éducatifs et activités sont organisés pour les enfants par les agents des pénitentiaires formés à cette prise en charge.

3.2 Les procédures applicables au MCL:

Procédure devant le Procureur près le Tribunal pour enfants :

⁴¹ C'est là une entorse au principe de spécialité et au privilège de juridiction due au mineur, qui alors subit la procédure de droit commun, ce qui affaiblit la protection institutionnelle.

⁴² Les filles sont incarcérées dans la prison pour femmes de Liberté 6.

⁴³ La maison d'Arrêt et de correction est un établissement pénitentiaire pour les adultes en détention provisoire ou condamnés à des peines de moins de 2 ans.

⁴⁴ Le Camp Pénal est un établissement pénitentiaire réservé aux criminels détenus pour plus de 2 ans.

Le Parquet⁴⁵, qui a l'opportunité de la poursuite, peut à tout stade de la procédure, saisir le Président du Tribunal pour enfants aux fins de prendre toutes mesures nécessaires au règlement de l'affaire. Il peut aussi décider selon la gravité des faits, et la personnalité du mineur, de saisir le juge d'instruction. Cependant une modification de l'article du 570 CPP⁴⁶, lui permet d'user de la procédure du flagrant délit l'encontre du mineur rompant la règle de protection posé par le privilège de juridiction.⁴⁷

Mais le Procureur peut aussi recourir aux fins de déjudiciarisation à la médiation pénale relativement aux faits reprochés, dans le sens de l'article 32 du Code de Procédure Pénale. Le médiateur pénal dans la mesure du possible doit être spécialement qualifié pour les problèmes de jeunesse. Par le choix de cette médiation, le Procureur de la République peut disposer des services de la Maison de Justice⁴⁸. Ces Maisons de Justice ont été créées depuis 1999, et sont une voie innovante, d'aide à la diversion pour des délits mineurs, si la personnalité du mis en cause, ne rend pas nécessaire une prise en charge judiciaire, plus adaptée à sa situation. On en compte 18 à ce jour dans toute l'étendue du pays.

Le Procureur peut également, dans le cas d'un délinquant primaire avec l'accord de la partie civile, s'il en existe, adresser des admonestations à l'intéressé, à la famille, sans engager ensuite de poursuites⁴⁹ (déjudiciarisation /diversion).

Le Procureur peut enfin par simple requête saisir le Président du Tribunal pour enfants, lorsque le mineur déjà jugé depuis moins d'un an, a encore commis un délit dans le ressort du même Tribunal. A ce moment, l'enquête sur les faits nouveaux est jointe au dossier de l'ancienne procédure déjà jugé, et transmis avec la requête au Président du Tribunal pour enfants, ceci afin de lui permettre de prendre sur l'instant, toutes mesures utiles à l'égard du mineur, dans l'attente de l'arrivée à l'audience du Tribunal pour enfants, de la nouvelle procédure en cours. C'est encore là, une illustration de la vocation correctrice et d'anticipation conférée à ce Tribunal pour enfants.

Procédure devant le Juge d'Instruction près le Tribunal pour enfants:

⁴⁵ Il est utile de préciser qu'avant l'intervention du Procureur, les règles procédurales régissant la Police relativement au mineur en conflit avec la loi, ou en danger n'offre aucune spécificité et relèvent du droit commun.

⁴⁶ Loi n°85-25 du 27 février 1985

⁴⁷ C'est une disposition très critiquable et à réformer qui a ainsi entraîné la possible comparaison du mineur devant le Tribunal correctionnel compétent pour les majeurs. L'article 572 CPP en atténue les effets pervers alinéa 4, permettant la saisine du juge d'instruction par le recours à la procédure classique

⁴⁸ C'est un espace créé par la loi, pour asseoir un traitement de proximité, rapide, diversifié, adapté, des litiges de la vie quotidienne, et de certaines infractions pénales. Ceci permet ainsi une prévention de la délinquance, la prise en charge des personnes en difficultés, la régulation des conflits et le maintien de la paix sociale.

⁴⁹ C'est l'article 572 CPP qui l'a institué également.

Lorsqu'il est saisi notamment par le Procureur de la République ou par la partie civile, ce magistrat effectue toutes diligences et investigations utiles, pour parvenir à la manifestation de la vérité, mais aussi à la connaissance de la personnalité du mineur, et à la détermination des moyens appropriés à sa rééducation. Il procède par les formes ordinaires d'action du juge d'instruction. Mais il doit donc (obligation et non faculté), recueillir par une enquête sociale : des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille du mineur, sur son caractère et ses antécédents, sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions et la manière dans laquelle il a vécu et a été élevé.

En l'absence d'un service spécialisé pour effectuer la dite enquête, le juge d'instruction désigne à cet effet, toute personne qualifiée à ce titre en qualité d'expert.

Le juge d'instruction pourra ordonner un examen médical, ou médico-psychologique s'il y a lieu, et décider du placement du mineur dans un centre d'accueil ou d'observation.

Mais il peut aussi en motivant sa décision, et suivant l'intérêt du mineur, faire le choix de n'ordonner aucune de ces mesures, ou ne prescrire que l'une d'entre elles.

A la fin de l'instruction, le juge suivant les circonstances, rendra soit une ordonnance de renvoi du mineur prévenu de délit ou accusé de crime devant le Tribunal pour Enfant, soit en cas de disqualification des faits reprochés en contravention, renvoi alors devant le Tribunal de simple police compétent (Tribunal Départemental⁵⁰), soit enfin décider d'un non-lieu. Il pourra dans ce dernier cas, au-delà de sa décision, admonester le mineur, choisir de le remettre à la personne ayant l'autorité parentale sur lui, ou à une autre plus digne de confiance, ou prescrire le placement du mineur en liberté surveillée, ce jusqu'à un âge ne pouvant excéder 21 ans accomplis. Dans l'hypothèse d'un renvoi aux fins de jugement, le juge prévient les parents tuteurs ou gardiens connus des poursuites en cours.

A défaut du choix d'un défenseur par le mineur ou son représentant, le juge d'instruction fait commettre d'office un avocat par le Bâtonnier⁵¹. Mais il arrive, des circonstances de fait, rendant difficile l'intervention de l'avocat⁵². Il en

⁵⁰ C'est aujourd'hui le Tribunal d'Instance.

⁵¹ L'assistance juridique suppose que le mineur dispose d'un accompagnement par l'appui d'un spécialiste, qui lui procure toutes les informations compréhensibles de droit et de fait, ainsi que les moyens nécessaires à la solution du problème, cela avec son accord et sa participation. A ce titre c'est l'avocat dans l'environnement judiciaire, qui est la compétence idoine de cet accompagnement en assistance juridique.

⁵² Pauvreté de la famille de l'enfant empêchant de pouvoir honorer les services d'un avocat. Indisponibilité d'un avocat dans le lieu de vie de l'enfant, les avocats ne sont pas présents partout dans le territoire.

résulte alors l'usage de palliatifs⁵³, qui ne doivent pas empêcher de promouvoir pour l'enfant un accompagnement juridique de qualité. Par conséquent de tels palliatifs ne doivent être que des recours transitoires⁵⁴, préparant une intervention ultérieure et parfaite de l'avocat.

Depuis 2008 cette défense par avocat, est facilitée par la mise en place effective mais progressive de l'aide juridictionnelle⁵⁵.

Le juge d'instruction décide de la garde provisoire de l'enfant (OGP⁵⁶), jusqu'à son jugement en le confiant :

- soit à ses parents, ou à son tuteur, ou à celui qui en avait la garde, ou à une personne que le juge estime digne de confiance ;
- soit à un lieu d'accueil public ou privé habilité à cet effet ;
- soit à un établissement hospitalier ;
- soit à un établissement ou une institution de formation professionnelle, ou de soins publics ou privés habilité et agréé.

Cette garde provisoire peut aussi être exercée sous le régime de la liberté surveillée.

Également il est à noter que la mesure de garde est toujours révocable et révisable, mais s'applique dès qu'elle aura été décidée. Lorsque la mesure de garde entraîne des frais, le juge peut par l'ordonnance la prescrivant, indiquer de faire supporter une partie des dits frais, par la personne responsable du mineur. Et lorsque cette personne exerce une profession, un emploi public, le simple avis donné de l'ordonnance prise par le juge à l'employeur de ladite personne, permettra le paiement direct par celui-ci, au profit de la personne ou de l'organisme habilité, de la part de frais ainsi imposée, et cela jusqu'à rétractation de la mesure prise par le juge. Il est à noter enfin que le placement provisoire d'un mineur âgé de plus de 13 ans, dans une maison d'arrêt n'est pas autorisé, sauf si cette mesure paraît indispensable et s'il y a impossibilité de prendre une autre disposition. Et en pareil cas le mineur doit être retenu dans un quartier spécial, ou un local spécial et soumis à l'isolement de nuit. Par rapport au mineur de 13 ans cependant, une telle mesure ne pourra être prise par le juge d'instruction, que par ordonnance motivée et s'il y a prévention de crime (art. 576 CPP).

Procédure devant le Tribunal pour enfants :

Le Président du Tribunal pour enfants quand il siège, peut s'adjoindre comme assesseurs ayant voix consultative, des compétences susceptibles d'éclairer sa

⁵³ La loi prévoit en l'absence de l'avocat la désignation par le juge d'une personne apte à apporter une assistance.

⁵⁴ Dans le cadre de la garantie de l'accès au droit et à la justice, il est créé un fonds d'assistance judiciaire.

⁵⁵ Précision importante l'aide juridictionnelle n'a pas encore prescrit une priorité systématique de traitement des dossiers des mineurs.

⁵⁶ Ordonnance de garde provisoire.

décision, à savoir : la personne ayant diligenté l'enquête sociale, le représentant du centre d'observation ayant rédigé le rapport versé au dossier, et toute autre personne qualifiée. Chaque affaire est jugée séparément, et seuls sont admis à assister aux débats, les témoins de l'affaire, les parents, le tuteur ou le représentant légal de l'enfant, les avocats, les représentants des services ou institutions s'occupant des enfants, les délégués à la liberté surveillée. (Principe de confidentialité à respecter). Le Tribunal peut même si l'intérêt du mineur l'exige, dispenser ce dernier de comparaître à l'audience. En pareil cas le mineur est représenté par un avocat, par son père, sa mère ou son tuteur, s'ils sont présents. Et d'ailleurs à tout moment, le président peut ordonner que le mineur se retire, pendant tout ou partie de la suite des débats.

Le Tribunal pour enfants statue après avoir entendu le mineur, les témoins, les parents, le tuteur ou le gardien, le Ministère Public et le défenseur.

Il peut entendre à titre de simple renseignement, les co-auteurs ou complices majeurs.

Le jugement est rendu en audience non publique, en la présence du mineur, et toute publication de son contenu et des débats est pénalement sanctionnée.

A l'égard du mineur âgé de 13 ans, si la prévention est établie, le Tribunal prononce par décision motivée, l'une des mesures suivantes :

- remise du mineur à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance ;
- placement dans une institution ou un établissement public, ou privé d'éducation ou de formation professionnelle habilité ;
- placement dans un établissement médical ou médico-pédagogique habilité ;
- placement dans un internat approprié aux mineurs délinquants d'âge scolaire.

Les mêmes mesures sont prévues pour le mineur âgé de plus de 13 ans, sauf qu'à la différence d'être placé, dans un internat approprié aux mineurs délinquants, lui doit l'être, dans une institution publique d'éducation surveillée ou d'éducation corrective. Pour le mineur âgé de plus de 13 ans, en plus des mesures précédentes et si sa personnalité l'exige, il peut faire l'objet d'une condamnation pénale, tel qu'en dispose l'article 567 du CPP.

Cependant quelle que soit la mesure adoptée, la décision du Tribunal doit déterminer le nombre d'années d'application de ladite mesure, laquelle période ne doit excéder l'âge de 21 ans accomplis. Enfin toujours relativement à cette

décision et quelle qu'elle puisse être, la liberté surveillée⁵⁷ peut y être adjointe. Et la mise en liberté surveillée peut même à titre provisoire, précéder la décision sur le fond, ou même être assortie aux mesures avec une ou plusieurs périodes déterminées de mise à l'épreuve.

Lorsque le mineur en dépit de cette mesure, manifeste une mauvaise conduite opiniâtre, de l'indiscipline constante et un comportement dangereux, le Tribunal peut prononcer une condamnation pénale, si le mineur avait plus de 13 ans au moment des faits ayant entraîné la poursuite, cela tel que prévu par l'article 567 du CPP.

Toutefois si après une telle décision d'incarcération, il se manifeste des signes concrets et sincères d'amendement, cette décision pourrait être rapportée, et la condamnation pénale commuée en mesure de rééducation et de surveillance (art 591 CPP). Ces procédures visant la révision sont initiées, soit à la requête du Ministère Public, ou des éducateurs spécialisés ou assistants sociaux, chargés de la surveillance du mineur, soit par le mineur, ses parents, tuteur, ou gardien, soit décidée d'office par le Tribunal.

Toutefois les parents, le tuteur ou le mineur lui-même, ne peuvent former une demande de remise ou de restitution de garde, que lorsqu'une année au moins s'est écoulée, depuis l'exécution de la décision plaçant le mineur hors de sa famille.

Et ensuite s'il est justifié de l'amendement de l'enfant et de l'aptitude de la famille à assurer son éducation. En cas de rejet, la même demande ne peut être renouvelée qu'après l'expiration du délai d'un an. Mais en tous cas et dans toutes ces hypothèses, le Président du Tribunal pour enfants peut s'il y a lieu, ordonner toutes mesures nécessaires. Il peut par exemple par ordonnance motivée décider que le mineur soit conduit à la maison d'arrêt, dans les conditions prévues à l'article 576 du Code de Procédure Pénale. Le mineur en ce cas doit comparaître dans le plus bref délai, devant le Tribunal pour enfants à la diligence du Procureur de la République. Dans le cas où l'une des mesures indiquées ci-dessus, entraînerait des frais, le jugement rendu peut déterminer la part sur ces frais, qui sera dévolue à la personne responsable du mineur. Et le simple avis donné du jugement à l'employeur de ladite personne, ou à son organisme payeur, vaudra saisie-arrêt et permettra le paiement direct par ce débiteur, au profit de la personne ou de l'organisme habilité à recevoir le dit paiement, et ce jusqu'à l'avis donné de la rétractation de la mesure.

Enfin les décisions du Tribunal pour enfants peuvent dans tous les cas, être assorties de l'exécution provisoire nonobstant opposition ou appel. Les voies de

⁵⁷ La procédure de mise en œuvre de la liberté surveillée est prévue et organisée à l'article 589 et 590 CPP

recours en Appel ou en cassation, sont portées devant la Chambre Spéciale de la Cour d'Appel ou devant la Cour de Cassation Le droit d'appel ou de recours en cassation, est exercé soit par le mineur ou son représentant légal. Les règles sur le défaut et l'opposition, sont applicables aux jugements rendus par le Tribunal pour enfants.

3.3 La procédure relative aux Mineurs en danger :

Les articles 593 à 607 du CPP sont consacrés au traitement des mineurs en danger moral ou matériel. L'article 594 vise à cet effet dans cette catégorie, les mineurs « dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises et qui peuvent alors faire l'objet de mesures d'assistance éducative, dans les conditions définies par la loi ». Le Président du Tribunal pour enfants est chargé d'opérer leur placement auprès des parents ou à défaut auprès de services spécialisés, en veillant sur la bonne exécution de la mesure, qui pourra être modifiée à la demande du Parquet, des parents ou du service spécialisé ; la décision étant exécutoire par provision. Les frais y afférents sont à la charge des parents et peuvent être exécutés par saisie- arrêt lorsqu'ils exercent une profession. Les mineurs concernés peuvent bénéficier de l'assistance d'un avocat choisi ou désigné d'office par le Tribunal. La recherche et la mise à disposition du Tribunal des mineurs en danger, est confiée à une Brigade spéciale dont l'existence a déjà été évoqué⁵⁸.

4. Les perspectives d'évolution de ce système légal sénégalais de prise en charge des MCL, enfant en danger, victime ou témoin.

Ce système légal sénégalais se caractérise ainsi par une faible spécialisation du droit, de la procédure et des acteurs ; il fait encore noter un effort limité d'intégration des exigences des articles 37 et 40 de la CDE, par rapport au traitement des mineurs en conflit avec la loi, et des sérieuses lacunes à combler relativement aux mineurs victimes ou témoins.

Par exemple pour les MCL les points suivants méritent d'être améliorés⁵⁹ : prise en charge à la police (format d'interpellation et arrestation, interrogatoire), organisation de la garde à vue, présence des parents et accompagnement psycho social, présence de l'avocat, garantie de la confidentialité sur toute la procédure, enfin la réforme de la gestion de la détention (principes de base et conditions matérielles) et l'usage plus accentué des alternatives à l'incarcération.

Pour les mineurs victimes : le droit à la sécurité doit être garanti, de même que la présence des parents et le soutien psychologique, de même la prise en charge en audition sur l'aspect psycho social, l'assistance juridique également ; enfin la protection de la confidentialité doit être assurée ainsi qu'une gestion adaptée de

⁵⁸ cf notes de bas de page n°22.

⁵⁹ Sur tous ces points relevés c'est le droit commun qui est actuellement applicable d'où l'urgence de leur réforme.

l'audience juridictionnelle. Les mêmes dispositions sont quasiment à prendre pour le mineur témoin. Dès lors vu les insuffisances de la loi actuellement en vigueur et l'obligation de son harmonisation avec les exigences de la CDE, la mise en place d'un projet de réforme des dispositions du CP et du CPP est actuellement en cours. Plusieurs aspects des lacunes ci-dessus relevées ont donc été pris en compte sur ce plan et doivent être réformées avec l'adoption prochaine de la nouvelle loi.

5. Conclusion

Le Sénégal bien qu'ayant une expérience intéressante et préalable de protection pénale⁶⁰ de l'enfant n'échappe pas aujourd'hui, au défi de la mise en œuvre de la CDE suite à sa ratification, avec l'obligation de son harmonisation avec sa législation interne. Sur ce chantier bien des efforts restent encore à faire notamment : adoption et mise en application des nouvelles lois de réforme, meilleure coordination des acteurs à assurer, mais surtout leur formation spécialisée aux exigences nouvelles.

⁶⁰ Il faut noter à ce titre que les premières structures de prise en charge datent de l'époque coloniale (1888 création de l'école pénitentiaire de Thiès), puis ont été renforcées et améliorées après l'indépendance (de 1912 à aujourd'hui). Le Code de Procédure Pénale (loi de 1965) comportait déjà des dispositions à cet effet. Et le travail social d'encadrement a été longtemps promu à cela, avec la création du Service de l'Education Surveillée, par décret n° 66- 416, du 10- 06 -66, mais avec existence de fait depuis 1962 ; enfin l'école des Assistants sociaux et Educateurs spécialisées a été instituée depuis le décret n° 68-965 du 10 septembre 1968 pour prendre en charge les aspects de formation.

CINQUIÈME PARTIE

CONCLUSION. UNE ÉVIDENCE, LA FORMATION

LA FORMATION EN JUSTICE JUVÉNILE : UNE « ARDENTE OBLIGATION »

Bernard BOËTON

Enseignant, responsable de programmes et de campagnes de plaidoyer sur les droits de l'enfant de 1980 à 2015 au sein de la Fondation Terre des hommes sur la prévention de la violence dans les institutions, sur la lutte contre les trafics d'enfants, et dans la justice juvénile

Toute question sur l'amélioration d'une institution conduit à l'inévitable réponse sur la nécessité de la formation, proclamée sur le ton d'une « *ardente obligation* », d'autant plus qu'elle est facilement consensuelle. Mais lorsque surviennent les questions de planification, de contenus, de méthodes, de sélection des bénéficiaires, de recherche des formateurs... et de budget, les ardeurs sont mises à l'épreuve.

De l'expérience acquise pendant quelques années en matière de formation en justice juvénile, au sein d'une ONG de promotion des droits de l'enfant, active dans différents pays de cultures diverses, et majoritairement en voie de développement, nous proposons ici quelques leçons apprises, sans aucunement prétendre à la validité de leur généralisation.

Pour une ONG internationale, le paysage de la justice juvénile est avant tout un paysage institutionnel, la justice étant par définition un domaine régalién du pouvoir politique. Les personnels concernés travaillent sur la base exclusive du droit et de la législation, au cœur même de l'Etat, instrument de la souveraineté nationale.

Cependant le contexte global a son importance, qu'il s'agisse du niveau de développement économique, de la culture et de l'histoire juridique du pays, de la diversité ethnique et coutumière, et autres facteurs qui font de la mise en œuvre des formations une entreprise d'alchimie appliquée. Car la place de la justice juvénile est difficile à cerner, parfois même à détecter : elle se caractérise par un mélange d'indifférence et de perceptions assez rudimentaires...

Il faut reconnaître que, depuis une génération, de nombreux pays ont fait de réels progrès dans leur législation - et ces progrès sont connus des spécialistes et

doivent être actés comme tels. On ne trouve plus de pays aujourd'hui, comme il y a trente ou quarante, dont l'unique clause en justice pour enfants se résumait textuellement à la phrase : « *Les peines applicables aux mineurs sont la moitié de celles des adultes* ».

En réalité, en matière de justice juvénile, beaucoup de pays, indifféremment de leur niveau de développement économique, sont des « *swinging states* », c'est à dire des pays où le balancier entre progrès et régressions est indécis et fragile, au gré de l'émotion suscitée par des faits d'actualité, ou au gré des campagnes électorales selon que le régime politique s'affiche comme conservateur ou réformiste. Il reste que dans les temps ordinaires, la justice juvénile est perçue plutôt en marge du système global de justice, ce qui se reflète d'ailleurs dans le budget qui lui est en général alloué.

Par ailleurs, face à l'aggravation de la délinquance juvénile, beaucoup de pays privilégient une politique à court-terme en vue d'avantages politiques rapides. Les autorités publiques réagissent souvent par une surenchère des législations et de consignes répressives intimées aux agents policiers et judiciaires: abaissement de l'âge de la responsabilité pénale; l'aggravation de la durée des peines privatives de liberté pour les mineurs, détenus (parfois avec des adultes) ; actions spectaculaires de type « *rafles* » ou « *opérations coup de poing* » ; criminalisation du vagabondage et de la mendicité; construction de centres éducatifs fermés, présentés comme alternatifs à la prison, mais dont les conditions de vie sont celles d'une prison - tout en se plaignant du « *manque de moyens* »...

De plus, dans le contexte général de libéralisation de l'économie mondiale, qui prône la réduction des budgets de l'Etat, l'accent mis par les gouvernants sur *la lutte pour la « sécurité humaine »* se traduit par une gouvernance strictement sécuritaire (qui privilégie la « sécurité de l'Etat »), entraînant parfois la *criminalisation de multiples formes de pauvreté*.

Dans beaucoup de pays, les moins de 18 ans représentent entre 35 et 50 % de la population, et plus de la moitié de la population totale vit désormais en ville, parfois dans une situation de survie, et donc sans les solidarités d'une communauté rurale traditionnelle. Beaucoup d'enfants délinquants sont dès lors en situation de survie, pour eux-mêmes, ou encore pour contribuer aux besoins de leurs familles. On pourrait aller jusqu'à dire qu'un Etat qui n'est *pas en mesure d'assurer le minimum de sécurité - et de respect de leurs droits - à ses propres enfants en général, et en particulier lorsque ceux-ci commettent des actes délictueux ou criminels, n'est pas vraiment souverain sur son sol*.

Or le Comité des droits de l'enfant (Nations Unies) s'exprime très clairement sur ce point :

« *Le Comité recommande aux États parties d'examiner toute la législation applicable afin de veiller à ce que les enfants de moins de 18 ans qui nécessitent une protection ne soient pas considérés comme des délinquants (notamment la législation concernant l'abandon, le vagabondage, la prostitution, le statut de migrant, la non fréquentation scolaire, les fugues, etc.), mais soient traités dans le cadre des mécanismes de protection de l'enfance.* » (Extrait de « *La Violence d'Etat contre les enfants* » - Journée de Débat général du Comité des Droits de l'enfant - http://www.unhchr.ch/french/html/menu2/6/violence_fr.htm).

Pourtant, le traitement de la délinquance juvénile fait, depuis des décennies, l'objet de normes internationales que tous les Etats ont ratifiées, avec *l'obligation d'une adaptation des lois et procédures nationales à ces normes universellement approuvées*, non seulement - et d'abord - *dans l'intérêt de la sécurité de ces enfants*, mais aussi *pour la sécurité de la population*, face à la demande légitime de l'opinion publique. Ces normes contraignent les acteurs policiers, judiciaires et pénitentiaires à promouvoir une *approche prioritairement éducative* sur des méthodes répressives, ce qui suppose une formation appropriée.

On comprendra dès lors que toute réflexion sur la formation des acteurs en justice juvénile commence par un travail sur les représentations et sur les mentalités autant que sur les aspects juridiques et techniques.

QUELQUES PARADOXES

Premier paradoxe : quand le débat public (lorsqu'il existe) tourne autour de la surenchère des législations et des attitudes répressives, prétendument en phase avec la majorité de l'opinion publique, on constate cependant, dans les contacts directs avec les fonctionnaires concernés, avec certains juges ou policiers (ou même avec les Ministres en personne), une surprenante *lucidité individuelle* sur la réalité et l'inefficacité « globale » de l'approche exclusivement répressive. Cette « reconnaissance » s'accompagne, parfois immédiatement, d'une demande claire de formation (« *qu'est-ce qui donne de vrais résultats ?* ») - et donc d'une ouverture de principe à la coopération internationale... plus qu'au débat national. Cette ouverture n'est pas sans mélange de pressions extérieures, qui pour appliquer les normes et standards exigés par l'Union Européenne, qui pour se conformer aux exigences de l'aide bilatérale ou multilatérale, etc. Peu importe : les formations visent aussi à lutter contre l'isolement, et parfois le découragement, de certains professionnels de la justice qui, sans même demander à refondre tout le système, souhaitent l'améliorer, mais ne peuvent le vouloir, ni le faire de manière isolée.

Deuxième paradoxe : le *droit pénal national*, plutôt en conformité avec les normes internationales cohabite avec une ou plusieurs pratiques ancestrales de *droit coutumier*, religieux ou non. Beaucoup de juges et policiers sont confrontés à cette dualité, qui génère de fortes pressions contradictoires (poids de la hiérarchie, pression de l'opinion publique, etc.) et qui relève parfois du conflit de loyauté, si ce n'est avec menaces sur leur carrière ou même sur leur propre sécurité personnelle. Pourtant, dans les débats de certaines formations, cette dualité « théorique » dissimule pourtant des passerelles utiles lorsqu'on approfondit les avantages et limites de certaines mesures traditionnelles, non-privatives de liberté.

Troisième paradoxe : L'argument souvent invoqué du *manque de moyens budgétaires*, pour améliorer le fonctionnement de la justice juvénile, est à la fois *vrai* et *faux* : *vrai*, parce que la Justice des mineurs est toujours le parent pauvre des budgets de la Justice ; *faux*, parce qu'une bonne collaboration entre professionnels *formés* peut obtenir des résultats avec des budgets même minimales. Hormis l'obligation légale de se conformer aux normes internationales, les Etats doivent réaliser *qu'en termes économiques*, et pour l'immense majorité des primo-délinquants qui commettent des petits délits, *le rapport coût-efficacité du travail social et éducatif en milieu ouvert est plus rentable que d'investir dans des institutions pénitentiaires coûteuses*, même si celles-ci « rassurent » la population. Il y a toujours des budgets pour augmenter la police et le nombre de centres fermés, mais il n'y a jamais d'argent pour des approches éducatives diversifiées - et encore moins pour développer la prévention...

Un dernier paradoxe, plus anecdotique : les politiques vantent sans cesse les mérites des ONG, dont le militantisme est toujours « admirable », mais qui seraient idéalistes et rêveurs, tandis qu'ils sont, eux, au contact des réalités quotidiennes de la population... A côtoyer régulièrement les politiques autant que les ONG de terrain, on se surprend à penser que ce sont les politiques qui sont animés par *l'éthique de conviction* dans leur promotion de l'approche strictement répressive, tandis que les ONG portent les lunettes de *l'éthique de responsabilité* dans leur promotion des mesures éducatives. Il faut préciser que dans les formations, les personnels de la justice, au contact direct des réalités quotidiennes des populations et des jeunes délinquants, sont, pour la plupart, ouverts et désireux de progresser avec le souci de l'efficacité réelle face à la complexité des situations ...

LA FORMATION : une obligation de cohérence

Une formation ne porte ses fruits que sur la durée : une planification nationale est nécessaire, mais le rythme et la durée des sessions, le niveau hiérarchique, et

la géographie des juridictions doivent être déterminés pour chaque pays.

Rappelons seulement que, par souci de cohérence, les formations initiales et les formations continues doivent être comprises dans la planification. Les notions fondamentales et les contenus sont identiques, mais les méthodes doivent différer : la formation continue concerne des professionnels qui ont déjà des années d'expérience : l'interactivité s'imposera d'elle-même dans l'animation des sessions, entre autres sous forme de « capitalisation » (transmission des leçons apprises), tandis que la formation initiale est plus axée sur l'acquisition des concepts et mécanismes fondamentaux.

Le débat sur les formations organisées par profession ou de manière pluridisciplinaire est sans fin. Cependant, si chaque participant d'une procédure de justice juvénile a légitimement sa conception et sa sensibilité sur les causes et les solutions à la délinquance juvénile, ces acteurs remplissent des fonctions différentes, dans des phases successives, avec des compétences et des contraintes professionnelles spécifiques. Un objectif fondamental des formations est de permettre une mise à niveau de tous les professionnels concernés non seulement sur les lois nationales et normes internationales qu'ils sont chargés d'appliquer, mais aussi de bien percevoir les limites de leurs compétences et les contraintes que suppose leur collaboration, et d'identifier les complémentarités, mais aussi les risques *d'interférences intempestives* dans les interventions des uns et des autres.

OBJECTIFS DE LA FORMATION

1 - TRAVAILLER ENSEMBLE

Il ne faut pas demander à l'avocat de faire le travail de l'assistant social (ni l'inverse), ni demander au policier de faire l'enquête sociale ; l'assistant social doit savoir quelles sont les informations dont le juge a *réellement besoin* pour prendre ses décisions ; l'administration pénitentiaire, ou l'institution de placement, doivent avoir accès à certains éléments du dossier pour appréhender l'intégration de l'enfant dans un groupe, etc. Il est parfois étonnant de se rendre compte que les juges ne connaissent pas les assistants sociaux, et que les policiers se voient demander de faire l'enquête sociale de l'enfant interpellé.

Dans une procédure de justice juvénile, les deux chevilles-ouvrières d'une collaboration réussie sont le-la juge et l'assistant-e social-e, car ils-elles exercent leurs fonctions *sur toute la durée de la procédure*. Le juge a le dernier mot sur les décisions à prendre, mais l'assistant-e social-e (ou « l'éducateur-trice », ou encore « l'agent de probation ») tient le rôle-clef, la place principale auprès du

mineur en conflit avec la loi. Il-elle est le lien, le trait d'union, la navette entre tous les professionnels de la justice juvénile d'une part (police, gendarmerie, procureur, juge d'instruction, juge des mineurs, prison, institution, tribunal ordinaire ou tribunal des mineurs, cour d'assises des mineurs) et le mineur et sa famille d'autre part, et souvent aussi la victime.

2 - RAPPELER LE SOCLE DES NORMES FONDAMENTALES

Toute formation doit rappeler la force contraignante que constitue la *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989). Elle prime sur le droit national dès lors que le pays l'a ratifiée. Mais elle doit être présentée, non pas comme une série de dogmes et de solutions toutes prêtes, mais comme une source d'inspiration et une grille de lecture. Elle permet la recherche de la meilleure analyse et de la meilleure décision pour l'enfant, par un échange et une confrontation des points de vue entre acteurs impliqués, chacun selon ses compétences, mais en les obligeant à se référer ensemble à cette grille d'analyse commune. Cela permet de réduire le risque d'arbitraire ou de décision prise au gré des opinions, des émotions ou des perceptions divergentes des besoins de l'enfant ou sur le rôle de la justice juvénile.

Le principe de base est de donner priorité aux mesures non-privatives de liberté en vue de la réinsertion de l'enfant. On ne peut utiliser *la privation de liberté* qu'en dernier recours et pour la période la plus courte possible - et si cette mesure est prise, de la réexaminer régulièrement, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si dans la concertation inhérente à la procédure, l'intérêt supérieur de l'enfant n'apparaît pas cependant avec évidence, la règle d'or est celle du consensus à trouver, pour que la décision finale garantisse le minimum d'inconvénients ou de risques pour le développement de l'enfant (« *do not harm* »...).

Les avantages et contraintes des différentes mesures non-privatives de liberté sont traités par ailleurs dans cet ouvrage. On se limitera ici à rappeler les « règles d'or » stipulées par la *Convention relative aux droits de l'enfant* (résumés rédigés par l'UNICEF) :

Article 37 : Torture et privation de liberté

Aucun enfant ne doit être soumis à la torture, à des peines ou traitements cruels, à l'arrestation ou de la détention illégales. La peine capitale et l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération sont interdits pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans. Tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'enfant privé

de liberté doit bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée, et doit rester en contact avec sa famille.

Article 40 : Administration de la justice pour mineurs

Tout enfant suspecté, accusé ou reconnu coupable d'avoir commis un délit a droit à un traitement qui favorise son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui tienne compte de son âge et qui vise sa réintégration dans la société. L'enfant a droit à des garanties fondamentales, ainsi qu'à une assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée pour sa défense. La procédure judiciaire et le placement en institution doivent être évités chaque fois que cela est possible.

Les concepts de base de la justice restauratrice apparaissent ainsi comme la perspective la plus pertinente pour traiter les causes et non simplement réprimer les symptômes de la délinquance. C'est l'option la plus réaliste, aussi la plus souple, car un juge des enfants a besoin d'un éventail de possibilités techniques, juridiquement valides, parmi lesquelles il peut choisir la-les plus adapté-e-s à la réhabilitation de l'enfant, tout en considérant l'intérêt de la victime. Il doit même disposer de la souplesse lui permettant de combiner plusieurs mesures à appliquer, par exemple dans les nombreuses situations où l'enfant en conflit avec la loi est *aussi* un enfant en danger, enfant à risque, enfant victime ou témoin.

Beaucoup de juges, de policiers, et procureurs sont d'ailleurs ouverts, sinon convaincus à titre individuel, par cette approche, tant ils réalisent eux-mêmes l'inefficacité relative d'une procédure strictement répressive. Mais ils travaillent souvent dans un environnement professionnel, politique et médiatique à contre-courant de leurs convictions. Il faut tenir compte de cette pression dans la fixation des objectifs de formations, en étudiant avec eux, de manière participative, les leviers possibles susceptibles de faire évoluer les textes et la pratique professionnelle vers plus de réalisme et d'efficacité dans leur propre pays.

3 - REFLECHIR AUX OUTILS D'EVALUATION

L'évaluation est un examen indépendant et objectif, à un moment donné, de la pertinence, de l'efficacité, de l'impact et de la viabilité d'une institution, afin de faciliter la prise de décision et de tirer les leçons de nos expériences antérieures.

C'est un moment privilégié de réflexion approfondie et d'apprentissage en commun, qui doit être perçue comme une démarche d'amélioration de la qualité.

Les intervenants doivent disposer d'outils d'évaluation de leur efficacité, sinon individuelle, en tous cas au niveau de chaque tribunal ou administration. Les controverses sur les objectifs et le fonctionnement de la justice juvénile dissimulent souvent une carence fréquente et grave d'indicateurs permettant une évaluation objective, de la pertinence des raisonnements et des comparaisons... de ce qui n'est pas toujours comparable.

L'évaluation est souvent perçue comme une menace sur l'emploi ou sur la carrière, alors qu'elle ne devrait être qu'un outil de management du système, au service de tous, et présentée à tous comme telle par la hiérarchie. Il est vrai que l'évaluation des résultats d'un assistant social est en partie aléatoire : l'assistant social A a mis 7 mois à réinsérer un enfant dans sa communauté, et celui-ci a récidivé après 2 mois. L'assistant social B a réussi en 3 mois la réinsertion d'un enfant en conflit avec la loi dans sa communauté et sans récidive avant un an. Si on limite l'évaluation à des indicateurs quantitatifs et mesurables, l'assistant B est meilleur assistant social que son collègue A ? Une réussite est évidemment à mettre au crédit de l'assistante sociale. Mais qui peut affirmer que celui qui a échoué sur un autre cas est moins performant ? Un assistant social ne peut jamais être tenu pour « personnellement responsable-coupable d'un échec » de réinsertion. Les assistants sociaux ne sont pas de garagistes...

Pour aider les pays dans l'évaluation de leur système de justice juvénile, l'UNICEF et l'UNODC ont établi un « *Manuel de mesure des indicateurs en justice des mineurs* » qui comprend les indicateurs de base, essentiellement statistiques. A cette "photographie", il faut cependant y ajouter des indicateurs, plus "dynamiques" permettant de définir, de manière collective et participative, des objectifs, des méthodes de travail, des outils d'évaluation et des contenus de formation. Par exemple :

Indicateurs quantitatifs :

pourcentages respectifs d'enfants bénéficiant d'une décision de suivi en milieu ouvert, de placement en dehors-de leur famille, de placement en institution fermée, d'incarcération (en distinguant la détention préventive et après jugement) ;

- pourcentages comparatifs des récidives (dans l'année qui suit l'exécution d'une sanction) selon que les enfants ont été incarcérés ou ont bénéficié d'alternatives à la privation de liberté;
- pourcentage de peines de prison avec sursis sur l'ensemble des sanctions prononcées ;

- pourcentages respectifs de primo-délinquants et des récidivistes sanctionnés par l’incarcération ;
- nombre de possibilités offertes par les services publics pour la mise en œuvre de la sanction de « travail d’intérêt général » ;
- nombre de cas individuels suivis par un-e assistant-e social-e sur une année.

Indicateurs complémentaires de politique générale, par exemple :
comparaison budgétaire entre le coût des incarcérations d’enfants et celui des mesures alternatives non institutionnelles ;

- degré de respect des droits des enfants incarcérés à la santé, à l’éducation, à la pratique religieuse de leur choix, à la formation professionnelle, etc.
- existence d’une coalition d’ONG et d’acteurs de la société civile associés à une stratégie spécifique de plaidoyer en justice pour mineurs auprès des autorités ;
- amélioration du suivi des dossiers individuels par gestion informatique, et carences constatées ;

4 - EXERCER UNE CAPACITE CRITIQUE ET CONSTRUCTIVE SUR LE SYSTEME DE JUSTICE JUVENILE

Un objectif de formation devrait aussi être la capacité des intervenants à porter un regard critique et constructif sur leur système de justice juvénile. Très souvent, les participants se montrent favorables aux initiatives innovantes et à la diversité des options qui se présentent à eux, mais ajoutent immédiatement qu’ils ne peuvent qu’appliquer la loi existante, sous réserve de nullité de leur procédure. Une formation peut être le lieu et le moment d’un exercice de réflexion collective sur les améliorations possibles des codes pénaux et de procédure pénale.

Cependant, et en attendant les réformes espérées, aucune carence des lois en vigueur ne devrait servir de prétexte ou de fatalité pour ne pas innover en matière de mesures non privatives de liberté pour les enfants. Il est toujours possible de travailler avec ce qui existe en attendant les changements de lois et procédures. En effet, ne serait-ce que par un mot, ou par certaines formulations, la loi nationale peut toujours suggérer une interprétation opportune dans le sens des mesures alternatives à la privation de liberté. Il est parfois possible aussi s’inspirer (et non pas copier) des pratiques locales ou coutumières de médiations existantes - ce qui ne signifie pas que les châtiments coutumiers, notamment corporels, soient aujourd’hui acceptables.

Même si la *pression de l’opinion publique* est invoquée par les autorités comme

prétexte au renforcement récurrent d'une démarche systématiquement répressive, y compris pour les primo-délinquants, un Ministère de la Justice a toujours la possibilité de mettre sur pied des *projets-pilotes*, à titre de tests, avant de proposer une modification de la loi sur la délinquance des mineurs.

5 - DETECTER DE FUTURS FORMATEURS-TRICES

Enfin, les formations devraient permettre de détecter, parmi les participants, des potentiels formateurs-trices de leurs pairs, notamment au sein du système de formation continue. Par exemple, tous les pays devraient bénéficier d'un *pool* de formateurs policiers au sein d'une structure policière spécialisée en protection de l'enfance. Ces personnes devraient alors suivre une formation spécialisée en matière de capitalisation, qui consiste à tirer des enseignements de l'expérience acquise, qui puissent servir à des interventions ultérieures. La capitalisation d'expériences permet à l'institution de transmettre les leçons apprises de l'expérience, après leur validation.

Par leurs compétences pédagogiques, ces formateurs-trices pourraient être associés à différentes démarches ultérieures de plaidoyer auprès de l'opinion publique, afin de la sensibiliser aux efforts fournis pour améliorer l'efficacité des décisions de justice, autrement que par la privation de liberté des enfants, tout en contribuant à répondre aux besoins légitimes de sécurité publique.

CONTENUS DE FORMATION

1 - LE MEILLEUR INTERET DE L'ENFANT, SES DROITS ET DEVOIRS

Si l'intérêt supérieur de l'enfant est bien placé au centre des différentes étapes d'une procédure, toute formation devrait naturellement commencer par rappeler ce qui fait *la spécificité de l'enfant, sa nature, ses droits et ses devoirs*. On ne peut plus, de nos jours, concevoir une formation des acteurs en justice juvénile sans la *fonder* sur une « approche-droits ».

L'enfant est un être humain, âgé de moins de 18 ans, dont la *dignité* est égale à celle de tout être humain, mais qui dispose d'une capacité limitée de *comprendre*, de *s'exprimer* et de *se défendre*. Un enfant n'est pas dans la salle d'attente de l'humanité, et la communauté dans laquelle il vit lui doit, dès sa naissance, *affection, éducation, santé et protection*, qu'il s'agisse d'enfant en conflit avec la loi, d'enfant victime ou témoin, ou d'enfant en danger.

L'enfant doit progressivement comprendre qu'*à chaque droit correspond un devoir* : il a le droit à voir son intégrité respectée, il doit respecter celle des

autres ; son opinion doit être écoutée et respectée, il a le devoir d'écouter et de respecter les opinions des autres. Il a droit à la nourriture, il a le devoir de ne pas la gâcher, etc.

Tout acte, toute parole, toute décision à l'égard d'un enfant vise donc à *développer progressivement ses capacités de comprendre, de s'exprimer et de se défendre*. Toute sanction, toute peine, toute mesure à son encontre doivent être décidées et appliquées dans un but éducatif, qui est le fondement de tout développement et de toute autonomie future.

2 - DROIT DE L'ENFANT A SON DEVELOPPEMENT

La Convention relative aux droits de l'enfant stipule avec force qu'en toutes circonstances, l'enfant a droit au développement.

Article 6 - Alinéa 2 : *« Les Etats parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant. »*

Toute formation doit s'enraciner dans ce droit fondamental de l'enfant à son propre développement. Il se réalise progressivement sur quatre plans : le développement *physique*, le développement *cognitif*, le développement *émotionnel*, et le développement *social et moral*. Tous les intervenants travaillant pour et avec les enfants dans les procédures judiciaires, doivent être formés et préparés à procurer à l'enfant un environnement positif, sécurisé, empathique et orienté sur son avenir, en tenant compte de son âge, de sa maturité, de son histoire et de son environnement familial.

3 - DROIT DE L'ENFANT A LA PROTECTION

Dans de nombreux pays, *les actions spectaculaires* de type *rafles* ou *opérations coup de poing*, la *criminalisation du vagabondage et de la mendicité*, la création de nouveaux *centres éducatifs fermés* dont l'état et les conditions de vie quotidienne peuvent être pires qu'en prison, constituent un florilège des mesures prises par les agents de l'Etat, en marge, sinon en contradiction avec le droit : pourquoi se permet-on, avec les enfants, des comportements arbitraires qu'on n'oserait utiliser avec des adultes ? Pourtant le Comité des droits de l'enfant s'exprime très clairement sur ce point :

« Le Comité recommande aux États parties d'examiner toute la législation applicable afin de veiller à ce que les enfants de moins de 18 ans qui nécessitent une protection ne soient pas considérés comme des délinquants (notamment la législation concernant l'abandon, le vagabondage, la prostitution, le statut de migrant, la non fréquentation scolaire, les fugues, etc.), mais soient traités dans

le cadre des mécanismes de protection de l'enfance. » (Extrait de « *La Violence d'Etat contre les enfants* » - Journée de Débat général du Comité des Droits de l'enfant. (3))

Sur un tout autre plan, au cours du déroulement d'une procédure, tous les intervenants portent *collectivement* et partagent *chacun* la responsabilité de la protection de l'enfant contre les atteintes physiques, les violences psychiques et humiliations, les violences sexuelles et les négligences les plus graves, qu'elles proviennent des autres détenus ou pensionnaires d'institutions, des fonctionnaires étatiques en charge de leur protection, ou d'intervenants extérieurs.

Le contenu de la formation doit donc inclure les *outils de prévention institutionnelle de la violence, de la maltraitance et des abus sexuels* dans toutes les situations où l'enfant se trouve. Ces outils doivent définir les obligations, règles et pratiques figurant dans un *Code déontologique de protection de l'enfant*, établi de manière participative, au sein de chaque institution, traitant de la *prévention de la violence*, mais aussi de la *gestion des situations* qui peuvent survenir au sein de toute institution (résidentielle ou non) s'occupant d'enfants : le risque zéro n'existe pas... Ce document déontologique, qui doit être utilisé dès la phase de recrutement du personnel, vise aussi à *renforcer la protection des responsables et personnels des institutions* : il doit faire partie intégrante du *contrat de travail*, dont le non-respect permet d'utiliser les procédures de sanctions prévues par la loi.

4 - ECOUTE ET PARTICIPATION DE L'ENFANT

L'écoute de l'enfant ne s'improvise pas : c'est une compétence à laquelle il faut se préparer et qui peut faire l'objet d'un module de formation spécifique.

La participation de l'enfant est essentielle dans une procédure judiciaire, selon son âge et sa maturité. Cette notion n'est en aucun cas de nature laxiste, démagogique ou « humanitaire ». Le juge et l'assistant social ne sont pas des garagistes : ils savent mieux que quiconque qu'un être humain ne fonctionne pas comme simple résultante de données et d'outils techniques. A partir d'un certain degré de maturité, un enfant est comme tous les êtres humains : il ne change que s'il-elle décide de changer. Sa volonté, sa sensibilité et la perception qu'il-elle a de son avenir résultent de son histoire, dans un contexte général où il-elle ne dispose pas d'une capacité totale de comprendre, de s'exprimer ni de se défendre.

La réinsertion ne peut réussir s'il-elle n'a pas été écouté-e, associé-e à la réflexion sur son avenir - *ce qui ne retire rien à la responsabilité totale de*

l'adulte, en l'occurrence le juge, de prendre les décisions qui lui paraissent utiles dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ecouter un enfant en conflit avec la loi, le faire participer sont les meilleurs moyens de lui faire comprendre que *c'est son acte qui est sanctionné*, et non pas sa personnalité qui serait stigmatisée pour toujours.

La participation de l'enfant peut renforcer son estime de soi, mais aussi le caractère pertinent et adapté des décisions prises sur les questions qui le concernent en garantissant que sa voix a été entendue. Elle oblige les adultes à s'adapter à son langage et à son niveau de compréhension. Elle peut lui permettre de réamorcer son sentiment d'appartenance à la communauté, plutôt que de s'en imaginer exclu, dès lors qu'il-elle aura compris ce qui est négociable et ce qui ne l'est pas, dans ses relations au sein de la communauté où il doit retrouver sa place.

5 - FAUT-IL ENGAGER UNE PROCEDURE JUDICIAIRE ?

Tous les professionnels de la justice juvénile, selon la gravité de l'infraction et selon âge et la maturité de l'enfant, doivent se poser la question de la nécessité de poursuivre ou non une procédure judiciaire. Lorsqu'il s'agit de *délits mineurs commis par des primo-délinquants*, certaines mesures évitent le transfert du dossier aux autorités judiciaires et permettent à l'enfant de *prendre conscience des conséquences de ses actes, de trouver une forme de réparation pour la victime* et de *responsabiliser les parents*, le tout sans inscription au casier judiciaire, et sans engager les coûts de procédure, de durée parfois disproportionnée.

Le principe de la *diversion* suppose l'accord du mineur et de ses parents ou représentants légaux, et être appliqué dans l'esprit de la justice restauratrice : basée sur la *relation* (et non sur le délit), sur la *réparation* (et non sur la sanction), sur le *rétablissement du lien social* (et non sur la force de dissuasion), sur la *considération de la victime* (et non comme rôle secondaire), et surtout sur le *sens des responsabilités* (et non sur l'agressivité).

Les mesures disponibles sont : l'*admonestation*, l'*avertissement* ou le *rappel à la loi* (qui s'adressent au mineur et à ses parents), la *conciliation* ou la *médiation à l'amiable*, le *travail d'intérêt général*, la *probation*, un *suivi* par des services sociaux ou pédagogiques, ou encore par le processus de *conférences de familles*, toutes procédures qui supposent que les acteurs soient *formés à ces pratiques* et que les parties en soient d'accord (reconnaissance de l'acte par le mineur et accord de la victime).

La *diversion* ne doit pas être considérée comme du laxisme ou comme une

procédure devenue « *humanitaire* » : elle vise à rompre le cercle vicieux de la stigmatisation, de la violence, de l'humiliation et de la rupture des liens sociaux. Elle évite « l'école du crime », diminue le risque de récidive, évite les coûts judiciaires, et favorise l'intégration plutôt que l'exclusion du contexte social. Contrairement à ce qui est souvent dit, une forte majorité de primo-délinquants soumis à ces mesures non-privatives de liberté *ne récidivent pas*.

Si les policiers, les procureurs, les assistants sociaux et les avocats sont formés et ont appris à travailler ensemble, ces pratiques (« *dé-judicialisées* »), dont la réussite ne peut jamais être garantie à coup sûr, permettent pourtant de résoudre quantité de conflits, dans l'intérêt de l'enfant, de la victime, et du désencombrement des tribunaux, qui peuvent ainsi concentrer leurs moyens humains et budgétaires sur les cas les plus graves et les plus difficiles.

6 - SI LA PROCEDURE JUDICIAIRE EST ENGAGÉE

Dans toutes les formations, les principes fondamentaux à présenter, expliquer et promouvoir sont les suivants :

1. Une *procédure judiciaire* doit être *conduite* d'une manière qui *évite toute nouvelle victimisation*, tout nouveau *traumatisme* ou toute nouvelle *discrimination*. L'enfant doit être *préparé et accompagné*, avec *respect, bienveillance et sensibilité*, dans une *langue qu'il-elle comprend*, pendant toute la procédure, (interrogatoires au cours de l'enquête, audiences et plaidoiries pendant le procès, etc.) ;
2. Dès le stade de la *première interpellation*, l'approche doit être *éducative*, basée sur la *compréhension, par le mineur, des conséquences de ses actes* et des *sanctions* qui lui sont appliquées, selon une approche de *résolution des conflits*, notamment par la *réparation des conséquences de ses actes en considération des victimes*.
3. La *détention préventive* n'est qu'un *acte de procédure* et ne doit en aucun cas être décidée à titre de sanction immédiate.
4. Dans le cas de délits ou de *crimes commis par des mineurs au sein de groupes d'adultes*, la *disjonction des causes* est une *règle de droit obligatoire*, dès l'ouverture de la procédure jusqu'à la fin de la mesure ou de la sanction.
5. L'enfant a droit à la *défense*, à la *présomption d'innocence*, aux *recours*, etc... Ce n'est parce qu'un enfant est un enfant qu'il ne bénéficie pas de l'état de droit et des garanties qui s'y rapportent.

7 - DES REGLES DÉONTOLOGIQUES

Dans certains pays, on constate que les violations les plus graves des droits des mineurs délinquants relève d'une *ignorance quasi-générale des normes et procédures élémentaires* et d'une *absence de formation des acteurs concernés* (et non pas d'une quelconque perversité que certains médias – surtout étrangers aux pays - se complaisent trop souvent à mettre en exergue).

Dans certains pays particulièrement démunis, *le système judiciaire procède de manière à la fois expéditive et laxiste* : pour un simple vol de bétail, des mineurs sont placés en détention préventive pendant un, deux ou trois ans...puis oubliés, sans accélération de procédure, ou sans aucune décision ni sentence. Le fait de *détenir une parcelle d'autorité publique, policière ou judiciaire*, n'autorise en aucun cas certains acteurs à *agir - ou à ne pas agir* - et à commettre, en toute *impunité et illégalité*, de véritables *abus de pouvoir*, sans contrôle.

De nos jours, une formation suppose de transmettre des *compétences*, mais aussi les *comportements* à adopter dans diverses situations et avec divers acteurs.

Une *bonne gouvernance* suppose que les acteurs publics puissent être *contrôlés* et éventuellement *sanctionnés* : un policier ou un surveillant pénitentiaire qui attendent à l'intégrité physique et psychologique d'un enfant sous leur garde, ou encore un juge qui maintient en détention préventive un enfant pour une durée indéterminée (ou totalement disproportionnée) devraient être *sanctionnés*.

Avoir pour métier de faire appliquer la loi ne garantit aucune immunité.

8 - CONSTITUTION ET SUIVI DES DOSSIER INDIVIDUELS

Le dossier individuel de l'enfant doit être complet et régulièrement mis à jour par les différents intervenants. Il ne vise pas à compliquer la procédure mais au contraire à la faciliter et à l'enrichir, compte tenu de la diversité des éléments dont le juge a besoin pour prendre ses décisions. Le dossier peut faire apparaître les difficultés rencontrées, et permet, s'il est bien tenu, de vérifier que la procédure avance dans les délais raisonnables.

Le dossier doit à la fois faciliter la *transparence* entre les acteurs, mais aussi vis-à-vis de l'enfant (selon son âge et sa maturité), tout en respectant l'obligation de *confidentialité*. Des outils informatiques modernes facilitent largement l'établissement d'un système cohérent et pratique de gestion du dossier : ils permettent aussi de moduler l'accès aux informations selon les apports des

intervenants successifs dans la procédure (tous les intervenants ne doivent pas nécessairement avoir accès à toutes les informations).

La tenue satisfaisante d'un dossier, au *contenu pertinent* et mis à jour *en temps réel*, est un motif supplémentaire de la nécessité d'organiser des formations pluridisciplinaires : par exemple une enquête sociale ne doit pas nécessairement être longue et détaillée, mais doit être suffisamment complète pour donner au juge *uniquement les éléments dont il a besoin*.

9 - VISITE DE LA PRISON OU DE L'INSTITUTION DE PLACEMENT

Toute formation devrait prévoir dans l'agenda des participants la visite (réelle, et d'une bonne demi-journée) de la prison, du centre éducatif fermé, ou de l'institution de placement où leurs décisions conduisent les enfants en conflit avec la loi.

DEROULEMENT DES FORMATIONS

La formation continue est toujours une demande des Ministères concernés, en complément des Ecoles et Instituts de formation de magistrats, et Ecoles de police, qui dépendent directement des Ministères. De toute évidence, les fonctionnaires de justice et police ne participent à une formation que sur ordre de leur hiérarchie pour s'absenter de leur poste à cette fin.

Les formations par professions séparées ne sont pas inutiles, car chaque profession a ses contraintes, méthodes et problèmes techniques spécifiques. Mais pour de multiples raisons énumérées ci-dessus, l'intérêt et la nécessité de formations pluridisciplinaires sont évidents. Il n'est pas inutile, par ailleurs d'associer à l'élaboration de l'agenda un échantillon des professions concernées pour définir les contenus et méthodes en fonction des besoins des futurs participants.

L'essentiel est qu'au sein d'un tribunal, les différents acteurs intervenant sur les procédures en justice juvénile aient pu bénéficier d'une mise à niveau cohérente, tant dans les *compétences* théoriques que dans les standards de *comportement* vis-à-vis des enfants et vis-à-vis des autres intervenants, pour mieux collaborer et renforcer les chances de réussite.

La pratique fait apparaître des variantes selon les difficultés rencontrées dans les différents pays :

- a. Les juges répugnent souvent à participer à des formations conjointement avec les autres acteurs de la justice juvénile, en raison de leur niveau de

qualification juridique, mais aussi parce que la plupart des autres acteurs participent à la mise en œuvre de leurs décisions. Dans beaucoup de cas, les juges acceptent cependant de participer aux formations pluridisciplinaires, mais en tant que formateurs. L'essentiel est qu'ils soient autour de la table, compte tenu de leur rôle déterminant dans le travail des autres professions. La pratique a montré, par exemple, dans de nombreux pays, des situations où le juge connaissait très mal le travail de l'assistant social, lequel ignorait ce dont le juge avait vraiment besoin ; les policiers n'acceptent pas l'avocat au commissariat, etc.

- b. Dans les formations initiales comme dans les formations continues, pour bien placer l'enfant au centre des discussions, il faut commencer par une présentation - ou un rappel - des *droits fondamentaux des enfants* dans le cadre d'une procédure judiciaire, suivie d'une présentation - ou rappel - des principaux *instruments juridiques internationaux* relatifs à la justice juvénile.
- c. Dans les deux cas, il faut aussi que les participants bénéficient pendant toute la durée de la formation des compétences juridiques *d'un-e expert-e académique extérieur mais national*, en mesure de répondre à toute question relative au contenu et à l'interprétation des lois et textes de procédure pénale *du pays*, pour garantir la pertinence des discussions les plus difficiles ou délicates.
- d. Mais, dans le cadre de la formation continue, il faut partir de l'idée que les participants sont des acteurs de terrain, depuis parfois de nombreuses années, à ne pas considérer comme des étudiants en formation initiale. Partir de leur expériences, animer les sessions de manière très participative en valorisant ce que les animateurs estiment pertinent, tenter de la capitaliser (*« en extraire les leçons apprises et les rendre transmissibles »*).
- e. A très peu d'exceptions près, l'immense majorité des participants apprécie l'apport d'expertise par les confrères étrangers, à condition qu'ils-elles soient véritablement pédagogues, et sans l'arrogance de se prétendre « les meilleurs ». Tous les pays du monde partagent les mêmes difficultés face à la délinquance juvénile, et si les demandes d'expertise étrangère sont très fortes, ces experts doivent cependant se comporter avec un véritable esprit de coopération internationale.
- f. Dans les formations pluridisciplinaires, il faut prévoir des moments où les juges - ou les policiers - étrangers puissent être à la disposition de leurs homologues nationaux de manière confidentielle, pour que l'échange soit transparent et pragmatique. Aucun membre d'aucune profession, dans ce

domaine comme ailleurs, n'accepte d'analyser ses difficultés « en public », mais seulement en présence de ses pairs.

- g. Les jeux de rôle sont essentiels - à condition qu'ils soient bien préparés et menés, à partir d'une description claire de la situation en jeu. Ils sont rarement efficaces lorsque les participants parlent et comprennent des langues locales différentes (la nécessité, dans certains pays, de traduire simultanément en 2 ou 3 langues, dissout rapidement l'intérêt de l'exercice).

A noter que les situations utilisées pour les jeux de rôle devraient être, de préférence, issues du contexte du pays où se situe la formation, compte tenu de la dimension culturelle des traditions et coutumes, des langues, et du contexte général du pays. Devant la difficulté légitime pour la plupart des participants de décrire des situations qu'ils ont eu à connaître, il est conseillé de former brièvement des petits groupes dont chaque rapporteur propose à l'animateur, de manière anonyme, une situation, sans que ni l'animateur ni l'ensemble des participants ne puisse savoir ni l'origine géographique, ni le groupe, ni la personne qui l'ont proposée.

Dans l'analyse du déroulement « scénique », il est toujours frappant de voir que les réactions spontanées des participants ne se réfèrent que très rarement aux droits de l'enfant.

EVALUATION DES FORMATIONS

Comment évaluer l'impact d'une formation sur la pratique professionnelle de juges, des procureurs, des policiers et des personnels pénitentiaires, six mois ou un an après leur formation ? La question maintes fois soulevée aux organismes « compétents » n'a donné que des réponses gênées, faibles, hypothétiques... L'analyse de l'impact d'une formation sur la pratique professionnelle n'a rien à voir avec le degré de satisfaction des participants à une formation.

La seule manière de procéder de manière rigoureuse à l'évaluation de l'impact d'une formation consiste à analyser les statistiques de chaque tribunal, consolidées par région, puis au niveau national, éventuellement sur plusieurs années ... à condition que l'outil statistique soit fiable. Cela suppose, avec le soutien de compétences académiques et des experts d'agences onusiennes habilitées, ou dans le cadre d'une coopération internationale, la création ou l'amélioration d'un système cohérent de collecte et de calcul des données (aussi anonymisées que possible), des nomenclatures communes entre services et Ministères d'une part, et d'autre part entre les régions d'un même pays (notamment pour les pays à régime fédéral).

Mais surtout, il existe parfois des « *Comité de suivi* » (« *Cellule technique* » ou « *Groupe de référence* », etc.), en dépendance directe des Ministères concernées, et composés de manière paritaire en fonctionnaires d'Etat et experts (un haut-fonctionnaires, un représentant syndical, un représentant d'ONG spécialisée, nationale et/ou internationale). Le mandat de ce Comité et d'établir une planification des visites de commissariats, de tribunaux, de prisons, et d'institutions de placement des enfants, y compris (et surtout...) en province. Disposant d'une grille d'analyse, établie de manière participative (par exemple dans l'agenda d'une formation) et envoyée à l'avance aux responsables des institutions concernées, cette procédure de visites par le Comité à l'avantage de ne pas se limiter aux critères quantitatifs et statistiques, mais évalue *de visu* l'institution sur la base d'indicateurs qualitatifs et administratifs. Cela permet de vérifier et d'évaluer les changements survenus à la suite de la participation des responsables aux formations.

SITUATIONS PARTICULIERES

Enfants migrants

Dans un monde « globalisé », *la croissance du phénomène migratoire*, interne ou à l'étranger, légale ou illégale, provoque *l'exil de quantité de mineurs*, parfois incités par leurs propres familles, *parfois sous la contrainte* de trafiquants en vue d'activités illégales ou criminelles. La délinquance des mineurs étrangers conduit souvent à appliquer, dans le pays de destination, des *méthodes marginales, arbitraires voire illégales*, du type « *deux poids-deux mesures* », contraires aux normes internationales, et notamment à la Convention relative aux droits de l'enfant. *L'obligation prioritaire de protection de ces mineurs*, coupés, ou non, de leurs familles, est souvent négligée au profit de procédures arbitraires, *dont les mineurs concernés ne comprennent souvent pas le sens*.

Il faut toujours rappeler l'Article 22 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* :

1. *« Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.*

2. *A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit. »*

La dernière phrase (soulignée par nous) est extrêmement claire pour ce qui concerne les enfants étrangers non-accompagnés (qui arrivent dans des groupes de migrants, mais sans représentants légaux au sein du groupe). Les pays de destination d'enfant migrants étrangers non-accompagnés doivent prévoir des structures et procédures d'accueil et de protection dans des structures adaptées.

Des études ont cependant montré que des centaines d'enfants disparaissent en Europe chaque année des institutions où les autorités les ont placés pour leur protection. Le pire n'est pas sûr, mais il est possible. A ce titre, les procédures de recherche immédiate d'enfants disparus, utilisées dans le cas de disparitions d'enfants nationaux, devraient être utilisées pour des enfants étrangers, identifiés et bénéficiaires de placement en institution dont ils ont disparu.

Enfin, que ce soit dans les situations de conflit, d'immigration illégale (ou même après une catastrophe naturelle de grande ampleur), l'absence de système judiciaire ou administratif de protection des enfants ne justifie en rien que des personnes ou des ONG étrangères s'autorisent à « prélever » des enfants pour les transférer à l'étranger (pour des familles d'accueil, ou pour des parents candidats à l'adoption, moyennant finances). Tout transfert d'enfant hors de la responsabilité des parents ou de leurs représentants légaux (même si ces derniers sont d'accord) sans l'autorisation explicite et écrite d'un représentant de l'autorité civile du pays d'origine peut être qualifié et poursuivi au niveau national ou international au titre d'enlèvement et/ou de trafic d'enfant.

Enfants enrôlés dans les forces armées et engagés dans les conflits

Les bouleversements survenus dans les modalités de *conflits armés* internes ou internationaux, ont fait apparaître avec plus d'acuité le phénomène des *enfants enrôlés* soit dans les forces armées, soit dans les milices, guérillas, et autres groupes armés constitués plus ou moins spontanément. La pratique de la Justice

des mineurs est d'autant plus problématique que souvent, *les Etats confrontés à des troubles internes imposent un régime légal d'exception, ou une sorte de « loi militaire »* qui suspend l'obligation de traiter les mineurs selon le Code Pénal habituel. On sait pourtant que dans ces situations, *l'enrôlement lui-même est une forme avérée d'exploitation et d'abus de pouvoir* - le plus souvent sous la contrainte - qui oblige pourtant, plus que dans d'autres situations, *à traiter le mineur comme une victime avant d'être un criminel*, quels que soient les actes qu'il ait commis dans les combats.

La question de base est : faut-il juger des enfants qui, dans un conflit, et compte tenu de leur capacité relative de comprendre, de s'exprimer et de se défendre, n'ont pu raisonnablement choisir de commettre leurs délits ou leurs crimes ? Peut-on condamner quelqu'un qui n'a pas eu le choix ?

Les tribunaux militaires n'ont pas de Cour spécialisée pour juger les enfants. La Cour Pénale internationale, stipule, dans ses statuts, l'impossibilité de juger des mineurs.

Par ailleurs, rien, dans quelque texte que ce soit ne suggère ou n'affirme qu'en cas de conflit, les normes internationales sur la justice juvénile sont suspendus ou abolis.

La justice juvénile n'est pas impuissante : elle se définit aussi comme justice de protection et pas seulement de sanction pénale. Il appartient donc au juge des enfants (ou au système judiciaire dans son ensemble), ainsi qu'aux services administratifs de prendre toutes les mesures de protection nécessaires pour protéger les enfants, et assurer un suivi psychologique en rapport avec les traumatismes vécus.

Le phénomène des enfants engagés dans les mouvements terroristes sur des terrains de guerre - et y compris à leur retour dans leur pays d'origine - pose aussi des problèmes de protection qui relèvent de la justice des enfants, sans qu'il soit nécessaire de créer une catégorie de délinquants qui justifierait des lois ou des procédures spécifiques.

Par ailleurs des enfants engagés dans des conflits armés doivent bénéficier du même respect des dispositions du droit humanitaire international, par exemple des droits des prisonniers de guerre. La justice, au même titre que les autres acteurs de la société civile, doit travailler à la démobilisation des enfants soldats en organisant le suivi psychologique et social approprié.

CONCLUSION

Il ne peut y avoir de sécurité humaine sans Etat de droit, le droit étant l'instrument qui gère - et rétablit- les relations entre les individus lorsque celles-ci ont été rompues. Tous les régimes qui établissent une société sécuritaire au mépris des droits humains développent des tendances totalitaires. Toute politique sécuritaire qui s'établit au prix d'un abaissement des exigences en matière de respect des droits humains, y compris des droits de l'enfant, est vouée à l'échec.

C'est pourquoi « l'accès à la justice » pour les enfants, ainsi que les critères d'évaluation du bon fonctionnement de la justice juvénile, devraient naturellement faire partie de la nomenclature des « *Indices de développement humain* », tant il est vrai que c'est à la manière dont un pays met la protection et le développement de ses enfants en priorité, et en particulier des enfants en conflit avec la loi, et des enfants victimes, qu'on juge aussi le « degré de souveraineté » qu'il exerce réellement sur son territoire.

LES FORMATIONS DE L'IDE EN JUSTICE JUVÉNILE

Paola RIVA GAPANY

Jean ZERMATTEN

I. Introduction

Depuis sa création en 1995, l'Institut international des Droits de l'Enfant¹ (IDE), s'est préoccupé de Justice Juvénile et en a fait une de ses spécialités, consacrant notamment des séminaires internationaux à cette thématique comme en octobre 1999, la rencontre internationale sur le thème « 100 Ans de Justice Juvénile. Bilan et Perspectives » consacrée à l'anniversaire du premier tribunal des mineurs à Chicago et qui a donné lieu à une publication² réunissant différents textes de spécialistes en la matière. Et puis, en octobre 2008, l'IDE a dédié son 14ème séminaire de portée internationale sur la question des enfants victimes et témoins, dans le sillage de l'adoption des Règles ECOSOC (2005)³ sur cette question et de la nécessité d'intégrer dans la Justice Juvénile la figure de l'enfant en contact avec la loi. Ce séminaire a aussi donné lieu à une intéressante publication⁴.

Entre ces deux séminaires et depuis le 14ème séminaire IDE mentionné ci-dessus, l'IDE n'a eu de cesse que de développer des formations pour les intervenants en Justice Juvénile, formations qui se sont tenues soit au siège de l'Institut à Sion, soit dans différents pays de la planète Terre. La plupart de ces formations ont également donné lieu à des "working reports" (littérature grise), à des rapports, parfois à des publications⁵. Il est évident que ces formations ont évolué au fur et à mesure des expériences accumulées et de leur portée, comme des objectifs posés par les demandeurs, c'est-à-dire les Etats ou des organisations

¹ Voir aussi www.childsrights.org

² « 100 Ans de Justice Juvénile. Bilan et Perspectives » Collection IDE, Sion, 2000, ouvrage épuisé, comprenant 3 parties : essai de bilan ; défis à l'aube du 21^e siècle : quelques balises pour guider le praticien.

³ Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels (ECOSOC Résolution 2005/20, Mai 2005).

⁴ "Enfants victimes et témoins. Une question de justice... et de droits » Collection IDE, Sion, 2009.

⁵ Une liste complète des working reports est disponible sur le site www.childsrights.org

privées, voire des institutions pour jeunes en conflit avec la loi⁶ qui mandatent l'Institut.

Il peut s'agir de formations de quelques jours, sur une thématique précise (l'institutionnalisation des enfants, par exemple avec une délégation de Mauritanie), de formations articulées sur plusieurs modules autour des exigences internationales (par ex. Sénégal, Algérie), d'interventions globales de l'évaluation du système national à la mise en place d'instances spécialisées (par ex. Bulgarie), de visites en Suisse des délégations nationales afin de prendre connaissance d'un système judiciaire par des rencontres avec des professionnels du terrain et des visites d'institutions (par exemple UNICEF Iran, Tunisie, ou Géorgie), ou de formations certifiantes de type CAS (Certificate of Advanced Studies), comme par exemple la 4^{ème} volée du CAS en Parole de l'Enfant réunissant les professionnels du monde judiciaire actifs avec les enfants ou celle en préparation actuellement pour l'Amérique latine, en collaboration étroite avec Terre des Hommes, Aide à l'enfance et l'Université de Genève.

Ces formations sont construites à la carte, selon les vœux et besoins du demandeur et tiennent compte à l'évidence du contexte socio-juridique et politique dans lequel travaillent, ou vont travailler, les bénéficiaires des formations. Le cadre des standards internationaux en matière de Justice Juvénile forme l'armature de nos interventions.

Le présent article a pour but de décrire le besoin de formation, puis le fond, la méthode et la forme des formations de l'IDE.

II. Le Besoin

Il ne fait pas de doute que dans les droits de l'enfant, un certain nombre de domaines sont sensibles, comme les questions d'éducation, de santé, de protection et de migrations, car elles concernent beaucoup d'enfants ; curieusement, la Justice Juvénile, qui ne concerne qu'un très petit pourcentage des enfants d'un pays, est probablement celui où les besoins de formation sont les plus criards. Pourquoi ?

Probablement parce que c'est un domaine où les risques de violation des droits de l'enfant par l'Etat lui-même et ses agents sont innombrables : violence lors de l'arrestation, ou de l'interpellation ; utilisation de menaces ou de pression pour obtenir des aveux ; conditions de détention désastreuses ; recours à des châtiments corporels ; re-victimisation lors d'interrogatoires ; ignorance des besoins de l'enfant et des phases de son développement ; non détermination des

⁶ Par exemple, une expérience intéressante faite pour l'Institut St Raphaël à Champlan, Suisse, sur la sensibilisation de tout le personnel aux droits de l'enfant et la formation d'un groupe de formateurs.

circonstances personnelles de l'enfant ; non-information des charges ; omission de contacts avec les parents ; utilisation d'un langage abscons ; non respect de la vie privée de l'enfant (anonymat, confidentialité, huis-clos...) ; retard inconsidéré et inexcusable... La liste n'est hélas pas exhaustive et malheureusement tous les Etats sont concernés.

Et très certainement aussi parce que les Etats, dans les réponses qu'ils apportent aux infractions commises par les plus jeunes de leurs justiciables, ne respectent pas le droit de l'enfant à disposer d'une Justice Juvénile spécialisée, respectueuse de leur statut de titulaire de droits et en ligne avec les exigences de l'art. 40 par. 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant⁷⁸ (ci-après la Convention ou la CDE). Celui-ci, en effet, stipule que l'enfant en conflit avec la loi soit soumis à "... **un traitement** qui soit de nature à favoriser son **sens de la dignité** et de la valeur personnelle, qui renforce **son respect pour les droits de l'homme** et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de **son âge** ainsi que de la nécessité de faciliter **sa réintégration dans la société** et de lui faire assumer un **rôle constructif** au sein de celle-ci "⁷⁹. Il faut ajouter, de plus, que les réponses que les Etats ont l'habitude d'utiliser pour neutraliser les jeunes auteurs sont elles-mêmes violentes, puisqu'elles consistent très souvent dans la privation de liberté (par détention provisoire ou préventive ou détention après jugement), ou sous les diverses formes d'institutionnalisation...

Le peu de ressources que les Etats affectent à la Justice Juvénile, notamment en termes de ressources humaines, est patent : ce n'est pas très excitant pour un élu politique de "vendre" un programme de réinsertion, ou d'introduire, en ces temps du tout sécuritaire et du "tolérance zéro" un projet pilote de diversion, d'engager des éducateurs et de fermer une institution pourvoyeuse d'emplois... et qui donne l'impression de pouvoir contenir les effluves adolescentes et les comportements déviants. Comme ce n'est pas non plus très populaire de demander à des juges de se former, à des procureurs de réfléchir en termes de prévention spéciale et à des policiers de suivre des cours de psychologie ! Pourtant la réalité démontre qu'il y a un énorme besoin de sensibilisation, de formation, de spécialisation, de professionnalisation dans le domaine de la Justice Juvénile. Et certainement un investissement qui rapporterait gros, si on voulait bien y consentir.

Le Comité des droits de l'enfant l'a très bien perçu dans son Observation générale no 10 qui dit :

"97. Il est essentiel pour la qualité de l'administration de la justice pour mineurs que tous les professionnels concernés, en particulier ceux intervenant dans l'application des lois et l'appareil judiciaire, reçoivent une formation

⁷ AG/RES/44/25 20 novembre 1989

⁸ CAS mené à Sion/Bramois avec le CIDE de l'UNIGE depuis 2011

⁹ CDE, art. 40 par. 1, emphase des auteurs

adaptée sur le contenu et la signification des dispositions de la Convention, en général, et sur celles directement pertinentes dans le cadre de leur pratique quotidienne, en particulier. Cette formation devrait être organisée de manière systématique et en continu sans se réduire à la présentation des dispositions nationales et internationales applicables. Elle devrait servir à diffuser, entre autres, des informations sur les causes sociales et autres de la délinquance juvénile, les aspects psychologiques et autres du développement de l'enfant, et porter une attention spéciale aux filles et aux enfants appartenant à une minorité ou autochtones, à la culture et aux tendances des jeunes, à la dynamique des activités de groupe et aux mesures dont on dispose pour s'occuper d'enfants en conflit avec la loi pénale, en particulier les mesures permettant de ne pas recourir à la procédure judiciaire...¹⁰.

D'ailleurs si l'on prend la peine d'examiner les garanties procédurales offertes aux enfants en conflit avec la loi, comme aux enfants victimes et témoins (art. 40 par. 2 (b) CDE¹¹), on s'aperçoit de manière nette que pour protéger efficacement les enfants qui entrent dans le système pénal juvénile - aussi bien que l'on protège les adultes délinquants- il faut consentir un très gros effort pour que les professionnels accèdent à la connaissance de ces garanties et surtout soient au courant des exigences spécifiques requises pour les mettre en œuvre. A ce jour et si l'on se réfère aux Observations finales du Comité des droits de l'enfant pour les Etats¹², en matière de Justice Juvénile, l'on se rend très vite compte que peu des gouvernements échappent à la critique, notamment en matière de formation de ses agents publics.

Par exemple, pour le Brésil, en 2005, le Comité a recommandé :

"h) D'augmenter le nombre de tribunaux et de procédures pour mineurs bénéficiant de ressources humaines, techniques et financières suffisantes, nommer des juges pour mineurs et faire en sorte que ces juges spécialisés reçoivent un enseignement et une formation adaptés"¹³.

ou pour la Suisse, en 2015, le Comité demande à l'Etat partie :

"c) À veiller à ce que toutes les personnes intervenant dans l'administration de la justice pour mineurs, y compris les avocats de la défense, reçoivent la formation appropriée"¹⁴;

Ces deux exemples pourraient être multipliés ; ils sont assez explicites pour manifester la préoccupation constante du Comité par rapport à la formation des professionnels de la Justice Juvénile.

¹⁰ CRC/C/GC/19, 2007, par. 97

¹¹ At 7

¹² Pour voir les observations finales à l'égard des pays, visitez le site du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme <http://tbinternet.ohchr.org>

¹³ CRC/C/BRA/CO, 2-4, par. 88

¹⁴ CRC/C/CH/CO, 2-4, par. 73

III. Les formations de l'IDE

Après près de 20 ans de formations dispensées en Justice Juvénile par l'IDE, on pourrait décrire les éléments qui les caractérisent ; ainsi le fond, la méthode et la forme.

1. Le Fond

a) la balise des droits de l'enfant

S'agissant du contenu de la formation, il est évident que si cette dernière prend en compte le contexte géographique, la culture socio-juridique et politique du pays, les développements historiques de la prise en charge des jeunes en conflit et en contact avec la loi et les expériences déjà menées, encore faut-il trouver un langage commun qui fasse le pont entre le passé, le présent et le futur que le pays demandeur se propose d'atteindre. Il nous paraît dès lors nécessaire de respecter le partenaire et de construire ensemble les formations.

Le langage commun que l'IDE dispense est alors celui des droits de l'enfant et l'approche adoptée est celle de considérer l'enfant en conflit avec la loi, d'abord comme un enfant, puis comme un enfant qui détient des droits, et enfin un enfant qui s'est mis en conflit avec la norme pénale ou a été victime et/ou témoin d'infraction-s. Dès lors qu'il est sujet de droits et reconnu comme tel, il devient plus facile de faire comprendre aux participants de la formation, la position et le statut de l'enfant et de mettre en avant des faits admis par la CDE, comme le fait:

- qu'il est une personne digne (Préambule de la CDE et art. 40 par. 1)¹⁵
- qu'il ne peut pas être soumis ni à la peine capitale, ni à l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération (même conditionnelle) (art. 6 et 37)¹⁶,
- qu'il ne peut pas être discriminé (art. 2)¹⁷,
- que les peines et mesures doivent éviter la rétribution et viser l'insertion (art. 6)¹⁸
- qu'il doit être entendu, et si possible, écouté (art. 12)¹⁹
- que le but de toute intervention pénale à son endroit doit viser son développement harmonieux pour lui permettre de jouer un rôle actif dans la société (art. 6 et art 40 par. 1²⁰).

¹⁵ At 7

¹⁶ Supra

¹⁷ At 7

¹⁸ Supra

¹⁹ At 7

²⁰ Supra

C'est sur cette base conventionnelle (adoptée par 195 pays de la planète Terre), que l'on peut s'entendre et que l'on peut légitimement aménager les formations en Justice Juvénile, dans le respect des standards internationaux. C'est aussi d'ailleurs ce que demande le Comité des droits de l'enfant dans les innombrables recommandations qu'il a faites aux Etats pour qu'ils forment et spécialisent leur personnel judiciaire, pénitentiaire et institutionnel, en respectant les grands principes des droits de l'enfant et les instruments qui ont été adoptés dans la foulée de la Convention, entre 1990 et nos jours²¹.

b) les alternatives à la privation de liberté

S'il est bien clair que la Justice Juvénile doit apporter des réponses à un comportement délictueux (ou à une série d'infractions), les réponses peuvent être de différents types et se réclamer de divers modèles. Ce que promeuvent les formations de l'IDE, c'est de porter un regard critiques sur les systèmes existants, d'en décliner les avantages et les inconvénients et de se souvenir que la Convention, comme les principaux instruments internationaux, ne font pas confiance aux réponses qui se basent systématiquement, et parfois uniquement, sur la privation de liberté. Les études sur les effets préjudiciables de toutes les formes de neutralisation des enfants en conflit avec la loi, soit sous la forme de la détention, soit sous la forme de l'institution et les conditions de détention souvent calamiteuses, sont assez explicites pour que l'on se penche sur les alternatives à la privation de liberté.

Dès lors, les réponses proposées par les grands instruments internationaux (et les principes de la justice réparatrice/restauratrice) sont la base des formations de l'IDE et doivent amener les professionnels à modifier leurs attitudes et leurs comportements envers les enfants en conflit avec la loi, par un accent mis très nettement sur "*le moins de recours à la prison*".

Si l'on ne croit pas à la prison, il convient donc de proposer des alternatives à celle-ci; ces alternatives existent et doivent être expliquées concrètement et à travers des exemples de bonnes pratiques que de nombreux pays ont développées, soit mises dans les mains de la police (mesure de diversion), soit dans les mains du Parquet (mesures de réprobation), soit encore dans les mains du juge, en misant sur le grand potentiel de développement des mesures éducatives et de protection et sur les démarches personnelles liées à la réparation totale, partielle ou symbolique du dommage par l'enfant lui-même, auteur de l'infraction.

²¹ Voir l'article de ce livre sur les instruments internationaux et le site du comité avec les COBs par Etat at 12

Il est clair que pour éviter la privation de liberté, il faut disposer de personnel formé et ne pas avoir peur de se séparer du "parc institutionnel" parfois extrêmement fourni de certains pays, pour qui les comportements difficiles, même non criminels, des enfants et surtout des adolescents doivent trouver réponse sous la forme d'une exclusion sociale de courte, moyenne ou longue durée, avec l'idée du redressement et celle de l'apprentissage forcé des normes sociales.

Dès lors, les formations de l'IDE sont aussi marquées de cette défiance envers la privation de liberté et de la promotion des alternatives et les curricula font une large place à la présentation théorique et pratique de l'utilisation des alternatives, dans le cadre également du respect de la légalité et des garanties à offrir tant aux auteurs qu'aux lésés.

c) une composante restauratrice-réparatrice

La considération précédente nous amène tout naturellement à évoquer la Justice Juvénile dans sa composante restauratrice-réparatrice. Depuis une vingtaine d'année, un nouveau modèle a fait son apparition en Justice Juvénile, sous-tendue par l'idée d'introduire ou de réintroduire la victime dans le procès pénal. Longtemps délaissée, celle-ci trouve une place dans le processus judiciaire qui n'est plus une relation duelle Etat-Auteur, mais qui devient une relation triangulaire : Etat-Auteur-Victime.

Appliqué à la Justice Juvénile, cela signifie que l'enfant en conflit avec la loi est placé en face de sa responsabilité, en face du lésé-victime, pour lui faire prendre conscience du tort qu'il a causé et de la nécessité de réparer le dommage. Cela a une portée double :

- faire prendre conscience et permettre de réparer = *justice réparatrice*,
- mais aussi amener l'enfant à comprendre les valeurs qui existent et que la société entend faire respecter à tout individu, car elles sont nécessaires au vivre ensemble. Accomplir cette tâche revient à restaurer le lien social = *justice restauratrice*.

Sans compter, bien sûr les effets positifs pour la victime qui se sent reconnue comme victime et qui voit ses intérêts être pris en compte, voire être compensés (totalement, partiellement ou symboliquement).

Concrètement, cela se traduit par des institutions nouvelles comme la médiation pénale juvénile²², les diverses formes de travail d'intérêt général, ou de

²² Voir à ce sujet, l'article de Michel Lachat dans cet ouvrage, page 221

prestations personnelles²³, comme également le dédommagement aux lésés qui permettent, d'une part, la participation active du jeune condamné et donnent, d'autre part, l'occasion à la victime et à la communauté de participer aux traitements de celui-ci.

D'autres régions du monde connaissent des modèles basés sur des rencontres de type communautaires, qui favorisent l'intervention de toute la communauté dans la résolution de différends nés de l'infraction d'un de ses enfants (Family Circle Conferences, exemple de Nouvelle-Zélande..).

Il est donc très important pour les formations de l'IDE de prendre en compte non seulement cette évolution, mais de faire la promotion de systèmes d'intervention qui sont basés sur l'idée riche et prometteuse de responsabiliser l'auteur d'une infraction tant vis-à-vis de la victime que vis-à-vis de la communauté, idée qui favorise l'accomplissement de l'un des objectifs de l'intervention en Justice Juvénile, objectif qui transcende les modèles, c'est-à-dire l'idée d'éducation : faire prendre conscience au mineur que son comportement est fautif et non respectueux des valeurs à la base du contrat social, donc l'amener à modifier sa manière d'agir. La CDE, notamment à son article 40²⁴ ne dit rien d'autre et l'Observation générale no 10 du Comité des droits de l'enfant rappelle entre autre que... *"Les informations fournies par certains États parties dans leurs rapports indiquent qu'ont été mis au point divers programmes à assise communautaire, du type services communautaires, supervision et orientation par des travailleurs sociaux ou des agents de probation, par exemple, organisation de conférences familiales et autres formes de justice réparatrice, y compris la restitution et l'indemnisation en faveur des victimes. D'autres États parties devraient s'inspirer de ces expériences"*²⁵.

Il est d'ailleurs facile de se baser pour ces formations sur les exemples de pays qui ont revu leur législation comme l'Espagne²⁶, l'Angleterre ou la Suisse²⁷, alors que l'Autriche pratique cette intervention depuis 1988²⁸ et s'en félicite. Dès lors, l'un des points forts des thèmes développés dans les formations de l'IDE est la Justice réparatrice-restauratrice, notamment à travers de jeux de rôle et des exercices pratiques ; voire même une formation spécifique pour des médiateurs, telle que prévue dans notre programme en Bulgarie.

B. La Méthode

²³ Voir à ce sujet, l'article de Romaine Favre De Palma dans cet ouvrage, page 241

²⁴ At 7

²⁵ CRC/C/GC/10, 2007, par. 27

²⁶ Ley organica de la responsabilidad penal de los menores, 12.01.2000

²⁷ Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs de 2003, art 8 et 21

RO 2006 3545 voir l'article d'Aline Sermet dans cet ouvrage, p 459

²⁸ Jugendgerichtsgesetz du 20.10.1988

a) des formations interdisciplinaires

Une des particularités de la Justice juvénile est d'impliquer un grand nombre d'intervenants qui forment ce que l'on nomme la chaîne d'intervention pénale juvénile. Ce sont (liste non exhaustive) : les policiers, les procureurs, les juges-magistrats, les travailleurs sociaux, les psychologues, les pédopsychiatres, les agents pénitentiaires, les éducateurs qui travaillent en institutions...voire même des journalistes, des parlementaires et/ou des ombudspersons. Ces professionnels sont souvent spécialisés dans les pays qui ont une justice juvénile distincte de la justice ordinaire, mais qui ne le sont pas forcément dans les autres pays. Cette abondance de professionnels et de professions rend la formation plus ou moins compliquée.

L'interdisciplinarité²⁹ ou l'approche interdisciplinaire permet d'établir des relations de confiance voire " un désir de connivence" » entre des professionnels qui pratiquent des disciplines diverses, mais qui par le but de leurs interventions doivent être amenés à dialoguer et à collaborer, activement et efficacement. Le champ de la Justice Juvénile, est par essence, un champ de coopération interdisciplinaire et l'IDE a pris l'option depuis le début de ses formations de mettre ensemble tous les professionnels, ce qui est très différent de ce qui se fait dans les formations traditionnelles des écoles de magistrature, des universités ou Hautes Ecoles professionnelles où les participants sont réunis par profession, de manière assez stricte.

A notre avis, les objectifs de la Justice Juvénile imposent la nécessité d'apprendre à travailler ensemble : s'il est nécessaire de travailler sur le fait criminel, il est encore plus important de se pencher sur la personne de l'enfant, comme sur les besoins des victimes. Aucune des professions mentionnées ci-dessus ne détient seule les connaissances et compétences nécessaires pour à la fois permettre l'application d'une progressive responsabilité pénale, et établir la mesure de la protection de la société (sécurité publique), tout en observant les besoins de l'enfant d'être protégé et soigné (intérêt de l'enfant auteur). C'est l'exercice compliqué de la sanction et du soin, ou l'équation à plusieurs inconnues de la double proportionnalité de l'intervention relative à l'acte et relative à la personne.

Dès lors, nous avons décidé de mettre ensemble dans nos formations les différents acteurs pour que chacun connaisse le travail de l'autre, ce qu'il peut faire et les limites de son intervention, pour qu'il n'hésite pas quand il intervient à consulter un autre spécialiste et qu'il mette à profit l'évident constat que dans

²⁹ Voir Darbellay Frédéric : Interdisciplinarité et trans-disciplinarité en analyse des discours. Complexité des textes, intertextualité et transtextualité. Genève : Slatkine, 2005

les situations complexes qui sont soumises à la Justice Juvénile, on ne doit jamais rester seul.

Il est certain que dans nos premières formations, ce mélange des professions et des professionnels était souvent remis en cause, les juristes se trouvant empruntés devant les psychologues, les policiers n'ayant pas l'habitude de côtoyer des travailleurs sociaux, les policiers n'étant guère des habitués du travail en institutions et les psychiatres n'étant pas accoutumés à frayer avec les représentants de l'ordre... Pourtant assez rapidement, les avantages et les bénéfices de cette méthode sont apparus, pour les participants personnellement et pour les systèmes judiciaires directement, dès le moment où dans le jeu de rôle ils ont été obligés de jouer une profession qui n'était pas la leur et dans les cas pratiques, où ils ont pu voir comment et combien une coopération pouvait être bénéfique : on est plus intelligents lorsque l'on réfléchit à plusieurs et on trouve de meilleures solutions... Sans compter le fait, que de savoir mettre un visage sur un nom, ou de pouvoir disposer des coordonnées du spécialiste, représentent un gain de temps très appréciable.

De manière surprenante, nous avons, dans de nombreuses formations pour des Etats, constaté que les professionnels ne se connaissaient pas du tout au premier jour du premier module et que dans les évaluations de ces formations, l'un des points positifs prioritaires était précisément le fait d'avoir pu rencontrer telle personne, d'avoir nouer une relation et d'avoir son numéro de portable...

Au delà de cet aspect pratique, le principal bénéfice de cette rencontre des différents corps de métier est surtout de penser de manière totalement différente devant un cas, une situation, un crime que précédemment ; autrement dit de penser de manière interdisciplinaire et d'adopter un langage commun.

Comment répondre à l'acte criminel d'un enfant qui interpelle non seulement un policier ou un juge, mais qui questionne la communauté, la société, l'Etat sur la place des plus jeunes, des marginaux, des précarisés, des révoltés ? Seule une vision holistique de la situation vue à travers des lunettes distinctes, mais avec un prisme et un langage communs, permet d'amener à cette réflexion et à des solutions, certes individualisées, mais qui poursuivent un objectif commun : éviter la rechute (récidive en terme pénal), intégrer et inclure (plutôt que l'enfermer qui exclut), pour renforcer la sécurité publique et non l'affaiblir. Ou le bien commun à travers le respect de l'intérêt individuel.

b) la confrontation de la théorie et de la pratique

Il était évident depuis le début de nos formations qu'il n'y avait pas grand sens de répéter aux professionnels les bases théoriques qu'ils avaient déjà entendues précédemment sur les bancs de leurs centres de formation et qui étaient à la base de leurs interventions quotidiennes, mais que la valeur ajoutée à apporter c'était

le cadre normatif international (avec son influence contraignante sur le cadre domestique), mais vu dans son approche utilitaire, ou pratique.

Dès lors, nos formations sont construites sur la confrontation entre la théorie et la pratique et font appel à des experts qui non seulement possèdent les connaissances théoriques dans leur domaine respectif, mais qui sont - ou ont été - aussi des praticiens, qui peuvent donc transmettre la matière en même temps qu'entraîner, faire exercer, répéter, corriger...

Et qui ont cette habitude de raisonner de manière holistique devant les situations singulières; donc l'interdisciplinarité aussi dans le corps des enseignants.

c) l'ingénierie des formations

L'ingénierie des formations est basée sur une série d'outils pédagogiques habituels dans les formations, mais aussi sur une boîte à outils plus concrète qui comprend des jeux de rôle, l'examen de cas vécus, des exercices de prise de décision, où chaque intervenant va jouer tour à tour un autre rôle, y compris le rôle du jeune auteur..., l'étude de la jurisprudence et sa critique, la visite des lieux professionnels comme prisons, institutions, tribunaux, offices de médiation, brigades de mineurs et la rencontre avec des organisations gouvernementales ou non gouvernementales, les médias, sans oublier un corps très important, celui des parlementaires.

Les formations qui se tiennent à Sion présentent l'avantage de pouvoir offrir, dans un périmètre limité, toutes possibilités de visites de lieux professionnels, largement appréciés des participants, selon les évaluations effectuées.

Les aspects culturels et conviviaux ne doivent pas être négligés, eux qui permettent au groupe des participants et des formateurs de trouver la cohésion et de créer cet esprit de corps et cette envie de coopération.

d) support du site www.childsrights.org

D'une manière quasi-systématique, les formations données sont soutenues par le site de l'IDE, qui offre un espace important pour mettre à disposition des participants le matériel utile aux sujets traités :

- par la préparation de *reader* (ensemble de textes : articles, décisions judiciaires, doctrine, législation domestique et internationale, chapitres d'ouvrages, cours déjà existants sur le thème...) que chaque participant pourra lire pour se préparer au cours,

- par la mise à disposition des présentations des enseignants (cours écrits, présentations Power Point, exercices pratiques...), qui forment la matière spécifique du cours,
- par l'utilisation de l'extranet du site, pour faire effectuer aux participants des tests, quizz, examens ou autres activités interactives entre les modules³⁰.
- La question du e-learning continue de préoccuper l'IDE qui cherche actuellement, avec un spécialiste, à monter des formations à distance (en totalité, ou en partie).

Le CAS en Justice Juvenile, monté en collaboration avec l'UNIGE et Terre des Hommes, qui devrait démarrer fin 2016, devrait être pratiquement totalement on line. Il s'inspire très directement d'un cours MOOC mis en place par l'IDE et le CIDE pour l'Université de Genève intitulé "Interdisciplinary introduction to children's human rights" (2016).

Il va sans dire que disposer d'un tel site offre des avantages importants à long terme, si l'on pense à la possibilité de multiplier le nombre des participants et de professeurs, à diminuer les coûts pour les élèves et les trajets...pour les intervenants.

e) les publications

Depuis les premières formations, l'IDE a décidé de laisser une trace écrite de ses formations, par la publication d'ouvrages destinés à des professionnels et prenant appui sur les interventions des professeurs ; par exemple, dans le CAS "Enfants victimes, enfant auteurs, la Parole de l'Enfant en Justice", l'IDE a publié deux ouvrages :

- en 2011 : La Parole de l'enfant en Justice. Parole sacrée ? ... sacrée parole !
- en 2015 : L'Audition et la Représentation de l'enfant en Justice : entre théorie et pratique

D'autres livres ont été publiés en matière de Justice Juvenile, non forcément rattachés à des formations ou à des séminaires.

Par contre, l'on peut dire que chaque module de formation qui a été organisé à Sion, siège de l'IDE pour des délégations étrangères a fait l'objet d'un working report, reprenant l'ensemble des interventions des spécialistes et permettant ainsi aux participants de conserver leur cours. La liste complète de ces publications de

littérature dite "grise" par nos WR, se trouve sur le site mentionné au point d) ci-dessus.

Cela constitue un ensemble de documents de référence important, qui manifeste du souci de permettre aux formateurs de disposer de connaissances sans cesse actualisées.

Tous ces documents sont directement accessibles via notre site.

C. La Forme

a) des formations sur mesure

Les formations en Justice Juvenile que l'IDE a mises en place durant toutes ces années ont un air de famille, une marque d'origine, mais sont toutes différentes, puisqu'en fait elles tentent de répondre aux besoins spécifiques des enfants auteurs ou témoins ou victimes et dont la situation laisse souvent désemparés les professionnels publics ou privés qui s'en occupent et qui sollicitent par l'intermédiaire de leur gouvernement ou d'organisation, l'expertise de l'IDE.

La justice est par définition du ressort régalién de l'Etat et il n'est pas possible de mener une formation d'intervenants du système judiciaire sans le mandat, à tout le moins l'accord expressément formulé, du Ministère de la Justice du pays dont les agents sont les destinataires de la formation.

Parfois ce sont les Etats eux-mêmes qui demandent à l'IDE de "monter" une formation, notamment lors de changements législatifs ou d'installation de tribunaux spécialisés pour les enfants en conflit avec la loi ; dans d'autres cas, ce sont les Ecoles de la magistrature qui présentent une requête dans ce sens ; souvent aussi l'UNICEF, et sa représentation dans le pays concerné, sollicitent l'IDE pour organiser une formation ou un cycle de formation.

Dès accord de l'IDE et le financement acquis par le demandeur, l'IDE fait l'inventaire du cadre normatif en Justice Juvenile (ou en justice pénale ordinaire) du pays concerné en combinaison avec le système de protection de l'enfant (souvent les deux systèmes sont imbriqués) et l'inventaire des questions résolues et des problèmes encore patents; puis examine les mécanismes, respectivement les tribunaux, les bureaux des Procureurs, les services de probation, les institutions, y compris les plans de prévention (si existants), pour situer les lacunes et les obstacles, identifier les bonnes et mauvaises pratiques, mettre en exergue les points forts. Ceci permet de vérifier avec le mandant les besoins particuliers pour le pays, ou pour certaine-s catégorie-s de professionnels, ou pour telle organisation ; parfois, la lecture des textes, des études, des rapports onusiens, recherches et l'examen de la jurisprudence (domestique et régionale) donnent une idée claire de la situation ; parfois, une mission sur place est

nécessaire. Durant toute cette phase, le dialogue est constant entre le demandeur et l'IDE.

Puis, l'IDE propose un plan de formation pour le pays concerné, soit par module, soit à travers une spécialisation, avec proposition assez avancée de concept, de programme et de curriculum et de lieu pour la formation (siège de l'IDE à Sion-Bramois, Suisse, ou formation dans le pays lui-même). Parfois, une partie de la formation se passe dans le pays et un ou deux modules sont prodigués en Suisse. Il n'y a pas de systématique ; la solution choisie dépend de l'opportunité de sortir du pays pour voir un autre modèle fonctionner, visiter des institutions et créer une sorte d'esprit de groupe, qui sera très utile pour au moment d'appliquer ce qui a été enseigné et bien sûr, souvent des moyens à disposition.

Si les parties s'accordent, ce qui est très souvent le cas, les partenaires se mettent alors d'accord par une convention de collaboration pour mener ensemble cette formation, forcément adaptée aux vœux du pays, pour répondre aux besoins des enfants en conflit avec la loi, en modifiant les pratiques, en les amenant au niveau des normes internationales et en visant une amélioration effective du travail de tous les intervenants de la chaîne pénale juvénile.

On peut dire alors que la formation qui démarre est taillée sur mesure pour le demandeur, selon ses besoins et selon les constats effectués par l'IDE.

A la fin de la formation, une évaluation est effectuée par les deux parties pour examiner si les objectifs posés au départ ont été atteints et si la formation a rempli son rôle, notamment par l'examen du changement des pratiques et l'évolution de la jurisprudence, tout en étant conscient que ce travail de formation vise le moyen et le long terme.

b) un riche réseau de formateurs spécifiques

Une des grandes richesses de l'IDE est son réseau d'experts, réseau établi de longue date et disposant de personnes provenant d'horizons variés tant du point de vue professionnel et culturel que géographique.

C'est dans ce riche vivier que l'IDE puise ses formateurs qui peuvent répondre au mieux aux besoins particuliers invoqués par les professionnels. Il est intéressant de constater que certains formateurs ont par ailleurs suivi des formations diplômantes offertes par l'IDE.

c) former des formateurs

Comme on l'a vu, le besoin de formation en matière de Justice Juvénile est très important et il n'est guère possible à l'IDE à répondre à toutes les sollicitations et de combler toutes les lacunes. Dès lors, l'IDE croit fermement que la solution pour répondre à ces besoins en nombre et en quantité est de former des formateurs, selon le principe que nous appelons de l'arrosoir.

La stratégie est de former de petits groupes de professionnels (entre 20 et 30) par formation, mêlant comme indiqués plus haut, toutes les professions présentes dans le pays concerné, pour la formation de base, qui doit comprendre des cours de méthodologie, pour que ces 30 personnes formées, puissent à leur tour, devenir formateurs de leurs collègues, une fois la formation terminée. Dans les formations à modules, le dernier module devrait si possible être entièrement dévolu à la méthodologie.

Cette dimension de former des formateurs est cependant difficile à réaliser complètement et dépend entièrement de la bonne volonté et de l'engagement des participants à se transformer en formateurs et de faire le travail attendu d'eux. Dans plusieurs formations, nous avons dû constater que sur le groupe des formateurs seul un petit nombre avait réellement travaillé en profondeur, la plupart se contentant de transmettre les informations théoriques, mais passant complètement à côté des aspects pratiques, là où réside réellement la valeur ajoutée de la formation.

Il faudrait donc, en plus de modules de formation, pouvoir compter sur quelques jours / modules de suivi pour s'assurer que les formateurs s'acquittent de leur travail, pour les motiver, voire pour les encadrer.

d) leçons apprises

L'expérience de l'IDE montre que les meilleurs effets et la réelle efficacité s'obtient lorsque les formations :

- peuvent être préparées longtemps à l'avance (au moins 1 année), en consultation sérieuse et coopérative avec le pays et l'organisation / agence qui mandate l'IDE,
- sont basées sur une étude sérieuse de la situation des enfants et de leurs besoins, du système du pays concerné et de ses besoins,
- développent un curriculum adapté à la réalité du pays et de son contexte juridico-culturel et politique et qui propose une méthodologie adaptée,
- sélectionnent un groupe de professionnels comprenant toutes les acteurs de la chaîne pénale juvénile en y incluant si possible des journaliste(s), parlementaire(s) et ombudspersons

- prennent en compte le fait d'avoir des acteurs avec des responsabilités, qui peuvent réellement faire changer les choses dans leur pays, sans néanmoins exclure les plus jeunes, souvent très motivés,
- permettent d'avoir un groupe de participants qui deviendront des formateurs, que l'on pourra suivre et qui seront membres de notre réseau,
- allient la théorie à beaucoup de pratique, avec des enseignants experts certes, mais eux aussi praticiens.

IV. Conclusion

La formation pour la formation n'intéresse pas l'IDE...

Ce que recherche l'Institut international des droits de l'enfant est de faire changer les choses et en matière de Justice Juvénile de faire en sorte que les Etats demandeurs de formation puissent modifier leur système de prise en charge des enfants en conflit et en contact avec la loi, améliorer les pratiques de leur nombreux professionnels, allouer les ressources nécessaires à un exercice de la Justice Juvénile qui demande plus de compétences humaines que de murs d'enceinte ou de barbelés et appliquer de manière respectueuse et adaptée aux enfants les normes internationales qu'ils se sont engagés à mettre en place.

L'IDE conçoit donc ses formations comme facteur de changement, comme vecteur importants de paix sociale et comme moteur d'inclusion démocratique. C'est un travail de longue haleine, dont les résultats concrets ne seront visibles qu'à moyen et long terme.

Son leitmotiv : *Sensibiliser, Former, Agir* parle de lui-même

PRÉSENTATION DES AUTEURS

Bernard BOËTON



lic. philosophie, enseignant, responsable de programmes et de campagnes de plaidoyer sur les droits de l'enfant de 1980 à 2015 au sein de la Fondation Terre des hommes (www.tdh.ch) sur la prévention de la violence dans les institutions, sur la lutte contre les trafics d'enfants, et dans la justice juvénile. A organisé, en janvier 2015, conjointement avec le Département Fédéral des Affaires étrangères suisse, le Congrès Mondial sur la Justice Juvénile, à Genève (www.jj2015.ch).

Yann COLLIUO



Responsable de programmes Moyen Orient, Afghanistan – Pakistan pour la Fondation Terre des hommes Lausanne. Il a 25 ans d'expérience dans les domaines de l'aide humanitaire d'urgence et de l'aide au développement particulièrement dans les problématiques liées à la protection de l'enfance, à la justice pour mineurs, à la lutte contre l'exploitation, au soutien psychosocial et à la lutte contre la violence envers les enfants. Il est titulaire d'un Master en droit (spécialité action et droit humanitaire). Depuis 2013, il oriente plus spécifiquement son travail et ses réflexions sur la justice coutumière dans les pays en voie de développement, il supervise des recherches et la mise en œuvre d'activités pilotes dans ce domaine en Afghanistan, Egypte, Palestine, Jordanie, Colombie et Burkina Faso.

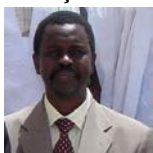
Fabrice CRÉGUT



Après des études de juriste en France dans le domaine du droit international et européen, Fabrice Crégut a choisi de s'orienter vers l'aide humanitaire et le développement. Après des expériences dans le domaine de la prévention et la réponse aux désastres naturels en Inde, au Togo, dans l'Océan Indien et en Tanzanie, il s'est orienté vers la protection de l'enfance avec des missions en ONG au Sud Soudan et en Afghanistan. Il rejoint Terre des hommes en 2010 pour une première mission dans le domaine de la justice pour enfants en Afghanistan. Depuis 2012, il est basé au siège de la Fondation, où il conseille de nombreux projets en justice pour enfants en Afrique, Europe de l'Est, Moyen Orient et Amérique Latine.

Pierre-Alain DARD

Chef de la brigade des mineurs de la police judiciaire du canton de Genève, Suisse, titulaire d'un diplôme (DAS) en protection de l'enfant et d'un certificat (CAS) sur la parole de l'enfant en justice.

François Mactar DIASSI

1987 - 2016 Avocat au Barreau de Dakar Sénégal.

Depuis 1996, Consultant Expert Formateur en Justice Juvénile dans la sous-région Afrique de l'Ouest, et du Centre ;

Personne ressource auprès d'ONG internationales œuvrant dans ce domaine, comme la Fondation Terre des hommes Lausanne, le BICE de 1996 à 2002.

Rédacteur d'un Mémento de Formation sur la Justice Juvénile (2012) et de 2 fascicules d'information juridique en droits de l'enfant : Survol du droit applicable au mariage au Sénégal; Protection juridique de l'enfant en droit sénégalais ; et de divers articles dans ce domaine.

Romaine FAVRE DE PALMA

Née en 1972, passe sa maturité classique en Valais, Suisse, puis obtient sa licence en droit à l'Université de Fribourg. Après avoir travaillé dans une étude d'avocats et un tribunal de district, elle occupe depuis mai 2000, le poste à mi-temps de greffière-juriste au Tribunal des mineurs du canton du Valais, à Sion. Parallèlement, elle a été cheffe de projet de l'étude menée en 2004/05 par la Fondation Sarah Oberson, l'Institut international des Droit de l'Enfant, l'Association ParsPas et le Service de la Jeunesse du Canton du Valais, sur les jeunes et le suicide en Valais. Mme Favre De Palma est également titulaire depuis 2011 du CAS « Enfants victimes, Enfants témoins : la parole de l'enfant en justice » créé par l'Institut international des Droits de l'Enfant et l'Institut universitaire Kurt Bösch. Elle est membre de la Société Suisse de Droit Pénal des Mineurs et de l'Association valaisanne des greffiers.

Cédric FOUSSARD

Directeur Affaires Internationales de l'OIJJ. Cédric Foussard est détenteur d'un diplôme d'ingénieur en management public délivré par l'Institut d'Études Politiques d'Aix-en-Provence (France) et d'un Master en affaires internationales obtenu à

l'École européenne de Commerce de Madrid (Espagne). Ayant commencé son parcours professionnel dans le domaine de la communication au sein du corps diplomatique français aux États-Unis et en Uruguay, il poursuit sa carrière à l'Institut de recherche européen à Birmingham (Royaume Uni). Il assume en 2005 la direction de l'Observatoire international de Justice Juvénile (OIJJ) où il contribue notablement à la promotion d'une approche globale d'une justice juvénile sans frontières. Dans le cadre des missions et d'objectifs de l'OIJJ, il a coordonné les différentes initiatives et projets menés afin de favoriser le développement d'une justice juvénile selon les paramètres et standards minimums de la réglementation internationale. Il est également important de signaler sa contribution au renforcement de l'échange de connaissances, d'expériences et de bonnes pratiques de l'Observatoire international de Justice Juvénile ainsi que son rôle dans le dialogue et sa collaboration avec les professionnels, les organisations, les administrations, les universités et les organismes internationaux dans le domaine de la justice juvénile.

Géraldine GIANADDA



Née à Martigny en 1967, elle a obtenu une licence en droit à l'Université de Genève (1991) puis les brevets d'avocat et de notaire. En 1995, elle ouvre une étude d'avocat et notaire à Martigny. En parallèle, elle est nommée en 1997 juge des mineurs suppléante au Tribunal des mineurs du Valais, charge exercée jusqu'en 2001. A cette date, elle commence une nouvelle fonction de juge d'instruction du Valais central. En 2011 elle est élue procureur spécialisé au sein de l'Office central du Ministère public valaisan en charge des affaires de violences domestiques, de maltraitances d'enfants, des infractions sexuelles et du ministère public des mineurs. Suite à d'importants problèmes de santé, elle a été relevée de sa fonction de procureur à la fin 2013. Depuis lors, elle travaille à temps partiel comme avocate dans une étude sédunoise et comme chargée de cours à la HES-SO à Sion, Suisse.

Sarah GRANDFILS



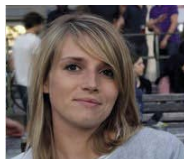
Sarah Grandfils a coordonné le projet "Children's Rights Behind Bars" pour Défense des enfants - International (DEI)-Belgique. Elle a dirigé la recherche effectuée dans ce cadre en Belgique et est l'auteur du Guide pratique sur le monitoring des lieux où des enfants sont privés de liberté. Elle est juriste de formation, spécialisée dans les droits fondamentaux et plus particulièrement dans les droits de l'enfant et la justice des mineurs.

Karl HANSON

Professeur ordinaire en droit public à la Faculté de droit de l'Université de Genève et Directeur-adjoint du Centre interfacultaire en droits de l'enfant de l'Université de Genève, Suisse. Il a obtenu son doctorat en droit à l'Université de Gand (Belgique) où il a travaillé comme chercheur au sein du Centre des droits de l'enfant et comme maître de recherche au Centre des droits de l'homme. Ses publications et ses intérêts de recherche se situent dans le champ interdisciplinaire d'études en droits de l'enfant et de l'enfance et ses publications couvrent plus particulièrement la théorie des études en droits de l'enfant et de l'enfance, le travail des enfants et les enfants travailleurs, la Justice Juvénile et le rôle des institutions nationales indépendantes pour les droits de l'enfant. Il est un des éditeurs de la revue *Childhood* et membre du Conseil scientifique de l'Observatoire national de l'enfance en danger - ONED (France). Ses enseignements sont dispensés dans le cadre de la Maîtrise interdisciplinaire en droits de l'enfant (MIDE) ainsi que du Master of Advanced Studies in Children's Rights (MCR) dont il est le Directeur scientifique. Il est également membre du Comité directeur du Réseau européen de masters en droits de l'enfant (European Network of Masters in Children's Rights – ENMCR).

Coraline HIRSCHI

Doctorante en philosophie du droit et assistante au sein du Centre interfacultaire en droits de l'enfant de l'Université de Genève. Titulaire d'un Master en droit et d'un Master of Arts interdisciplinaire en droits de l'enfant, son intérêt pour les droits de l'homme, la philosophie et la psychologie l'a amenée à se spécialiser dans le champ interdisciplinaire des droits de l'enfant, avec une expérience dans un service de protection de la jeunesse et au sein d'un tribunal pour mineurs.

Lauren HOLDUP

Lauren Holdup est titulaire d'un Master en Criminologie de l'Université de Kent (R-U) et d'un Master Droits de l'homme de l'Université de Strasbourg, France. Depuis 2014, elle travaille en qualité d'assistante de recherche pour la Division des droits des enfants du Conseil de l'Europe, et se focalise sur la protection des enfants contre les violences sexuelles. Avant cela, Mme Holdup travaillait dans un centre de réhabilitation pour sortants de prison et avec des enfants incarcérés à la Maison d'Arrêt de Strasbourg.

Kristen HOPE BURCHILL



Conseillère Régionale en Protection de l'Enfance pour la Fondation Terre des hommes (www.tdh.ch) au Moyen Orient, Afghanistan et Pakistan. Elle est titulaire d'une licence en langue Arabe et Sciences Politiques de l'Université de Londres, School of Oriental and African Studies (SOAS) ainsi que d'un Master en Gestion de Développement International.

Kristen coordonne la mise en œuvre de recherches-actions dans les domaines de la lutte contre la violence, de la lutte contre l'exploitation et de la justice pour mineurs en intégrant systématiquement les principes de participation et d'empowerment. Elle a 15 années d'expérience dans le domaine de l'aide à l'enfance et a consacré l'essentiel de sa carrière à des initiatives et projets de soutien en faveur des groupes vulnérables, des populations réfugiées et des minorités ethniques au Moyen Orient.

Philip D. JAFFÉ



Directeur du Centre interfacultaire en droits de l'enfant de l'Université de Genève et Professeur de psychologie clinique et légale au sein de la même université. Après des études de psychologie et une formation avancée en psychologie clinique à Fribourg, Genève, New York et Boston, il s'est spécialisé plus avant comme psychologue légal et a travaillé au sein du système judiciaire et psychiatrique pénitentiaire

de l'Etat du Massachusetts. Depuis son retour en Suisse, en sus de ses activités académiques, il a mené une pratique comme psychothérapeute et d'expert auprès des tribunaux à la fois civils et pénaux (www.jaffe.ch). Toutefois, il place, au cœur de ses activités, le développement des droits de l'enfant comme domaine académique de recherche et de formation, ainsi que l'engagement en faveur de cette cause sein de la société civile.

Regína JENSDOTTIR



Regína Jensdóttir, de nationalité Islandaise, est titulaire d'un diplôme de droit de l'Université d'Islande, où elle s'est spécialisée dans les droits de l'homme, et d'un Master (D.E.A) en droit public international de l'Université de Strasbourg. Depuis 2010, Mme Jensdóttir est la coordinatrice du Conseil de l'Europe en matière des droits de l'enfant et est responsable de la

Division des droits des enfants. En cette qualité, elle suit le lancement et mise en œuvre de la Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021).

Hatem KOTRANE



Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis

Membre du Comité des droits de l'enfant (ONU) depuis 2003

Publications récentes en rapport avec la Justice Juvénile 2014 :

Document de référence pour l'amélioration du système de la justice juvénile en Tunisie.

2014 : Le système de justice pour mineurs dans le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord.

2015 : Les droits de l'enfant dans les législations des États arabes, 25 ans après ! Publication de l'Observatoire National des Droits de l'Enfant (ONDE), Rabat, Maroc, février 2015.

2015: Administration de la justice pour mineurs dans un contexte de lutte contre le terrorisme.

Michel LACHAT



Michel Lachat, né en 1950, passe sa maturité en Valais/Suisse avant de faire une Licence en droit à l'Université de Fribourg/Suisse, qui lui décerne en novembre 2015 le titre de Dr hc. De 1984 à 2015, il préside le Tribunal des mineurs du canton de Fribourg. Parallèlement, il est membre et Vice-président du Comité de la société suisse de Droit pénal des mineurs (1987 – 2000), membre et Trésorier du comité de l'Association

Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (1994 – 2006), ainsi que Chargé de cours à l'Institut de pédagogie curative de l'Université de Fribourg (1991 – 2011). Il est Membre fondateur et Vice-président de l'Institut International des Droits de l'Enfant (IDE), à Sion, et délégué-expert pour le continent africain. Il a été le premier Président de l'Association latine des Juges des mineurs (2003 – 2015).

Francisco LEGAZ CERVANTES



Docteur en psychologie de l'Université de Valence (Espagne). Il s'est attaché, tout au long de sa carrière et de sa formation académique, à approfondir son engagement et à accroître les connaissances dans le domaine des sciences de l'éducation et de conduite comportementale. Poussé par son engagement envers une Justice Juvénile globale et sans frontières, il crée en 2003

l'Observatoire international de justice juvénile (OIJJ) afin de promouvoir une Justice Juvénile mondiale basée sur des standards et des droits reconnus au niveau international au bénéfice des mineurs et des jeunes en conflit avec la loi. En tant que président-fondateur de OIJJ, il a promu différentes initiatives et

approches novatrices dans le domaine de la Justice Juvénile, destinées à favoriser l'insertion et le développement intégral des mineurs et des jeunes en situation de risque d'exclusion sociale. Dans ce contexte, il collabore notamment avec des organisations au niveau international, national, régional et local. Enfin, il s'est vu décerner la Croix, Deuxième Classe, de l'Ordre de San Raimudo de Peñafor par le Ministère de la Justice espagnol, le prix "Défense des Droits de l'Enfant et des Jeunes" par le Ministère de la Justice Thaïlandais, et est Docteur Honoris Causa par l'Université Nationale de Trujillo, au Pérou.

Jean-Pierre RESTELLINI



Médecin-juriste expert dans le domaine de la privation de liberté. Chargé d'enseignement au Centre Suisse de Formation pour le Personnel Pénitentiaire. Médecin consultant à l'Institut Universitaire de Médecine Légale de Genève. Ancien président de la CNPT (Commission nationale de Prévention contre la Torture). Ancien membre du CPT (Commission pour la prévention de la Torture ; Conseil de l'Europe).

Paola RIVA GAPANY



Paola Riva Gapany est licenciée en droit de l'Université de Neuchâtel et titulaire d'un Master en droit international et comparé de la Georges Washington University, National Law Center (USA). Après avoir travaillé dans le secteur humanitaire, privé et judiciaire, elle a occupé depuis 2000 le poste d'Assistante du Directeur de l'Institut International des Droits de l'Enfant (IDE) à Sion, de 2009 à 2014 en est la Sous-Directrice et depuis 2015 la Directrice. Elle est également collaboratrice scientifique de l'IDE et du Centre Interfacultaire en droits de l'Enfant de l'Université de Genève pour le Centre suisse de compétence en droits humains (CSDH) depuis 2011. Ses centres de recherches sont la migration, les pratiques préjudiciables à la santé, le sport, les médias et les droits de l'enfant. Elle est membre du Conseil de Fondation de Protection de l'Enfance Suisse, de la Fondation Sarah Oberson et de l'Association RAJO.

Marta SANTOS PAIS



Mme Marta Santos Pais (Portugal) a été nommée Représentante spéciale du Secrétaire général chargée de la question de la violence à l'encontre des enfants le 1er mai 2009 et a pris ses fonctions le 1er septembre 2009. Elle apporte au poste plus de trente années d'expérience dans le domaine des droits de

l'homme, d'implication dans les mécanismes des Nations Unies et les processus intergouvernementaux, ainsi qu'un ferme engagement envers les droits de l'enfant. Avant sa nomination, Marta Santos Pais était directrice du Centre de recherche « Innocenti » de l'UNICEF, un poste qu'elle occupait depuis 2001. Elle a rejoint l'UNICEF en 1997, en tant que Directrice de la Division de l'évaluation, des politiques et de la planification. Auparavant, de 1991 à 1997, elle était Rapporteuse du Comité des droits de l'enfant et Vice-présidente du Comité de coordination des politiques de l'enfant du Conseil de l'Europe. Mme Santos Pais a également travaillé comme Conseillère spéciale pour l'Étude du Secrétaire général des Nations Unies sur la violence contre les enfants ainsi que pour l'Étude Machel sur l'impact des conflits armés sur les enfants. Elle a été membre du groupe de rédaction des Nations Unies sur la Convention des droits de l'enfant de 1989 et de ses deux protocoles facultatifs. Elle a aussi participé à l'élaboration d'autres instruments internationaux importants relatifs aux droits de l'homme. Marta Santos Pais est l'auteure d'un grand nombre d'ouvrages sur la question des droits de l'homme et des droits de l'enfant.

Aline SERMET



Étude de droit bilingue à Fribourg, brevet d'avocat à Neuchâtel et travail dans une étude neuchâteloise durant 5 ans (y compris le stage), Master of advanced studies in children rights, greffière-cheffe durant 6 ans au tribunal des mineurs à Fribourg et collaboratrice scientifique senior à l'IDE depuis 2015.

Snejana SULIMA



Chercheuse postdoctorale au Centre interfacultaire en droits de l'enfant. Ses recherches portent sur la situation précaire et vulnérable des enfants « laissés pour compte » à la suite de la migration parentale. Son parcours académique inclut plusieurs centres d'études et de recherches. Elle a obtenu une Licence et une DEA à l'Université « Alexandru Ioan Cuza » (Roumanie) et un doctorat à l'Université de Bordeaux (France) avec une thèse qui a reçu un prix de la part de la Fondation Varenne (2011). Son activité de recherche et d'enseignement comprend plusieurs volets : droits de l'enfant, droits de l'homme, migration, droit européen et transition des pays de l'Est.

Anna D. TOMASI



Master 2 en droit international des droits de l'homme (Université de York), Master 1 en droits de l'enfant (Université de Buenos Aires), Licence en droit européen et transnational (Université de Trente). Une année auprès du ministère italien des Affaires Etrangères à travailler sur « la mondialisation des droits sociaux » en Argentine (2009). Chargée de plaider pour Défense des Enfants International (DEI) – Secrétariat international (Genève, Suisse) depuis 2012 : élaboration et coordination de la campagne pour une étude globale sur les enfants privés de liberté (Global Study on Children Deprived of Liberty), officiellement lancée en mars 2014.

Jean TRÉPANIÉ



Juriste et criminologue de formation, Jean Trépanier a d'abord œuvré dans les fonctions publiques québécoise et canadienne. En 1979, il s'est joint au corps professoral de l'École de criminologie, dont il est maintenant professeur émérite. Au fil des ans, les politiques relatives à la justice des mineurs ont été au cœur de ses travaux, notamment dans une perspective historique.

Françoise TULKENS



Docteur en droit, licenciée en criminologie et agrégée de l'enseignement supérieur, Françoise Tulkens a été professeure à l'Université de Louvain (Belgique) et a enseigné, tant en Belgique qu'à l'étranger, le droit pénal général et spécial, le droit pénal comparé et européen, le droit de la protection de la jeunesse ainsi que les systèmes de protection des droits de l'homme. Juge à la Cour européenne des droits de l'homme de novembre 1998 à septembre 2012, elle a assumé les fonctions de présidente de Section à partir de janvier 2007 et de vice-présidente de la Cour à compter de février 2011. Depuis 2011, elle est membre associé de l'Académie royale de Belgique (Classe Technologie et Société). De 2011 à 2015, elle a présidé le conseil d'administration de la Fondation Roi Baudouin. En septembre 2012, elle a été nommée membre du Comité consultatif des Nations Unies sur les droits de l'homme au Kosovo (*Human Rights Advisory Panel for Kosovo*). Elle est membre depuis juin 2013 et actuellement vice-présidente du comité scientifique de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne. Françoise Tulkens est l'auteur de nombreuses publications dans le domaine des droits de l'homme et du droit pénal ainsi que de deux ouvrages de référence : *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques* (avec M. van de Kerchove), 10^{ème}

éd., 2014, et *Droit de la jeunesse. Aide, assistance et protection* (avec Th. Moreau), 2000. Elle est docteur *honoris causa* des Universités de Genève, Limoges, Ottawa, Gand, Liège et Brighton.

Benoit VAN KEIRSBILCK



Directeur de la section belge de *Défense des enfants - International* (DEI) et actuellement le Président du Comité exécutif international (Conseil d'administration) de DEI. Auparavant, il a assuré la direction du *Service droit des jeunes de Bruxelles* pendant 25 ans. Ce service d'aide aux jeunes et aux familles vise à garantir un meilleur accès à la justice. Il est co-directeur du *Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant* (qui réunit 4 universités francophones belges et 2 ONG). Ce centre organise des formations interdisciplinaires de niveau universitaire et réalise des recherches en droit de l'enfant et est également le Rédacteur en chef de l'édition belge du *Journal du Droit des jeunes*. Formé en travail social, c'est un spécialiste de la justice des mineurs.

Thierry WERTS



Thierry Werts est procureur en Belgique depuis près de 25 ans. Ses matières de prédilection sont la protection de la jeunesse, les homicides et le droit international humanitaire. Il a notamment été magistrat de la jeunesse durant 7 ans entre 1996 et 2003, avant de se spécialiser dans le domaine de la criminalité grave et organisée. Il a ensuite exercé des fonctions d'encadrement avant de rejoindre le parquet fédéral où il gère les matières liées au droit international humanitaire et les compétences militaires. La transmission des connaissances est primordiale pour lui si bien qu'il enseigne dans les écoles militaires et de police et forme les futurs magistrats. Il a aussi participé à plusieurs missions de formation en Afrique et en Suisse avec l'Institut international des droits de l'enfant et est le porte-parole francophone du parquet fédéral belge. Ce passionné de randonnée et d'alpinisme s'intéresse de près à la philosophie et l'art contemporain. Il a remporté en 2013 le second prix du 17^e concours de haïkus Mainichi au Japon et publiera en avril 2016 un recueil de haïbuns, *For intérieur*, aux éditions PIPPA à Paris.

Renate WINTER



La Juge Renate Winter a commencé sa carrière juridique en 1981 à Vienne. Elle a été Juge internationale et Présidente du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, et Juge internationale au Kosovo. Elle a été Présidente de l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille. Elle a travaillé avec des Organismes internationaux, le CoE, l'ONU, l'UE et a conseillé les gouvernements, en particulier concernant la Justice Juvénile et la protection de l'enfance, les questions relatives aux femmes, les enfants soldats et la criminalité organisée. Elle a une expérience de longue date sur des projets UE de réforme judiciaire et des institutions judiciaires dans de nombreux pays. En 2013, elle devient membre du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, puis Vice-présidente du Comité. Elle continue à conseiller les gouvernements et travaille aussi bien pour les IGO que les ONG.

Jean ZERMATTEN



Jean ZERMATTEN a été Président du Tribunal des mineurs du canton du Valais de 1980 à 2005; il est également fondateur et Directeur de l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE) à Sion (1995 - 2014) et a été Chargé de cours à l'Université de Fribourg (Faculté de Droit). Intervient dans plusieurs Instituts universitaires suisses et étrangers. Auteur de nombreuses publications en droits de l'enfant / Justice juvénile. Dr h.c. de l'Université de Fribourg (2007) et de l'Université de Genève (2014). Membre du Comité de l'ONU des droits de l'enfant depuis 2005, Vice-président de 2007 à 2010 et Président de 2011 à 2013. A présidé la Société suisse de droit pénal des mineurs et l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (AIMJF). Est également membre de nombreuses associations et fondations dédiées aux enfants. Une de ses dernières publications : *The Rights of the Child in international Law* (avec Nevena Vuckovic-Sahovic et Jaap E., Doek), Stämpfli, 2012

Cet ouvrage :

Justice Juvénile : les Fondamentaux

sera accessible sur le site :

www.childsrighs.org

dès mai 2017