

Belgique



175-25

Cent septante-cinq ans de regards sur l'enfant.

L'enfant est au cœur d'une tension dialectique, étant à la fois semblable à l'adulte et différent de celui-ci. Au fil de l'histoire, le droit a toutefois appréhendé cette tension avec des regards variés, comme le montre l'évolution de la figure de l'enfant durant les cent septante-cinq ans qui se sont écoulés depuis l'indépendance de la Belgique.

Le modèle du Code civil : le père comme protecteur d'un être inachevé

En 1830, la vision dominante de l'enfant, est celle d'un être inachevé : il n'est pas encore adulte; il n'a pas encore atteint ce stade de perfection. La tension est donc résolue en fixant la différence dans le présent et la similitude dans l'avenir. Le Code civil met l'accent sur la différence qui sépare les mineurs des majeurs. Ils sont des êtres faibles. Ils n'ont pas les mêmes capacités physiques et intellectuelles que les majeurs, ils font des erreurs et ils manquent d'expérience. Il s'impose donc de les guider, de les éduquer, de pourvoir à leur entretien et de les protéger.

Cette mise en avant de la différence prend deux formes qui se soutiennent mutuellement. D'une part, le mineur est frappé d'incapacité civile. Il ne peut pas exercer lui-même les droits dont il est titulaire. D'autre part, le père est reconnu comme étant l'éducateur naturel et le plus adéquat de son enfant au terme du syllogisme suivant : le père aime son enfant et il ne peut vouloir que son bien; le père est membre de la cité et, en raison de son attachement à celle-ci, il œuvre à sa prospérité et à sa sécurité; en conclusion, le père cherche nécessairement à faire de son enfant un bon citoyen pour demain. Tel est l'intérêt de l'enfant, tel est l'intérêt de la famille et tel est l'intérêt de tous.

En raison de la présomption d'affection du père pour l'enfant, la puissance paternelle peut être absolue. Il n'y a aucun motif de se méfier de celui qui aime son enfant et qui veut son bien. Comme le père cherche dans l'éducation de son enfant ce qui profite à l'intérêt général, les auteurs du Code civil ont jugé inutile d'instituer une quelconque forme de contrôle de son autorité ou d'intervention étatique au sein de la famille. Mais cette position a une conséquence paradoxale. Le modèle du Code civil, qui se justifie par la différence de l'enfant et la protection qu'elle requiert, ne permet pas à celui-ci faire appel à une aide extérieure en cas d'abus de son père.

Mais l'image du mineur comme être inachevé ne tient pas jusqu'au bout. Elle se frag-

mente face à la figure de la victime. Le mineur incapable est responsable de ses actes. Même s'il est représenté en justice, sa responsabilité civile peut être mise en cause dès qu'il a atteint l'âge de raison fixé aux environs de sept ans. Au pénal, il doit répondre de son fait. Au-dessus de l'âge de seize ans, le mineur est assimilé à l'adulte. S'il est coupable, il sera condamné à une peine. En dessous de cet âge, s'il n'est pas établi qu'il a le discernement, il est acquitté mais il est renvoyé à la discipline de son père. Par contre, s'il a le discernement, il peut être déclaré coupable et sanctionné pénalement. La sécurité publique qui justifie cette faille initiale dans l'image du mineur sera un élément déterminant dans les transformations que subira, par la suite, la place reconnue à l'enfant sur le plan juridique.

Le modèle protectionnel : l'intérêt du mineur au service de la sécurité publique

Durant la deuxième moitié du XIX^e siècle le caractère absolu de la puissance des pères est progressivement remis en question. Il devient évident que certains d'entre eux exercent une influence négative sur leurs enfants qui les conduit sur les chemins de la criminalité et de la dangerosité. Il est donc nécessaire pour l'Etat de pénétrer dans les familles afin de contrôler ce qui s'y passe, d'y empêcher les abus et d'en combler les carences. Pour justifier cette intrusion, les juristes ont individualisé la personne de l'enfant par rapport à ses parents en mobilisant la notion d'intérêt du mineur. Ils ont souligné qu'il est de l'intérêt de tous que les enfants reçoivent une bonne éducation afin de devenir un bon citoyen et que, si les parents ne s'acquittent pas convenablement de cette tâche, les impératifs de sécurité publique commandent que l'Etat prenne le relais.

Ainsi, une forme de déchéance de la puissance paternelle a été instituée pour sanctionner certaines infractions pénales commises par les parents sur leurs enfants (faits de mœurs, ...). Le mineur vagabond ou mendiant ne pouvait être rendu à son père qu'après que le juge eut vérifié que le milieu était apte à le reprendre. A défaut, il était pris en charge par l'Etat jusqu'à sa majorité en étant placé en institution. Au civil, des juridictions ont invoqué l'intérêt du mineur pour le soustraire à l'autorité de son père alors que la loi ne prévoyait aucune atteinte de ce type aux droits parentaux. Au pénal, lorsque le juge estimait que le milieu parental n'était pas propice à l'éducation du mineur acquitté pour défaut de discernement, il pouvait placer celui-ci dans une institution jusqu'à sa majorité.

La loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance et celle du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ont consacré le droit du mineur à la protection. Celui-ci se présente toutefois comme le prétexte par lequel l'Etat pénètre dans le sanctuaire de la famille, l'objet de cette intervention étant de garantir la sécurité publique plus que de reconnaître la qualité de sujet de droits de l'enfant. L'intérêt du mineur doit d'ailleurs être compatible avec l'intérêt général. Il s'impose d'éduquer les mineurs en danger avant qu'ils

ne deviennent dangereux. Quant aux mineurs délinquants, la prison ayant révélé son inefficacité dans la prise en charge des jeunes, la prévention de la récidive est mieux garantie par une action éducative qui se situe en dehors du champ de la peine sans pour autant être laxiste. Ces textes traduisent également une perte de confiance manifeste dans la fonction parentale. Les parents font l'objet d'un contrôle sans cesse croissant. Réserve, au départ, à des situations exceptionnelles (déchéance de l'autorité parentale, mineurs dangereux), l'intervention étatique à l'égard des parents a progressivement connu une extension maximale au travers des situations de danger, puis, plus tard, des simples situations de difficulté. Enfin, l'intervention de l'Etat modifie les relations entre les enfants et les parents. D'un côté, les enfants peuvent exister sur la scène juridique autrement qu'à travers leurs parents. Un certain espace de différenciation leur est garanti. De l'autre, les enfants et les parents peuvent être séparés contre leur gré, parfois même sans que les enfants ne disposent d'aucune possibilité de se faire entendre.

S'il se fonde sur la reconnaissance d'une certaine individualisation de l'enfant, le modèle protectionnel repose, comme le modèle du Code civil, sur l'affirmation du caractère inachevé du stade de l'enfance et sur la différence qui existe entre l'enfant et l'adulte. L'enfant a des besoins spécifiques qui justifient la nécessité de la protection. Si ces besoins prennent la forme de droits propres au mineur, il n'en a pas réellement la maîtrise. Ces droits s'apparentent plus à des créances qu'à des droits subjectifs. Tout comme sa famille, il est sous la tutelle de l'Etat. Il ne peut pas lui-même saisir les instances protectionnelles. Peu de place est réservé à sa parole. Les adultes responsables savent ce qui est bon pour lui. Il s'en déduit que si la reconnaissance d'un droit à la protection est nécessaire, elle est également insuffisante pour permettre à l'enfant de faire valoir sa qualité de sujet sur la scène juridique.

Le modèle des droits de l'homme : l'enfant sujet de droits

A peine la loi du 8 avril 1965 est-elle adoptée qu'elle a suscité plusieurs critiques venant d'horizons divers. Une des principales a pour objet le déficit de droits dans le chef de l'enfant face au pouvoir exorbitant du juge. Le paternalisme absolu s'est maintenu comme expression de la différence, même si le paternalisme domestique a, en partie, fait place au paternalisme d'Etat. Tout comme dans le statut qui lui est conféré dans le Code civil, le mineur n'a, dans le modèle protectionnel, aucune garantie de pouvoir faire valoir ses intérêts propres et ce qui fait sens pour lui. Il peut être étouffé, au nom de la différence qui le caractérise, par le paternalisme qui est censé le protéger.

Partant de ce constat, un autre regard sur l'enfant s'est progressivement développé à partir des années 1970. L'enfant n'est pas qu'un être différent. Il est, comme l'adulte, un sujet. La similitude n'est pas seulement dans l'avenir. Elle existe au présent et elle est première. L'enfant est d'abord un être humain. A ce

titre, il faut lui garantir les droits fondamentaux comme à toute personne. Les différences factuelles qui distinguent l'enfant de l'adulte doivent être pensées à partir de cette égalité en droit. Ne pas respecter ces différences serait nier la similitude qui existe entre l'enfant et l'adulte. Ce serait faire de l'enfant un mini-adulte qu'il n'est pas. Mais la différence ne peut être invoquée que pour renforcer la similitude et elle ne peut pas devenir une forme de discrimination. Dans cette perspective, l'enfant n'est donc pas un être inachevé. Il est un être accompli qui est à un stade de la vie différent de l'adulte mais qui n'en a pour autant pas moins de valeur que le stade où est l'adulte.

Ce nouveau regard a notamment pris la forme de la reconnaissance des droits de l'enfant. Le législateur a concédé de plus en plus d'exceptions à la règle de l'incapacité civile. En 1990, il a abaissé l'âge de la majorité civile. La jurisprudence a admis que, malgré l'incapacité dont il est frappé, le mineur pouvait personnellement exercer certains droits dont il est titulaire tant ils sont liés à sa personne. De nouvelles formes de participation sont apparues, comme le droit du mineur doué du discernement d'être entendu dans les procédures qui le concernent, auxquelles il n'est pourtant pas partie. La jurisprudence, puis le législateur, ont imposé des limites aux pouvoirs des instances et des juridictions chargées de la protection des mineurs délinquants et en danger en invoquant le respect dû aux droits fondamentaux du mineur, tels le droit à un procès équitable, le droit à la liberté ou le droit à la vie privée.

La Convention des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 a consacré les droits fondamentaux du mineur et le regard nouveau porté sur l'enfant du point de vue juridique. Ce texte ne remet pas en question le droit de l'enfant à la protection. Son apport se situe au niveau de la forme que la protection doit prendre. Qu'elle soit l'œuvre des parents ou de l'Etat, cette protection ne peut avoir comme seule finalité que le respect de la qualité de sujet du mineur et elle ne peut être mise en œuvre qu'en respectant ses droits fondamentaux. Dans cette perspective, la tension dialectique est à son comble entre l'enfant pareil à l'adulte et l'enfant différent de l'adulte. L'affirmation des droits de l'enfant remet perpétuellement sur le métier le fragile équilibre qui se construit entre les deux pôles de la tension : ne pas lui laisser assumer des fardeaux trop lourds, mais ne pas l'empêcher d'être acteur de sa vie; ne pas le laisser sans autorité, mais ne pas lui imposer de se taire; ne pas l'écraser sous la responsabilité, mais ne pas le tenir comme un total incapable; ne pas lui laisser tout faire, mais ne pas briser toute initiative, etc.

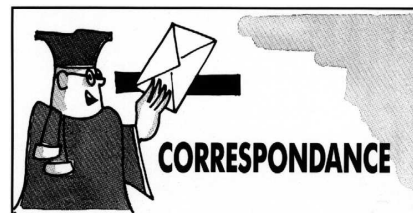
Des chantiers pour aujourd'hui et demain

Ce nouveau regard sur l'enfant est porteur de nouveaux enjeux. La famille est appelée à quitter ses références totalitaires et à devenir le lieu d'une réelle démocratie où chacun peut tenir une place d'acteur dans le respect des différences. Quel sens et quelle forme donner à l'autorité dans ce contexte? La notion d'intérêt du mineur se transforme. Son

contenu doit correspondre avant tout au respect des droits de l'enfant. Son appréciation ne peut plus faire fi de l'idée personnelle que le mineur se fait de son intérêt. Dans quelles conditions une parole tierce peut-elle encore s'imposer à l'enfant? La différence est bien réelle. Même si l'enfant doit se voir reconnaître une place d'acteur, cette place est distincte de celle de l'adulte. Ce serait le maltraiter que de lui assigner la même place. Il paraît ainsi peu justifié de pervertir l'apport du regard nouveau que les droits de l'homme invitent à porter sur les enfants en prétendant que maintenant qu'ils ont « plus de droits » ils sont plus responsables et d'en déduire qu'ils doivent être traités comme ou quasi comme des adultes s'ils commettent une infraction. Comment initier les enfants à la responsabilité dans le respect de leurs différences?

En affirmant aujourd'hui que l'enfant est l'égal en droit de l'adulte, les textes garantissent que la protection de l'enfant doit lui profiter et qu'elle ne peut plus être l'instrument d'une politique de contrôle social visant prioritairement à garantir l'ordre et la sécurité publics. Il reste que ces textes manquent d'effectivité et qu'ils ne sont pas soutenus par des politiques sociales et économiques adaptées et efficaces. En outre, pour les appliquer, il faudra toujours des hommes et des femmes responsables et engagés, osant être des interprètes convaincus de leur signification profonde. Tel est le défi d'aujourd'hui!

Thierry MOREAU



A propos de la protection disciplinaire des détenus.

Marie-Françoise Berrendorf, conseillère au S.P.F. de la Justice (direction générale de l'exécution des peines et mesures) nous écrit :

L'article rédigé par Jean Detienne relatif à la procédure disciplinaire à l'encontre des personnes détenues, paru au J.T. du 8 octobre 2005, p. 589, présente le grand intérêt d'attirer l'attention sur une matière peu connue, le droit pénitentiaire. Cet article risque toutefois de prêter à confusion en traitant en parallèle la circulaire ministérielle du 2 mai 2005 et la loi de principes du 12 janvier 2005 (appelée loi « Dupont »), sans souligner que cette dernière n'est pas encore entrée en vigueur. Si la circulaire s'inspire de la loi, elle s'en distingue néanmoins sur certains points.

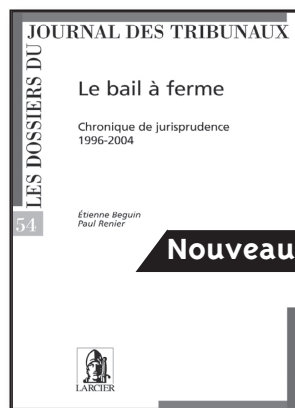
L'article 180 de cette loi précise que sa date d'entrée en vigueur, totale ou partielle, sera fixée par le Roi. La mise en œuvre du nouveau régime implique en effet une préparation importante et des moyens nouveaux, en termes de personnel et d'infrastructure. Il importe donc de planifier l'entrée en vigueur des différents chapitres de la loi en fonction des nécessités et des réalités du terrain.

2005

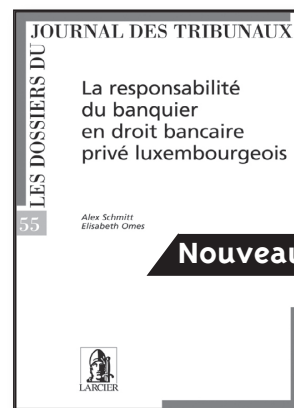
815

JOURNAL DES TRIBUNAUX

LES DOSSIERS DU



E. BEGUIN et P. RENIER
244 p. • 63,00 €



A. SCHMITT et E. OMES
244 p. • 63,00 €



Informations et commandes

LARCIER

c/o De Boeck Services sprl • Fond Jean-Pâques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve

☎ (010) 48 25 00 • ☎ (010) 48 25 19 • commande@deboeckservices.com • www.larcier.com