



Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia

XXVIII Convegno nazionale

"Infanzia e diritti al tempo della crisi: verso una nuova giustizia per i minori e la famiglia"

"Droits de l'enfant Un premier bilan, vingt ans plus tard.... "

di Jean Zermatten

1. Introduction

Jamais un traité international n'a reçu un pareil accueil : 193 pays ont signé et ratifié ce texte contraignant et l'on peut imaginer que les deux retardataires vont bientôt se rallier au mouvement commun, comme pour offrir un merveilleux cadeau à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après la Convention ou la CDE) qui fêtera son 20^e anniversaire ce prochain 20 novembre. Dans l'histoire des droits humains, c'est fort probablement un record !

Il est difficile de tirer un bilan de ces 20 premières années, car nous prendrions alors le risque d'exposer une longue liste de plaintes sur les violations des droits des enfants, qui se produisent tous les jours dans le monde, ou sur les problèmes récurrents que rencontrent les Etats pour mettre en application la CDE. Dans l'exposé qui va suivre, je vais surtout essayer de mettre en avant des grands sujets de préoccupation, mais aussi quelques événements qui ont marqué les 20 dernières années et es progrès accomplis.

2. Le Convention

Il est commun de désigner la CDE comme la convention des 3 Ps. **P** comme **Prestation**, **P** comme **Protection** et **P** comme **Participation**. Les deux premiers Ps ne sont pas vraiment

nouveaux, puisque dans le développement historique des droits de l'enfant, l'adulte a considéré que l'enfant, être en devenir et dépendant matériellement des adultes, devait jouir de prestations spécifiques et que son état de personne vulnérable méritait une protection particulière.

La CDE consacre cette vision de l'enfant en lui garantissant **des prestations** (services ou biens) soit déjà existantes dans les textes antérieurs (alimentation, hébergement, éducation, santé), soit nouvelles comme l'identité, (droit de l'enfant à un nom et à une nationalité et la protection de son identité) ou comme la réadaptation et la réinsertion, notamment des enfants victimes de mauvais traitements.

La CDE voue une attention particulière à la **protection** des enfants. Elle reprend ici des principes déjà connus tels la protection contre les abus, le travail, l'exploitation sexuelle. Elle développe certains de ces principes et étend la protection à des domaines nouveaux : protection contre la torture, l'engagement des enfants dans les conflits armés, le trafic et la consommation de produits stupéfiants, la privation de liberté non justifiée, la séparation de ses parents sans raison. La promulgation, en 2000, des deux Protocoles facultatifs sur les enfants dans les conflits armés et sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants accentue encore cet aspect protectionnel.

Mais où la CDE bouscule toutes les certitudes des adultes, c'est dans le troisième P, **celui de la participation** ; c'est aussi là que réside, à mon sens, la principale avancée de ce texte. Il 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 **participer** aux décisions qui le concernent.

La Convention n'utilise pas le terme participation, mais c'est le **fameux article 12 CDE** qui donne le droit à l'enfant non

seulement d'exprimer son avis, mais aussi de voir cette opinion prise en compte pour toute décision qui d'une manière ou d'une autre peut avoir une influence sur son existence. Cet article 12 ne doit pas être lu tout seul et il déborde de la fonction « technique » du recueil de sa parole et se trouve en lien avec la *liberté d'expression* (art. 13), la *liberté d'opinion* (art. 14), la *liberté d'association* (art 15) et la *liberté d'information* (art 17).

C'est donc là l'innovation la plus spectaculaire de la CDE, puisqu'elle introduit le concept que l'enfant, au fur et à mesure de son développement (art 5 CDE, notion d'*evolving capacity*¹) et selon le discernement dont il est capable, peut participer à la vie de sa famille, de son école, de son centre de formation et de la Cité, en général. **Il n'est plus seulement un membre passif dont on s'occupe, il devient un acteur de son existence.**

3. Des événements importants

Durant cette période des 20 années écoulées, des événements importants ont eu lieu :

Le **Sommet mondial des Enfants**, en septembre 1990 à New York, 1^{er} rendez-vous des Nations pour indiquer leur engagement derrière la Convention. Ce sommet, suivi par plus de 100 Etats, a émis une Déclaration et un plan d'action fort ambitieux pour la décennie qui a suivi, principalement sur les questions de soins de base (éducation et santé), mais aussi pour les groupes d'enfants vulnérables. Ce plan d'action devait être la base pour que les Etats développent leur propre plan d'action national. On peut dire de ce Sommet qu'il a été la meilleure façon de rendre plus concrets et plus « populaires » les dispositions prises par la Convention.

En septembre 2000, eut lieu le **Sommet du Millénaire** à New York, où 189 membres des Nations Unies se réunirent pour

¹ Landsdown G., *The evolving capacity of the Child*, Innocenti Center, Firenze, 2004

réfléchir sur le sort des nations, dans un nouveau monde globalisé, interconnecté et offrant de nouvelles occasions pour un développement des hommes (et des enfants) plus respectueux des droits individuels. Ce Sommet déboucha sur l'adoption des huit objectifs de développement t du Millénaire (ODMs), à atteindre pour 2015 et qui se divisent en **21 cibles quantifiables** qui sont mesurées par **60 indicateurs**.

- Objectif 1: Réduire l'extrême pauvreté et la faim
- Objectif 2: Assurer l'éducation primaire universelle
- Objectif 3: Promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes
- Objectif 4: Réduire la mortalité infantile
- Objectif 5: Améliorer la santé maternelle
- Objectif 6: Combattre le VIH / sida, le paludisme et autres maladies
- Objectif 7: Assurer un environnement durable
- Objectif 8: Mettre en place un partenariat mondial pour le développement

Six de ces objectifs concernent directement les enfants. Ces ODMs agissent comme des balises pour l'action des gouvernements dans les domaines concernés.

Du 8 au 10 mai 2002, se tint à New York, la session historique de l'Assemblée générale des NU consacrée exclusivement aux enfants et où prirent part les 190 Etats parties à la CDE (de l'époque) et un grand nombre d'enfants. Une déclaration fut adoptée : « **Un Monde digne des enfants** » qui se focalise sur :

- La promotion d'une existence saine
- La mise en place d'une éducation de qualité
- La protection des enfants contre les abus, l'exploitation et la violence

- Le combat contre le VIH/SIDA.

Les Etats s'engagèrent à développer des plans d'action nationaux, à renforcer la coordination de leurs politiques et de leurs divers mécanismes de protection et à surveiller la situation de leurs enfants. Ces 4 objectifs principaux doivent être vus comme un soutien aux ODMs et doivent être compris comme liés au Sommet du Millénaire.

Il est clair que ces trois événements ont mis en évidence la nécessité pour les Etats parties de s'intéresser de près aux mesures générales d'application de la CDE pour pouvoir offrir un cadre favorable à l'application des droits subjectifs de la Convention. Ces mesures touchent avant tout la législation (nécessité de légiférer, de réformer les lois et des rendre compatibles avec la Convention), la question de l'applicabilité directe de la Convention devant les instances nationales, la coordination entre les différents ministères et services en charge des droits des enfants (y compris la coordination entre le niveau national, régional, municipal et local), la collecte des données, l'allocation des ressources nécessaires (en finances et en personnel qualifié), la promotion de la Convention et la sensibilisation du public en général, des parents et des enfants en particulier.

Il faut mentionner un 4eme événement : **L'Etude mondiale sur la violence à l'égard des enfants**, commencée en 2001, suite aux Recommandations émises par le Comité des droits de l'enfant à l'AG des NU et qui fut conduite par le Prof. Pinheiro à l'échelle mondiale, avec une préparation régionale et un questionnaire administré de manière très large. Cette étude a donné lieu a une publication, monument dans son domaine : le Rapport mondial sur la violence à l'égard des enfants, publié octobre 2006². On peut affirmer que c'est la première étude du genre, aussi complète qui prend comme objet des observations toutes les formes de violence à l'égard des enfants (physique, sexuelle, mentale et psychologique, sous la forme d'abus, de

² (A/61/299)

négligence et d'exploitation). Le message final de cette étude est limpide : *Aucune forme de violence contre des enfants n'est justifiable et toutes les violences à l'égard des enfants peuvent être prévenues.*

4. Justice juvénile, une nouvelle Observation générale

A : Le comité des droits de l'enfant a produit sa dixième observation générale³ « **Les droits de l'enfant dans le système de la justice des mineurs** » (02.02.2007).

Pourquoi tant d'efforts dans un domaine marginal de l'enfance et de l'adolescence : celui de la délinquance ? Il y a de nombreux problèmes beaucoup plus importants, en tous les cas par le nombre, que celui de la justice : santé, alimentation, éducation, protection de remplacement, travail des enfants... Mais le domaine de la justice juvénile est très sensible pour deux raisons au moins. Parce que c'est le domaine où l'Etat utilise directement à l'égard des enfants son droit de punition (la force publique) et où très souvent, il le fait en ayant recours à la privation de liberté ; et car les Etats se trouvent devant une équation difficile à résoudre : sécurité générale versus protection des enfants auteurs d'infractions ou punition versus soins. Il est intéressant de s'arrêter sur les éléments que le Comité a désigné comme formant **le cœur** (*the core elements*) d'une justice pour mineurs respectueuse de la CDE.

1. La Prévention

L'OG rappelle que l'un des objectifs de la CDE est de promouvoir le développement harmonieux de l'enfant, dans l'idée de le préparer à vivre une vie libre, indépendante et responsable. Le rôle éducatif et la responsabilité des parents sont soulignés. Le Comité confirme son accord avec les Principes de Riyad et axe les principes de la prévention autour des termes « socialisation » et « intégration », qui s'appuient

³ CRC/C/GC/10

eux-mêmes sur la famille, la communauté, le groupe des pairs, l'école, la formation professionnelle et le monde du travail.

Le soutien à l'exercice de la fonction parentale est plusieurs fois mis en avant et les Etats sont invités à appliquer des programmes dans ce sens. De même, le Comité attache beaucoup d'importance à l'éducation de la petite enfance et déclare qu'il y a une corrélation entre une bonne prise en charge dès la prime enfance et un taux peu élevé de criminalité plus tard.

2. L'Intervention

L'OG fait la distinction entre l'intervention hors du cadre judiciaire et l'intervention dans le cadre judiciaire. Cette distinction est heureuse dans le sens où une assez grande confusion règne souvent lorsque l'on utilise les termes de diversion ou d'alternatives, ou si l'on fait appel aux principes de la justice réparatrice, sans savoir toujours bien à quelles procédures exactes l'on se réfère.

L'intervention hors du cadre judiciaire devrait être prévue par les Etats : ce type d'intervention se justifie très bien pour la grande majorité des infractions commises, notamment celles de peu de gravité. Mais elle ne devrait pas se limiter exclusivement à ces situations, car le recours à ces interventions permet d'éviter la lourdeur et la stigmatisation du système pénal, aboutit à de bons résultats, n'est pas contraire à la sécurité publique et présente des avantages en termes d'économie.

Mais alors, l'Etat doit établir des règles claires pour faire fonctionner ces procédures « informelles » de manière à préserver les intérêts des victimes et des auteurs. Parmi les éléments à prendre en compte pour utiliser ce type d'intervention (diversion⁴), il y a la présomption d'innocence, la

⁴ le terme diversion est utilisé en français pour des raisons pratiques. Il signifie « le fait de faire diversion », c'est-à-dire de sortir du système judiciaire des infractions qui iraient normalement dans le système judiciaire

légalité, le volontariat du mineur de participer à la démarche, le droit à être défendu, le résultat et enfin la confidentialité.

L'intervention dans le cadre judiciaire est celle qui est déferée à l'autorité compétente. Cela implique que l'Etat doit avoir un système d'instances si possible spécialisées, ainsi que des services pour mettre en place des mesures d'ordre social ou éducatif, pour limiter strictement l'utilisation de la privation de liberté.

3. La question des âges

La question des âges fait l'objet de dispositions très dissemblables d'un Etat à l'autre, surtout pour le seuil inférieur et aucun grand texte ne fixe de limite chiffrée. Ainsi par exemple, les Règles de Beijing (art. 4) demandent de ne pas fixer la limite inférieure à un âge trop bas, faisant référence à la maturité intellectuelle, émotionnelle et mentale de l'enfant.

S'agissant de ce que l'on appelle **l'âge minimal de la responsabilité pénale**⁵, le Comité pense tout d'abord qu'il n'est pas opportun de fixer plusieurs limites d'âge et qu'il vaut mieux, pour éviter toute confusion, ne fixer qu'une limite unique. Ensuite, il pense que le fait de fixer une limite inférieure est une obligation faite aux Etats (art 40 par. 3 litt. a CDE) qui contribue à éliminer de l'intervention pénale tous les enfants qui n'ont pas atteint cette limite au moment de la commission de l'infraction. Par contre, s'ils avaient atteint ou dépassé cet âge limite (mais pas l'âge limite supérieur, voir ci-après), ils peuvent faire l'objet d'une intervention pénale non formelle ou formelle, dans le respect des principes de la CDE.

Le Comité, après bien des discussions et prenant en compte diverses études et pratiques, a exprimé l'opinion que les Etats **ne devraient pas fixer un âge minimal de la responsabilité**

traditionnel vers le système informel d'intervention (police ou procureur, voire service spécialisé de protection).

Il est un emprunt à l'anglais « diversion »

⁵ en anglais « the minimum age of criminal responsibility » (MACR), OG, Section C, ch. 16

pénale en dessous de 12 ans. Cela signifie que la limite inférieure absolue considérée par l'organe de contrôle va être dorénavant située à 12 ans. Le Comité demande également que si on ne peut aller en dessous de 12 ans, l'on devrait chercher à aller plus haut et que fixer un âge à 14 ou 16 ans constitue un progrès dans le sens d'une justice pour mineurs conforme à la CDE. A l'inverse, il ne faudrait pas que les pays qui ont des seuils d'interventions plus hauts (13, 14, ou 15 ans) abaissent cette limite ; le Comité a été très clair dans son OG en disant au chiffre 17 que les Etats qui se trouvent dans cette situation sont instamment priés de ne pas abaisser cette limite.

S'agissant de ce que l'on appelle **la limite supérieure pour la justice pour mineurs**⁶, le Comité pense qu'elle devrait être **fixée à 18 ans**, pour coïncider avec la définition de l'enfant (art 1 CDE). C'est déjà le cas dans de nombreux pays, mais pas partout. Cela signifie que l'enfant qui a atteint ou dépassé l'âge minimal de la responsabilité pénale mais pas encore la limite supérieure de 18 ans, sera traité selon les règles spécifiques de la justice pour mineurs. Pour les Etats qui permettent l'application du droit des adultes à certains mineurs ou pour certains actes commis par des mineurs de 16 ou 17 ans, le Comité recommande d'éliminer ces cas pour une application complète et non discriminatoire de la Justice pour mineurs.

4. Les garanties pour un procès équitable

L'OG consacre un très long chapitre aux garanties pour un procès équitable. Ces garanties ne sont pas nouvelles, mais sont celles qui sont déjà énoncées par l'art. 40 CDE et par les règles de Beijing.

En résumé, voilà les points qui sont développés dans l'OG⁷ :

- Le principe de la non-rétroactivité dans la justice pour mineurs,
- La présomption d'innocence.
- Le droit d'être entendu ,

⁶ en anglais " the upper limit for juvenile justice" , OG, Section C, ch. 20

⁷ voir les chiffres 23 a à 23 l OG

- Le droit de participer de manière effective à la procédure,
- Le droit d'être informé rapidement et directement sur les accusations,
- Le droit de bénéficier d'une assistance juridique ou autre,
- Des décisions rapides et avec l'implication des parents,
- Le droit de ne pas se déclarer coupable,
- Le droit d'obtenir la comparution et l'interrogatoire de témoins,
- Le droit de faire appel,
- Le droit à un interprète gratuit,
- Le droit au respect de sa vie privée.

5. Les décisions

Le Comité examine les décisions prises dans la phase de l'enquête (instruction), notamment la question des alternatives possibles pour éviter de déférer tous les cas à la cour, les décisions prises par le juge ou le tribunal spécialisés des mineurs et consacre deux chiffres (26 et 27) aux questions spéciales de la peine capitale et de l'emprisonnement à vie.

S'agissant des décisions judiciaires, les Etats sont instamment priés de prévoir un éventail de possibilités le plus large possible, pour répondre à la grande diversité des situations qui peuvent se poser, tant du point de vue de l'infraction que du point de vue des situations personnelles des auteurs.

Pour la peine capitale, l'OG redit l'interdiction formulée par l'art 37 litt. a CDE, comme l'art 6 (5) du Pacte sur les droits civils et politiques ; il entend préciser que le moment déterminant est le moment de la commission de l'acte et non le moment du jugement. Le Comité invite tous les Etats qui n'ont pas encore aboli la peine de mort pour les mineurs de le faire explicitement et de suspendre l'exécution de peines capitales prononcées, jusqu'à la décision d'abolition de telles peines.

Pour l'emprisonnement à vie, le Comité répète ses recommandations faites régulièrement, à savoir de ne pas

permettre ce type de peine, sans la possibilité de libération. Le Comité recommande à tous les Etats d'abolir la peine d'emprisonnement à vie à l'égard des mineurs.

6. La privation de liberté

Il ne serait pas imaginable de disposer d'une OG sans un chapitre consacré à la privation de liberté, véritable « obsession » du Comité depuis son entrée en fonction. C'est en effet dans ce domaine que se sont manifestées les plus importantes violations des droits de l'enfant et probablement aussi en cette matière que réside le plus fort potentiel d'amélioration de la situation des enfants en conflit avec la loi.

Quatre questions principales se posent en lien avec la privation de liberté : légalité, utilisation de la détention préventive, conditions d'exécution de la privation avant ou après jugement et recours systématique, ou à tout le moins exagéré, à la privation de liberté comme réponse unique ou privilégiée à la délinquance des jeunes.

Par rapport à ce dernier point, le Comité souligne de manière très insistante que la privation de liberté doit être **la mesure du dernier recours et pour la période la plus courte possible**. Par rapport à la **détention avant jugement**, l'OG rédit que cette mesure de contrainte ne doit pas être utilisée pour chaque infraction et que les Etats doivent prévoir des possibilités alternatives, notamment les mesures hors du cadre judiciaire.

Les **conditions d'exécution** de la privation de liberté très développées ; elles s'appuient sur l'art. 37 litt.c CDE, sur les Règles de la Havane, mais aussi sur les règles minimales pour le traitement des prisonniers⁸. La première condition par le Comité : l'obligation de **séparer** les mineurs des adultes, séparation signifiant aussi personnel spécialisé et formé. Les autres conditions sont : obligation du **maintien des liens avec**

⁸ Rules for the Treatment of Prisoners

la famille durant toute la durée de l'exécution ; **respect de la vie privée** ; nécessité de mettre en place **l'éducation scolaire, la formation professionnelle** ou/et **l'occupation** ; **soins de santé** (y compris en santé mentale et génésique) ; **exclusion du recours à la force ou à la violence** ; **faculté de se plaindre ou de présenter des requêtes** ; **visites et inspections régulières** des lieux de détention.

En conclusion, le Comité des droits de l'enfant a produit un document complet, bien argumenté, facilement compréhensible et logique pour aider les Etats à remplir leurs obligations de faire rapport sur la question de la justice pour mineurs. Disons-le clairement, cette Observation générale va bien au-delà de cet objectif premier, puisque qu'elle donne la vision de ce qu'une justice pour mineurs idéale devrait être.

B. S'agissant de l'enfant victime et témoin, il faut noter la promulgation de Lignes directrices 2005 ECOSOC.⁹ Ces règles sont destinées à donner un nouveau statut aux enfants qui témoignent dans les procès pénaux et/ou qui sont victimes.

Ces Lignes directrices sont aussi importantes pour les questions liées aux droits des enfants d'être protégés, d'être réhabilités et d'être indemnisés. Pour la première fois, la justice des mineurs s'occupe vraiment des victimes. Ces Lignes directrices sont doublés par un Loi Modèle pour inspirer les Etats et par différents instruments pédagogiques pour les mettre en application.

5. Conclusions

Beaucoup a été accompli en ces vingt ans de vie de la Convention ; mais, il est clair que beaucoup reste encore à faire. Pour ma part, je pense que nous avons beaucoup

⁹ Cf. ECOSOC Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, 2005, in particular art. 8, 19 and 20. Cf. www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf

progressé dans tous les Etats avec une prise de conscience que les enfants détenaient des droits et en fournissant un effort très important pour mettre en place des lois et des mécanismes d'application.

Au plan international, également, les conférences se multiplient, le travail des rapporteurs spéciaux est précieux et plusieurs initiatives, comme l'Etude mondiale sur la violence à l'égard des enfants ouvrent des pistes nouvelles. On peut aussi penser que les discussions qui viennent de commencer pour l'adoption d'une 3eme Protocole facultatif pour permettre au Comité de recevoir des plaintes individuelles vont dans le sens de renforcer cette prise de conscience globale autour de la Convention et des droits des enfants.

La mise en commun de toutes les actions et les efforts des très nombreuses ONGs et des agences onusiennes donnent également de la force. Car il en faut pour affronter les défis qui nous attendent !!