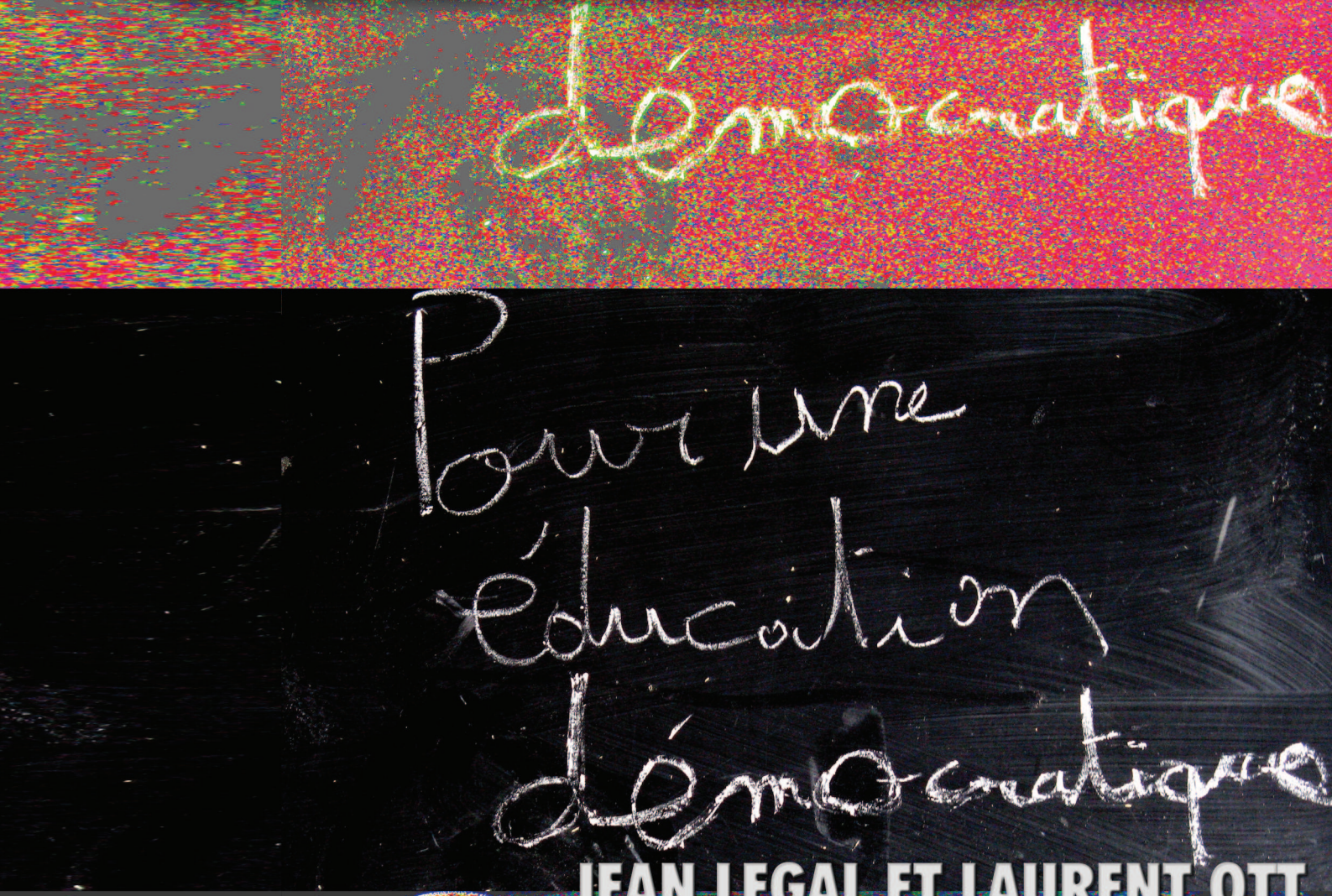
N° d'agréation P202361
Belgique - Belgie
P.P. LIEGE X
B/018
Autorisation de fermeture Liège X B/018

Journal du DROIT des JEUNES



JEAN LEGAL ET LAURENT OTT

LA "DIRECTIVE RETOUR" : ANALYSE CRITIQUE SOUS L'ANGLE DU RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX ET DES DROITS DE L'ENFANT

PAR FRANCISCO PADILLA

PRÉSUMÉS COUPABLES

PAR SOLAYMAN LAQDIM

Numéro 283 - mars 2009
Bureau de dépôt - Liège X

Périodique mensuel — Ne paraît ni en juillet ni en août. - 8 €
Éditeur responsable : Jean-Pierre Bartholomé, 12, rue Charles Steenebruggen, 4020 Liège



Journal
du **DROIT** *des* **JEUNES**

La revue juridique de l'action sociale et éducative

Jeunesse et Droit asbl
12, rue Charles Steenebruggen,
4020 Liège - Tél. 04/ 342.61.01
Fax 04/ 342.99.87

Rédacteur en chef
Benoît Van Keirsbilck

Secrétaire de rédaction
Benoît Lambart - Tél. 04/ 342.61.01

Comité de rédaction

Jean-Pierre Bartholomé,
Georges-Henri Beauthier,
Michel Born, Geert Cappelaere,
Christian Defays, Denis Delvax,
Amaury de Terwangne, Patrick Charlier,
Nadia De Vroede, Luisa Di Felice,
Jacques Fierens, Dominique De Fraene,
Jean Jacqmain, Alexia Jonckheere,
Jean-Yves Hayez, Karine Joliton,
Georges Kellens, Solayman Laqdim,
Raymond Loop, Vincent Macq,
Paul Martens, Thierry Moreau,
Christian Noiret, Valérie Provost,
Marc Preumont, Christian Radermecker,
Isabelle Ravier-Delens,
Véronique Richard, Jacques Sambon,
Jean-François Servais, Marianne Thomas,
Françoise Tulkens, Georges Vallée,
Benoît Van der Meerschen,
Christian Wettinck.

Coordination des fiches JDJ :
Corinne Villée
cv@sdj.be

Relecture
Aline Niessen

Insertions publicitaires
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@skynet.be

Secrétariat administratif, abonnements

Abonnement :
70 euros l'an (10 n^os)
spécimen sur simple demande

Anne Billen
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@skynet.be

Passer à l'offensive

On pourrait commencer à en avoir marre de se plaindre de la pusillanimité du pouvoir à l'égard de sa jeunesse, de sa propension à envisager la prévention comme un cordon de policiers anti-émeute, de condamner les familles responsables des dérives sociales qui conduisent leurs rejetons à mépriser les pères et mères humiliés.

*Et si on commençait - ou plutôt on continuait - à parler «*pédagogie*», «*éducation*», non pas celle qui déguise les réductions budgétaires par un discours de retour aux sources d'une école où on se lève (tôt) quand le professeur entre en classe, où le «*maître*» a pour seul souci de se faire entendre, quoiqu'il raconte ?*

Et si on parlait de ce qui se fait, ce qui se construit contre les vents et marées libéraux alliés à une conception rétrograde de l'autorité ?

Cette fois, plusieurs auteurs invoquent les mânes d'ancêtres illustres de la pédagogie tels ***Francisco Ferrer***, ***Paul Robin***, ***Anton Makarenko***, ***Moisei Mikhailovich Pistrak***, ***Janusz Korczak***, ***Barthélémy Profit***, ***Célestin Freinet***, ***Alexander Sutherland Neill***. *Quoi ! Ces illuminés qu'on sort du grenier, ces «*communistes*» qui voulaient faire la République des Soviets avec les enfants ?*

*D'abord, le premier a été fusillé trop tôt (1909) et était un libre penseur, il appelait «*à la réflexion et à l'observation de l'enfant, à la coéducation des sexes et des classes sociales, au refus des punitions et des examens, à l'apprentissage de la solidarité, à l'autodiscipline et au respect de l'autonomie de l'enfant*». Le second était plutôt un concepteur de liberté et d'égalité des sexes, selon lequel «*tout enfant a droit de devenir en même temps un travailleur des bras et un travailleur de la tête*».*

*Les deux suivants ont en effet accompagné la «*Révolution*» et se sont maintenus sans faire sourciller le petit père des peuples malgré leur propension à promouvoir la coopération entre les enfants et à établir une démocratie avec les «*maîtres*». **Profit** mit en place la classe coopérative, fonctionnant sur les principes démocratiques.*

***Korzjak**, que l'on considère comme le père spirituel de la Convention des droits de l'enfant, avait mis en place des règles de vie pouvant conduire à une véritable prise en charge des enfants par eux-mêmes. Et pour **Freinet**, dont les méthodes sont encore reconnues, «*l'idéologie totalitaire joue sur un complexe d'infériorité de la grande masse qui cherche un maître et un chef. Nous disons, nous : l'enfant - et l'homme - sont capables d'organiser eux-mêmes leur vie et leur travail pour l'avantage maximum de tous*».*

***Neill**, tant décrié, affichait comme principe que la voix des adultes n'a pas plus de poids que celle d'un enfant.*

On ne parlera donc pas de cadavres dans ce numéro, mais de méthodes qui ont traversé le temps et qui sont aujourd'hui activées dans certaines écoles où l'on considère que l'énoncé des droits – et des devoirs – ne suffit pas à former l'Homme libre, mais bien la pratique sociale qui commence par la solidarité.

Alors, passer à l'offensive, c'est montrer que la morosité – et parfois la résistance – ne suffisent pas à forger l'alternative au discours culpabilisant et ravageur qui domine, mais qu'une autre éducation se construit dès aujourd'hui avec les enfants et qu'il faut en diffuser les outils.

Jean-Luc Rongé

Journal du DROIT des JEUNES

N° 283 mars 2009

Articles

1 **Éditorial** : Passer à l'offensive,
par ***Jean-Luc Rongé***

3 Mise en perspective historique des pratiques et des enjeux actuels de la coopération et de la participation démocratique des enfants,
par ***Jean Le Gal***

18 Pédagogie Freinet et pédagogie sociale,
par ***Laurent Ott***

20 La «*Directive retour*» : analyse critique sous l'angle du respect des droits fondamentaux et des droits de l'enfant,
par ***Francisco Padilla***

24 Objectifs et fonctionnement concret de l'Union,
par ***Unie van jeugdavocaten***

26 Présumés coupables,
par ***Solayman Laqdim***

Documents

28 Directive 2008/115/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

35 Avis N° 94 sur l'avant-projet de décret modifiant le décret du 4 mars 91 relatif à l'aide à la jeunesse : réforme des Conseils d'arrondissement de l'aide à la jeunesse

Fiche - JDJ

39 Les droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme (2ème partie),
par ***Laurence Maufroid***

Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'Homme – 20 janvier 2009 – Arrêt n° 70337/01 – Résumé

Güveç/Turquie

Procédure pénale – Mineur – Détention provisoire excessive – Non séparation des adultes – Absence de soins adaptés – Pas de possibilité de contester la détention – Absences aux audiences – Absence d'assistance juridique – Droit à un procès équitable -– Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales – Art. 3, 5 § 3, 5 § 4, 6 § 1 et 6 § 3.

36

Cour européenne des droits de l'homme (2ème sect.) – 3 mars 2009

Temel e.a. c./Turquie (rep. n° 36458/02)

Enseignement universitaire – Pétition d'étudiants – Organisation de cours de langue kurde – Sanctions disciplinaires de suspension – Droit à l'éducation – Restriction déraisonnable et disproportionnée

37

C. E. (sect. cont. adm., 12ème ch.) – 5 février 2009

Bourses d'études – Décision de réclamer l'indu – Droit subjectif – Juridictions de l'ordre judiciaire

38

Pol. Bruges (6ème ch.) – 26 mai 2005

Responsabilité aquilienne – Dommage et indemnisation – Notion – Prestations bénévoles au bénéfice de la victime – Enfant accidenté incapable d'aller à l'école à vélo – Transport par le grand-père

38

Pol. Bruges (10ème ch.) – 20 février 2006

Responsabilité aquilienne – Dommage et indemnisation – Expertise médicale amiable – Personne physique – Indépendance – Membre de la même association médicale

38

Pol. Bruges (6ème ch.) – 27 septembre 2008

Responsabilité aquilienne – Dommage et indemnisation – Dommage moral – Pretium doloris – Distinction artificielle entre souffrances physique et psychique

38

J.P. Saint-Trond – 28 mars 2006

Donation – Des parents à leur enfant mineure – Autorisation – Intention de soustraire les biens donnés au créancier – Contrôle marginal

38

Commission paritaire : 74797 - ISSN : 0775-0668 - Imprimé par Bonton & Simonis, Bd. de Froidmont à B-4000 Liège

Mise en perspective historique des pratiques et des enjeux actuels de la coopération et de la participation démocratique des enfants

par Jean Le Gal *

Depuis la fin du 19ème siècle, des éducateurs progressistes et révolutionnaires ont donné la parole aux enfants et aux jeunes et les ont associés aux décisions, dans des collectifs éducatifs, que Ferrière, un des fondateurs du mouvement de l'éducation nouvelle, appelait «*communautés d'enfants*» dans un livre passionnant publié en 1921 (1), «*L'autonomie des écoliers dans les communautés d'enfants*», et que Pistrak, un des grands pédagogues novateurs soviétique, appelait «*collectivités enfantines*» dans un ouvrage remarquable (2) publié en 1925, «*Les problèmes fondamentaux de l'école du travail*», dont les principes et les pratiques ont été des références fondamentales pour Freinet dans la construction de* L'École Moderne Française (3).

Dans ces communautés ou collectivités, les enfants pouvaient exercer leur participation démocratique à la gestion de leur vie, de leurs activités et de leurs apprentissages, sous des formes diverses : assemblée générale; parlement; conseils, comités, commissions, etc.

J'ai étudié ces expériences, ainsi que celles de **Korczak**, **Neil**, **Freinet**, dans le cadre d'une recherche que j'ai menée à l'IUFM de Nantes dans les années 90, pour accompagner la mise en place de *Conseils d'Enfants École* (4) dans une vingtaine d'écoles nantaises, dont plusieurs en zone d'éducation prioritaire. Dans la plupart de ces écoles il n'existait pas de conseils dans les classes, contrairement aux organisations mises en place dans les écoles Freinet. Cette expérience, encouragée par la ville de Nantes, l'Inspection académique et l'IUFM a donné lieu à des stages et aux Assises nantaises de la citoyenneté à l'école (5).

Cette action novatrice était alors une réponse à deux exigences différentes, mais souvent complémentaires :

- mettre en place une éducation à une citoyenneté active et responsable, prenant en compte les droits et libertés de l'enfant, reconnus par la Convention des Nations unies pour les droits de l'enfant (6), et une participation démocratique, préconisée par le Conseil de l'Europe qui affirmait, en 1989, que le «*meilleur enseignement de la démocratie est dispensé dans un cadre où la participation est encouragée et les points de vue exprimés ouvertement, où règnent la liberté d'expression des élèves et des enseignants, ainsi que l'équité et la justice*» (7);

---

* *Docteur en sciences de l'éducation, chargé de mission aux droits de l'enfant et à la citoyenneté de l'ICEM; pédagogie Freinet. Intervention lors de la 8ème journée d'étude de DEI-France, Paris, 22 novembre 2008 :* «Promouvoir la formation des enfants à la coopération et à la participation démocratiques dans les collectifs éducatifs».

(1) *Ferriere Adolphe,* L'autonomie des écoliers dans les communautés d'enfants, *Neuchâtel, Delachaux et Nietslé, 2ème édition, 1950, 1ère édition 1921.*

(2) *Pistrak,* Les problèmes fondamentaux de l'école du travail, *Paris, Desclée de Brouwer, 1973, 1ère édition 1925.*

(3) *Freinet Célestin,*L'École Moderne Française, *Gap, Éditions Ophrys, 1945 (1ère édition). Freinet présente l'ouvrage comme étant un* «guide pratique pour l'organisation matérielle, technique et pédagogique de l'École Populaire».

(4) *Le Gal Jean,* Participation et citoyenneté à l'école : le Conseil d'Enfants École, *Édition à compte d'auteur, 1997, 85p.; Le Gal Jean, Le conseil d'enfants de l'école, Éditions de l'ICEM, Collection* «Pratiques et recherches», *n°27, 2001.*

(5) *Assises nantaises de la citoyenneté à l'école, 6 juin 1996, IUFM de Nantes.*

(6) *Le Gal Jean,* La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, *Le Nouvel Éducateur, documents, 213, 16 février 1990, réédité* «Les droits de l'enfant», *Éditions de l'ICEM, Collection Pratiques et Recherches, n° 6-7, 2002.*

(7) *Conseil de l'Europe,* Apprendre pour vivre, *Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1989.*

Une pédagogie populaire qui va rendre les élèves libres et responsables

- trouver des solutions aux problèmes posés par des comportements parfois violents, dans les espaces collectifs de l'école, en y faisant participer les enfants. D'une façon générale, dans plusieurs pays européens, les phénomènes de violence que connaît l'école, ont souvent imposé cette solution qui s'est révélée pertinente. Ayant mené une étude comparative de douze établissements du second degré, en Allemagne, Angleterre et France, **Jacques Pain** et son équipe de recherche ont constaté que «*la violence est d'autant mieux contenue que les élèves ont des lieux et des temps d'expression, s'y expriment et participent aux décisions dans l'établissement. L'écoute des élèves dans l'ensemble de la vie de l'établissement est essentielle*» [8].

L'analyse du fonctionnement des *Conseils d'Enfants École de Nantes*, menée avec des enseignants et des enfants, montrait des divergences sur divers points :

- les droits et obligations des enfants et des adultes dans l'école;
- les limites à poser pour l'exercice des droits et libertés reconnus aux enfants;
- les modalités d'application des décisions prises;
- le respect des règles et les sanctions;
- le choix et le rôle des délégués représentant leurs classes.

Il était donc intéressant d'étudier les expériences des pionniers de l'éducation nouvelle, de l'éducation libertaire [9] et de l'école socialiste [10], mais aussi celles d'écoles Freinet, afin de pouvoir proposer des éléments de réponse aux interrogations. Deux questions ont surtout guidé mes investigations :

- comment mettre en place, dans une école, une participation réelle de tous les enfants à la gestion de la vie collective et des diverses activités ?
- quelles sont les conditions pour que les *Conseils d'Enfants École*, fondés sur les principes de délégation et de représentation, soient une solution pour l'exercice du droit de participation par tous les enfants ?

Avant de présenter les enseignements que j'ai tirés de l'étude historique de quelques pionniers d'une éducation démocratique, je voudrais mettre l'accent sur l'apport fondamental de la Convention internationale pour tous ceux qui tentent de faire participer les enfants au «*processus décisionnel démocratique*» [11] dans les lieux où ils vivent et travaillent.

Pour reconnaître aux enfants le droit à l'expression et le droit de participer aux décisions, la plupart des éducateurs progressistes, qui se voulaient des hommes et des femmes libres, ne pouvaient s'appuyer que sur leurs propres convictions humaines, philosophiques, politiques, pédagogiques et éducatives. Donc ces droits accordés demeuraient soumis à leur capacité de résistance aux oppositions diverses.

Leur expérience montre que créer des lieux où les enfants sont reconnus comme des personnes, où leurs droits sont respectés, où ils peuvent exercer un réel pouvoir individuel et collectif, où l'éducation a pour but de former des hommes libres et solidaires, ne va pas toujours sans risques, comme en témoigne l'histoire de **Francisco Ferrer** [12] en Espagne, de **Janusz Korczak** [13] en Pologne, de **Paul Robin** [14], de **Célestin Freinet** [15] en France et de tant d'autres, qui ont subi la répression de forces réactionnaires qui font de la soumission et de l'obéissance des hommes et des enfants des vertus sociales et éducatives.

Il faut changer la société avant de changer l'école, nous a-t-on souvent répété. C'est là un vieux débat auquel Freinet a apporté une réponse qui est toujours la nôtre : «*Oui, changeons la société, mais luttons aussi pour changer l'école, car il s'agit de* ***lutter sur deux fronts*** *à la fois, sur le front politique et sur le front culturel… Nous ne comprendrions pas que des camarades fassent de la pédagogie nouvelle, sans se soucier des parties décisives qui se jouent à la porte de l'école, mais nous ne comprenons pas davantage les éducateurs qui se passionnent activement pour l'action militante et restent dans leur classe de paisibles conservateurs*» [16].

Ce positionnement s'est traduit historiquement au sein du *Mouvement coopératif de l'École Moderne* par une action continue de recherche, d'innovation et de défense de nos choix pédagogiques, mais aussi par un engagement avec les forces de transformation de la société, en particulier celles qui tentent de faire respecter les droits de l'homme.

C'est ainsi que Freinet, tout en recherchant, dans sa classe, une pédagogie populaire qui va rendre les élèves libres et responsables, agit avec les paysans et crée avec eux un syndicat communal, *L'Union paysanne* [17] et des coopératives d'achat et de vente.

Notre recherche d'une organisation coopérative et démocratique de nos classes et de nos écoles, de 1920 à nos jours, nous a conduit à travailler avec les mouvements coopératifs, puis, dans les années 60, avec les organisations autogestionnaires [18], et, aujourd'hui, avec celles qui défendent la démocratie participative. Mais hier, comme aujourd'hui, il nous a fallu constamment rappeler que les enfants devraient pouvoir participer activement à la vie démocratique de la communauté.

---

(8) Pain Jacques, Barbier Emilie, Robin Daniel, Violences à l'école, *Matrice 1998.*

(9) Raynaud Jean Marc, Ambauves Guy, L'Éducation libertaire, *Paris, Édition Spartacus, 1978.*

(10) Vogt Christian, L'école socialiste, *Éditions du Scarabée, CEMEA, 1979.*

(11) Landsdown Gerison, Promouvoir la participation des enfants au processus démocratique*, Florence, UNICEF-Centre de recherche Innocenti, 2001.*

(12) Comité de défense des victimes de la répression espagnole, Francisco Ferrer, Vauchrétien, Cahiers de l'Institut d'Histoire des pédagogies libertaires, Éditions Ivan Davy, 1984.

(13) Lamihi Ahmed, Janusz Korczak, L'éducation fonctionnelle, *Paris, Desclée de Brouwer, 1997.*

(14) Bremand Nathalie, Cempuis, Une expérience d'éducation libertaire à l'époque de Jules Ferry, *Paris, Éditons du Monde libertaire, 1992.*

(15) Freinet Elise, Naissance d'une pédagogie populaire, *Paris, Maspero, 1974.*

(16) Freinet Célestin, L'école au service de l'Idéal démocratique, *L'Éducateur prolétarien, n° 18, 15 juin 1939.*

(17) Laurenti J. et Freinet C., Les paysans dans la lutte, *Vence, Édition de l'Union Paysanne.*

(18) Le Gal Jean, Le maître qui apprenait aux enfants à grandir. Un parcours en pédagogie Freinet vers l'autogestion, *Éditions libertaires et Éditions de l'ICEM, 2007.*

Les enfants ne sont à aucun moment des objets que les adultes ont le droit de façonner

Un enfant à qui je demandais un jour, qui était Freinet, m'a répondu, «*Freinet, c'est le monsieur qui a donné la parole aux enfants*». Les reconnaître comme étant des personnes dignes de respect, ayant le droit de s'exprimer et de s'organiser, dans tous les lieux où nous sommes amenés à vivre et travailler avec eux, c'est une de nos obligations d'éducateur, mais cela ne suffit pas pour que ce respect se généralise.

C'est pourquoi, en 1957, le Congrès international de *L'École Moderne de Nantes* adopte une «*Charte de l'enfant*» envoyée aux Nations unies, dont l'article 15 est significatif de notre conception constante : «*Les enfants ont le droit de s'organiser démocratiquement pour le respect de leurs droits et la défense de leurs intérêts*». Mais la Déclaration des droits de l'enfant, adoptée par les Nations Unies en 1959, ne leur a pas reconnu ce droit fondamental.

En mai 1983, nous décidons de reprendre une réflexion sur une «*Charte des Droits et des Besoins des enfants et des adolescents*»[19] qui marquera «*notre choix politique pour une éducation des enfants et des adolescents à la liberté, la responsabilité, l'autonomie, le respect des droits des hommes, la coopération, la solidarité et l'entraide*». Elle devra se traduire dans les comportements et les actes quotidiens autant que dans les textes législatifs.

Dans le préambule, nous considérons que «*les enfants sont capables de prendre des décisions selon leurs intérêts et leurs aptitudes, dès la première enfance, dans la famille, l'école et la cité*» et nous estimons «*fondamental pour la démocratie que les droits et responsabilités des enfants et des adolescents soient modifiés*».

Nous postulons «*que les enfants et les adolescents ont droit d'intervention sur leur environnement social et sur leur propre vie*». Pour nous, «*les enfants ne sont à aucun moment des objets que les adultes ont le droit de façonner, manipuler, à la mesure de leurs désirs ou de leur propre asservissement, pas plus qu'ils n'ont le droit de les soumettre à des impératifs politiques et économiques qu'il serait interdit de remettre en question*». En exergue de notre projet de Charte, nous plaçons une citation de **Janusz Korczak** qui est encore d'actualité aujourd'hui : «*Nous ne donnons pas aux enfants les moyens de s'organiser. Irrespectueux, défiants, mal disposés à leur égard, c'est bien mal que nous en prenons soin. Pour savoir comment s'y prendre, il nous faudrait s'adresser à des experts, et les experts ici, ce sont les enfants*»[20].

En août 1983, sur la base de notre proposition, nous organisons un «*colloque sur les droits et les pouvoirs des enfants et des adolescents*»[21], lors de notre congrès de Nanterre. C'est un moment fort qui permet à plus de trois cents participants, militants des Mouvements pédagogiques et d'éducation populaire, universitaires, parents, élus, de confronter leurs pratiques et leurs points de vue et de réfléchir ensemble.

Après le congrès, qui a été ouvert pour la première fois en présence d'un ministre, **Alain Savary**, nous décidons de lui demander la reconnaissance de droits à l'école pour l'enfant-citoyen et un statut légal pour les classes coopératives dont «*l'expérience témoigne que les enfants peuvent être les acteurs responsables de leur vie scolaire lorsque le droit et les moyens leur en sont donnés. La classe coopérative est, pour les enfants et les éducateurs, le champ expérimental de l'éducation à la démocratie. Ensemble, Ils y autogèrent les activités, l'organisation et les institutions, etc.*».

Mais notre demande va rester sans réponse : l'heure n'est pas encore arrivée de reconnaître des droits-libertés aux enfants à l'école.

Nous ne pouvions plus espérer que dans l'adoption de la Convention internationale des droits de l'enfant qui est en chantier. Responsable de la recherche au sein de l'ICEM, je suis mandaté, en 1984, pour coopérer avec une ONG, Défense des Enfants International, qui participe à son élaboration.

Nous saluons publiquement, avec grand intérêt, son adoption par les Nations unies, le 20 novembre 1989, et nous affirmons avec force que nous possédons enfin l'outil qui permettra aux militants des droits de l'enfant et aux enfants eux-mêmes d'agir pour transformer l'école et la société, afin que l'enfant puisse y vivre dans la dignité et la liberté. L'utopie devient réalité… Désormais les droits-libertés, d'expression, d'information, de pensée, de conscience, de religion, d'association et de réunion, ne s'arrêteront plus à la porte des écoles. Les enfants pourront en revendiquer l'exercice. Le savoir expérientiel que nous avons accumulé montre que l'exercice d'un véritable droit de participation est possible dans toutes les institutions éducatives et peut servir de base à la formation des enseignants et des éducateurs et aux recherches nécessaires.

Nous nous engageons à y contribuer avec toutes les organisations décidées à promouvoir la Convention internationale. C'est ainsi que nous participerons à la formation de «*Messagers de la Convention*» initiée par **Jean-Pierre Rosenczveig** et l'Institut de l'Enfance et de la Famille, afin de «*multiplier le nombre de personnes-ressources capables de maîtriser les enjeux et le contenu de ce nouvel instrument juridique*».

Aujourd'hui, dix neuf ans après, nous devons hélas constater que nous nous faisions beaucoup d'illusions en affirmant que les droits et libertés de l'enfant ne s'arrêteraient plus à la porte des écoles, puisqu'il s'agit encore, pour DEI-France, de «*promouvoir la coopération et la participation démocratique des enfants dans les collectifs éducatifs*».

Pourtant **Nigel Cantwel**, président de DEI en 1989, nous avait prévenus : «*Il faudra nous battre pour instaurer un contrôle de la manière dont seront respectés les mécanismes d'application de la Convention. Nous avons du pain sur la planche*». Mais il avait aussi ajouté, et cela est fondamental : «*Pour la première fois, nous aurons des bases solides pour défendre l'enfance dont nous*

---

(19) Projet de Charte des Droits et des Besoins des enfants et des adolescents, L'Éducateur, n°12, 15 mai 1983.

(20) Korczak Janusz, Le droit de l'enfant au respect, Paris, Robert Laffont, 1979, 1ère édition, 1929.

(21) Colloque sur les droits et les pouvoirs des enfants et des adolescents, pour la transformation de leur statut : droits, besoins, responsabilités et devoirs des enfants et des adolescents, Document préparatoire, p. 113 p.

La CIDE nous a donné les moyens de répondre à tous ceux qui contestent notre volonté de donner la parole aux enfants

sommes après tout quelques-uns à penser qu'elle est l'avenir de l'homme». La Convention internationale nous a donné les moyens de répondre fermement à tous ceux qui contestent notre volonté de donner la parole aux enfants, de les associer aux décisions, et de faire de la coopération, de la solidarité, de l'entraide, les valeurs fondatrices d'une école moderne, populaire et libératrice.

Il nous reste, il est vrai, beaucoup à faire, pour que la coopération et la participation démocratique deviennent des principes majeurs des collectifs éducatifs, dans lesquels j'inclus aujourd'hui la famille. En effet, l'Assemblée générale des Nations unies, en proclamant 1994 «*Année internationale de la famille*», lui avait donné comme devise «*construire la plus petite démocratie au cœur de la société*». Les familles doivent offrir un environnement où tous leurs membres jouissent de la plénitude de leurs droits d'êtres humains, où chacun peut faire entendre sa voix et coopérer avec les autres pour le bon fonctionnement de l'ensemble [(22)].

Dans tous les collectifs éducatifs, l'expérimentation et l'analyse des pratiques doivent se poursuivre, malgré nos avancées [(23)], pour apporter des réponses pertinentes et efficaces aux questions qui se posent à tous :

1. La participation étant un droit, comment faire pour que tous les enfants, en tenant compte de l'évolution de leurs capacités [(24)], puissent donner leur avis et participer, directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants, aux débats et aux décisions sur les affaires qui les concernent et à leur mise en œuvre ?

2. Quelles institutions, structures, démarches, outils, règles de vie, doivent être mises en place pour que la participation puisse s'exercer ?

3. Quelles compétences sont nécessaires pour exercer un droit de participation (prise de parole dans un groupe, argumentation, animation, négociation, prise de décision, exercice des responsabilités, etc.) et quels apprentissages mettre en place pour que tous soient formés ?

4. Dans quels domaines les enfants pourront-ils exercer un pouvoir de décision, seuls ou avec les adultes ? Dans quels domaines la décision appartiendra aux adultes seuls ?

5. Quelles libertés individuelles pourront s'exercer au sein du collectif éducatif et comment : modalités d'exercice, limites, obligations, traitements des transgressions… [(25)] ?

Pour l'école, nous devons rappeler que le Comité des droits de l'enfant, en 2001, a affirmé que «*les enfants ne sont pas privés de leurs droits fondamentaux du seul fait qu'ils franchissent les portes de l'école*» [(26)]. Depuis 1982, j'ai présenté, à plusieurs ministres, un dossier [(27)] sur l'exercice de la liberté d'aller et venir dans l'école, sans qu'aucun n'accepte d'examiner la question alors que chaque jour, dans la plupart des écoles, des enfants sont amenés à se déplacer seuls et sans surveillance, ne serait-ce que pour aller aux toilettes.

6. Comment apporter des réponses aux conflits et aux infractions, en respectant la dignité des enfants et les principes fondamentaux du droit ?

7. Comment informer et former les adultes, parents, enseignants, éducateurs, animateurs, élus, afin qu'ils soient en mesure de créer un environnement favorable à l'expression de l'enfant et à sa participation responsable ?

La participation démocratique

Qu'il s'agisse des républiques et communautés d'enfants et de jeunes décrites par Ferrière, ou des expériences de **Pistrak** et **Makarenko**, en 1920, en URSS, de **Korczak**, en Pologne, de **Neil** à Summerhill, de **Freinet** à Vence, des points communs unissent tous ces pionniers de l'Éducation nouvelle et de l'école socialiste :

1. Un profond respect des enfants et des jeunes et de leurs droits.

2. La remise en cause du rapport autoritaire adultes-enfants.

3. La mise en œuvre d'une créativité institutionnelle qui permet à chaque collectif de construire et faire évoluer ses institutions, ses structures participatives et ses règles de vie.

4. Une confiance dans la capacité des enfants à participer individuellement et collectivement à l'auto-organisation de leur école.

Pour **Freinet**, «*l'idéologie totalitaire joue sur un complexe d'infériorité de la grande masse qui cherche un maître et un chef. Nous disons, nous : l'enfant - et l'homme - sont capables d'organiser eux-mêmes leur vie et leur travail pour l'avantage maximum de tous*» [(28)]. C'est aussi la conclusion que tire la sociologue **Dan Ferrand-Bechmann** d'un rapport sur «*La participation des habitants dans la ville*» [(29)]. Pour elle, les expériences étudiées témoignent que «*tout être humain est capable de critiquer et de gérer son cadre de vie, les équipements et les services*». Le principe de capa-

---

(22) Conseil de l'Europe, Évolution du rôle des enfants dans la vie familiale : participation et négociation*, Strasbourg, Actes, 1994.*

(23) Le Gal Jean, Les droits de l'enfant à l'école. Pour une éducation à la citoyenneté*, Bruxelles, Éditions De Boeck, 2008, 1ère édition 2002.*

(24) Lansdown Gerison, Les capacités évolutives de l'enfant*, Florence, Éditions UNICEF, Centre de recherche Innocenti, 2005.*

(25) Le Gal Jean, «L'exercice des libertés» *in Les droits de l'enfant à l'école, op.cit. pp 91-124.*

(26) Première observation générale du Comité des droits de l'enfant des Nations unies, intitulée «les buts de l'éducation»*, 2001.*

(27) Le Gal Jean, Le nécessaire changement de la réglementation scolaire*, Journal du Droit des Jeunes, n° 185, mai 1999.*

(28) Freinet Célestin, L'École au service de l'idéal démocratique*, op. cit.*

(29) Floch Jacques, «Participation des habitants dans la ville»*, Rapport, Éditions du Conseil national des villes et du développement urbain, 1991.*

cité de chacun, adulte et enfant, à participer aux décisions concernant sa vie, est un principe majeur de la participation démocratique. Il s'oppose radicalement au point de vue de **Walter Lippmann**, rapporté par **Noam Chomsky**, dans son ouvrage «*Propagande, médias et démocratie*»[30] pour qui *«le peuple est un troupeau égaré, bien trop émotif, incapable de s'occuper de ses propres affaires, et qui doit être encadré, contrôlé et conduit par une avant-garde, une élite de décideurs éclairés»*.

Or, le droit de participation implique de reconnaître la capacité de chacun à l'exercer et un partage du pouvoir. Mes observations montrent que cela est parfois difficile pour un élu choisi pour ses capacités, pour un technicien expert dans son domaine, pour un enseignant qualifié en pédagogie et en apprentissage, pour un animateur de loisirs aux compétences reconnues.

D'ailleurs le partage du pouvoir ne suffit pas, le titulaire institué d'un pouvoir de décision devra aussi organiser un apprentissage, car une participation responsable exige des compétences, une prise de conscience des responsabilités, un sens de l'action solidaire et coopérative, une maîtrise des techniques qui concourent à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation d'un projet démocratique. Et cela ne peut s'apprendre que par la pratique : «*citoyen, l'enfant devient citoyen*» par la pratique même de cette citoyenneté [31].

L'expérience des classes coopératives montre que la participation active aux institutions, telles que les conseils, les réunions, les assemblées générales, à l'élaboration des projets collectifs et des règles de vie, aux responsabilités, permet à chacun de construire, progressivement, les compétences nécessaires pour devenir un acteur responsable de la collectivité. Mais il est cependant nécessaire de mener une analyse permanente des pratiques vécues et de mettre en place des actions de formation spécifiques pour la prise de parole, la conduite des réunions, les démarches de résolution de problèmes, l'élaboration et la mise en œuvre d'un projet… [32]

Il m'est impossible de présenter ici toutes les expériences décrites par Ferrière. Celle de la ***«libre communauté scolaire»* d'Odenwald**, en Allemagne, créée par **Paul Geheeb** avant la première guerre mondiale, est, pour Ferrière, la plus remarquable tant par son organisation matérielle et intellectuelle que par le régime démocratique proposé aux «*élèves citoyens*».

Je précise que l'expression est de lui car je soutiens, moi aussi, que l'enfant est un citoyen pouvant exercer ses libertés et son droit de participation, en fonction de l'évolution de ses capacités. Le débat sur la citoyenneté est parfois vif. Ce n'est pas nouveau car «*la notion de citoyenneté prête souvent à contestation*» disait déjà **Aristote** [33].

Je considère, comme la **Ligue des Droits de l'Homme** [34], que la citoyenneté est un ensemble de pratiques qui ne se limitent pas à l'exercice des droits politiques. Il s'agit donc de créer des pratiques citoyennes nouvelles. Pour moi, un citoyen actif et responsable doit faire entendre son avis, proposer des projets et des solutions aux problèmes, s'associer aux débats et aux prises de décision et assumer des responsabilités dans leur mise en œuvre. C'est ce que j'appelle la citoyenneté participative. Et c'est bien cette citoyenneté qui s'exerce dans les communautés éducatives dont la coopération et la participation démocratique constituent des principes majeurs.

A. La «libre communauté scolaire*» d'Odenwald*

La «*libre communauté scolaire*» d'Odenwald rassemble des filles et des garçons. Chaque élève n'étudie que deux branches intellectuelles et une branche manuelle par mois. Le choix des cours à suivre est laissé à l'élève qui le règle d'après ses goûts, ses études antérieures, le but qu'il poursuit, éventuellement les examens qu'il compte préparer plus tard, et les conseils de ses professeurs. Les cours constituent des groupements d'étude. On retrouve ici, en partie, l'organisation des études au **Lycée expérimental de Saint Nazaire**.

L'assemblée générale de l'école, composée des élèves, des maîtres et du personnel est la maîtresse absolue de l'organisation collective. Elle se réunit une fois par semaine, le mercredi après-midi de 5 à 7 heures. C'est un élève -ou une élève- qui le préside.

L'ordre du jour naît des circonstances mêmes de l'école ou de l'actualité mondiale. On y traite de l'organisation de la petite communauté scolaire, mais aussi de l'actualité politique, des problèmes économiques, de questions de psychologie, voire de philosophie. Si le sujet dépasse la portée des petits, ils peuvent se retirer après la partie administrative de la réunion, mais ils font rarement usage de ce droit.

Chaque mois, des réunions spéciales, qui durent plusieurs heures, ont lieu lors de la clôture mensuelle des cours. Les élèves présentent des rapports puis les «*surveillants des cours*», qui sont aussi des élèves, disent quelques mots de la discipline dont ils avaient la responsabilité. Enfin les maîtres donnent un aperçu du but poursuivi et des méthodes qu'ils ont employées.

Nous constatons donc que les élèves assurent un contrôle général du travail et de la vie dans leur école, alors que, dans les *Conseils d'Enfants École* que j'ai étudiés, le champ de décision des enfants est limité à la gestion de la vie scolaire : les pratiques pédagogiques dans les classes ne sont pas abordées. Il en est de même généralement dans les lycées où la démocratie est entrée officiellement. «*L'institution accorde la démocratie pour ce qui relève de la vie hors cours* - nous dit le sociologue **Robert Ballion** - *mais lorsqu'on évoque un éventuel re-*

---

(30) Chomsky Noam, Mc Chesney Robert W., Propagande, medias et démocratie, *Les éditions Écosociété, 2005.*

(31) C'est le processus que défendaient en 1980, Denise Durif, Jeannine Bardonnet-Ditte et Jeannine Mercier, dans leur ouvrage «Les citoyens de la maternelle», Paris, Nathan, 1980.

(32) Office Central de la Coopération à l'École, Délégué(e)s d'élèves, des outils de formation, Éditions OCCE, 2006.

(33) Aristote, Politique*, trad. J. Aubonnet, livre III, Paris, Gallimard, 1993.*

(34) «Vers de nouvelles citoyennetés», *Résolution du Congrès de la Ligue des Droits de l'Homme, Hommes et Libertés, n° 56, 1989.*

gard des jeunes sur l'essentiel de la fonction de l'établissement, qui est la transmission des savoirs et, par là même, la relation entre le professeur et les élèves, on se heurte à un tabou» [(35)]. Lorsqu'il est question de participation des enfants et des jeunes nous devons donc être attentifs à la question : quels pouvoirs les adultes accordent-ils réellement aux enfants et aux jeunes ?

Nous avons vu qu'à Odenwald, l'assemblée générale de l'école, composée des élèves, des maîtres et du personnel est la maîtresse absolue de l'organisation collective. **Paul Geheeb** a coutume de dire que même si elle prenait une décision contraire à ses sentiments personnels, il s'inclinerait car, pour lui, «*l'erreur est un élément nécessaire dans la vie. Il en faut, dans la vie privée comme dans la vie publique. L'erreur est le ferment actif de l'expérience. Or, il n'y a pas de progrès véritable sans expérience*». Le statut de l'erreur dans le champ cognitif a été beaucoup étudié, il nous faudrait maintenant l'approfondir dans le champ social et nous demander :

- jusqu'où peut-on laisser une collectivité d'enfants se tromper dans ses choix ?
- y a-t-il des limites à l'exercice des libertés individuelles et collectives que nous ne laisserons pas dépasser, même au nom du tâtonnement expérimental social ?

Par exemple : un conseil de délégués d'une école élémentaire, avec lequel je travaillais, après un débat dans les classes, pour rechercher des solutions au non-respect des règles de la cour décidées par ce conseil après consultation et propositions rapportées par les délégués, décide d'instituer «*la roue des sanctions*». Le principe est simple : celui qui commettra une infraction tournera la roue des sanctions et exécutera la sanction qu'il aura gagnée. C'est évidemment moins enrichissant que la roue de la fortune !

Que faire, se demande le Conseil des maîtres ? La décision a respecté la procédure démocratique mise en place, la remettre en cause sans concertation avec les élèves serait contraire aux principes adoptés. Faut-il alors laisser l'expérience se vivre ? Le problème est posé au Conseil d'école. Les délégués des parents sont contre cette décision qui institue une procédure non éducative. Je propose alors que ce refus soit expliqué aux enfants et qu'une réflexion soit engagée avec tous les acteurs de l'école, enfants, parents, enseignants, personnel, afin de se mettre d'accord sur des procédures disciplinaires et des sanctions qui seraient inscrites au règlement intérieur. Ainsi chaque enseignant dans sa classe et le conseil des délégués auraient un cadre légal pour résoudre les problèmes de discipline. Mais le conseil des maîtres décide de fixer lui-même les sanctions pouvant être appliquées dans l'école, sans les inscrire au règlement intérieur.

B. Éléments tirés de l'expérience de quelques pionniers

Les expériences des pionniers de l'éducation nouvelle, de l'éducation libertaire et de l'école socialiste sont très riches en enseignements. Je vais en dégager seulement quelques éléments qui demeurent pertinents pour nos tentatives novatrices aujourd'hui.

Ce que je dirai concernant l'école peut évidemment être transféré et adapté à d'autres lieux, comme je tente actuellement de le faire avec des familles pour instituer une démocratie familiale [(36)] à partir de pratiques expérimentées dans les classes coopératives.

1. L'école est une totalité

Chacun doit y être reconnu et pouvoir participer à sa vie et à son gouvernement.

Des réunions communes doivent rassembler tous ses membres afin de développer chez eux le sentiment qu'ils appartiennent à une collectivité. Si on ne tient pas compte de cette condition, on observe parfois que les enfants s'isolent dans leur groupe. L'enfant ne comprend plus la communauté des intérêts.

C'est, aujourd'hui, un danger qui guette parfois les écoles où les enfants ont déjà, dans leurs classes, une structure qui leur permet de participer activement aux décisions et de créer une vie de groupe riche et dynamique, comme c'est le cas dans les écoles Freinet. C'est aussi évidemment le cas quand un seul enseignant met en place un système démocratique.

2. La place respective des différents partenaires doit être précisée

Qu'il s'agisse de parlement, d'assemblée générale ou de réunion de coopérative, dans les communautés d'enfants mises en place par Pistrak, Korczak, Neil, Freinet, les adultes et les enfants débattent et décident ensemble, soit directement, soit par l'intermédiaire de leurs représentants. Ils font partie d'un organe dirigeant bien identifié.

Or, les observations et les études que j'ai menées sur des conseils de délégués dans des écoles et dans des centres de loisirs, montrent que l'adulte n'y joue souvent qu'un rôle d'accompagnateur. Il n'est pas un représentant mandaté par le conseil des maîtres ou par l'équipe éducative du centre. Cela peut se concevoir si le conseil de délégués n'a qu'un rôle consultatif, mais nous ne sommes plus alors dans le cadre de l'exercice d'un droit collectif de participation aux affaires du collectif éducatif.

Comment décider ensemble des questions qui concernent les enfants et les adultes ? Il y a là un champ de réflexion et de création institutionnelles à explorer, aujourd'hui. Si une structure représentative rassemblant des représentants des élèves et des représentants des enseignants et du personnel est choisie, elle ne pourra pas prendre le nom de «*Conseils d'élèves*».

---

(35) Loisirs-Éducation, Revue de la JPA (Jeunesse au PleinAir), n° 96, novembre-décembre 2002, dossier «Éducation à la démocratie : en progrès mais peut mieux faire». *Ce dossier répond à la question : quels pouvoirs les adultes accordent-ils réellement aux jeunes. Éducation à la démocratie : en progrès.*

(36) Le Gal Jean, Vers une démocratie familiale. La participation de l'enfant dans la famille, *Contribution à la Journée d'étude de DEI-France du 22 novembre 2008, site de DEI-France, www.dei-france.org*

Les institutions mises en place n'ont de sens pour les enfants que s'ils perçoivent bien qu'ils exercent un réel pouvoir

3. Les enseignants ne doivent pas tromper les élèves

Une expérience de *self government*, menée dans une école professionnelle aux États-Unis [37] a mis l'accent sur ce point très important pour le succès d'un système de *self government*. Pour le personnel enseignant de cette école, il est évident qu'il ne peut pas remettre aux élèves la responsabilité complète de la gérance de l'école.

Or les adolescents s'aperçoivent très vite du moindre manque de sincérité dans le *self-government.* On ne doit pas chercher à leur faire croire qu'ils exercent une autorité qui est en réalité, et doit rester, entre les mains du personnel enseignant et du directeur. Toute organisation qui, faisant semblant de déléguer des pouvoirs aux élèves, n'est qu'un moyen pour leur faire accomplir des corvées, échouera infailliblement. Il est facile de vaincre cette difficulté en exposant clairement à l'ensemble des élèves, et à chaque nouvel élève à son entrée à l'école, et en le répétant à maintes reprises, quels sont exactement les domaines dans lesquels ils ont le droit de décider et quels sont les domaines en dehors de leur contrôle.

Se sentant sur un terrain solide, ils s'intéresseront beaucoup plus aux affaires de l'école. Une fois le système clairement défini, la direction doit son appui aux élèves dans leurs échecs comme dans leurs succès, elle doit leur laisser faire leurs expériences bonnes ou mauvaises, afin qu'ils en tirent profit. Nous retrouvons ici le positionnement de Paul Geheeb.

L'expérience des *Conseils de Nantes* montre effectivement que les institutions mises en place n'ont de sens pour les enfants que s'ils perçoivent bien qu'ils exercent un réel pouvoir et sont des partenaires à part entière pour les adultes qui travaillent avec eux. Ils doivent donc préciser aux élèves les domaines dans lesquels ils auront le droit de décider seuls, ceux dans lesquels ils pourront négocier et décider avec eux et ceux qui ne relèvent que du conseil des maîtres.

Il importe évidemment aussi que les décisions prises, qu'il s'agisse de projets, d'aménagement des espaces collectifs ou de règles de vie, soient appliquées. Or une réelle mise en œuvre de la participation des enfants, au niveau d'un collectif éducatif, demande un investissement en temps important qui n'est pas prévu dans les horaires officiels des professionnels qui s'y investissent.

4. Tous les enfants doivent être impliqués dans la gestion de la vie de l'école sinon ils se désintéressent des affaires collectives

Plusieurs éléments sont ici à considérer :

- **la structure** mise en place doit répondre à la question : comment faire pour que chacun participe aux propositions et se sente solidaire des décisions prises ?

À l'école nouvelle de Bédanes, créée en Angleterre en 1892, un parlement d'école, composé de 18 élèves et de 13 enseignants, se réunit chaque semaine. La démarche adoptée doit répondre aux objectifs poursuivis : participation de tous et efficacité.

Chacun peut émettre ses revendications et ses propositions dans une boîte aux lettres, la *suggestion box*, seul ou avec d'autres enfants. Chaque classe en discute. Les enseignants participent aux réunions de la classe, sans les présider. Ils interviennent seulement pour qu'aucun aspect des questions traitées ne soit laissé de côté.

Les vœux sont portés par des représentants devant le parlement qui se réunit tous les huit jours. Deux membres de chaque classe peuvent assister à la séance, sans droit de vote, afin de voir comment les représentants remplissent leur mission.

Le parlement débat de chaque proposition, appelle éventuellement les auteurs, puis renvoie ses propositions de résolution en discussion dans les classes qui en discutent et votent. Le représentant apporte alors au parlement suivant un rapport écrit sur les décisions de sa classe ou, en cas de partage des voix, sur les principales options émises. La décision est alors prise et fait l'objet d'un rapport écrit.

Dans les systèmes, mis en place par Paul Geheeb, Pistrak, Neil, c'est une Assemblée générale qui prend les décisions. À l'école Freinet de Vence, la réunion hebdomadaire de la Coopérative rassemble elle aussi tous les enfants et tous les adultes de la communauté.

- Chacun doit pouvoir assumer des responsabilités importantes afin qu'il ne se forme pas «*une élite de spécialistes*».

Dans les «*Écoles du Travail*» que présente **Pistrak**, un principe fondamental fonde toute l'organisation : chaque membre doit pouvoir administrer quand cela est nécessaire et quand il le faut, obéir et rester dans le rang. Pistrak critique les organisations dans lesquelles les enfants les plus actifs et les plus capables sont élus, acquièrent de l'expérience et sont réélus.

Il se forme ainsi «*une élite de spécialistes*» qui exécutent tout le travail tandis que la masse enfantine demeure passive, perd toute initiative et cesse de s'intégrer à l'organisation autonome dont s'occupent les plus capables. Il considère comme indispensable :

- de fixer la durée des fonctions des organismes éligibles à trois mois au maximum;
- d'orienter les enfants vers le renouvellement constant des organismes éligibles en y faisant participer les nouveaux et en faisant rentrer les anciens administrateurs dans le rang.

«*Chaque fois que les organismes en fonction transmettent leurs pouvoirs aux nouveaux élus, l'Assemblée générale doit recevoir un compte-rendu des élèves qui se retirent, les autres doivent donner leur appréciation sur leur activité et leur opinion sur ce qu'ils estiment nécessaire de changer pour améliorer le travail. L'Assemblée générale discute les questions en détail et introduit des changements dans la structure et dans la forme de l'auto-organisation. Les formes ne sont donc pas figées et la collectivité peut adapter ses institutions aux conditions qui changent*».

(37) Ferriere Adolphe, L'autonomie des écoliers dans les communautés d'enfants, op. cit.

La formation d'«une élite de spécialistes» est un danger auquel nos structures coopératives et participatives n'échappent pas



Des commissions, des groupes temporaires, sont aussi créés pour l'exécution d'une soirée, d'une fête, d'une exposition des travaux scolaires, soit par l'assemblée générale, ou par une classe.

À la *Colonie Gorki* [38], où **Makarenko** accueille des jeunes délinquants, «*chaque enfant est président de jour à son tour. En dehors des équipes fixes, il se crée des équipes occasionnelles. Le chef de ces équipes ne peut être un enfant qui est déjà le chef d'une équipe fixe….Ainsi s'était formée à la colonie, une chaîne très compliquée d'interdépendance qui ne permettait à aucun colon de se détacher de la collectivité pour la dominer*».

La formation d'«*une élite de spécialistes*» est un danger auquel nos structures coopératives et participatives n'échappent pas. Au nom de l'efficacité, il est tentant de toujours choisir les enfants les plus actifs et les plus compétents pour assumer les responsabilités importantes, que ce soit dans l'école, dans les centres de loisirs ou dans d'autres institutions éducatives. Chaque équipe devra donc répondre à la question : «*comment assurer l'efficacité et la continuité nécessaires des institutions, tout en permettant le renouvellement des élus et des responsables et en assurant la formation de tous ?*».

Dans ma classe coopérative, en 1960, après la lecture de l'expérience de Makarenko, j'ai décidé de supprimer le président élu de la coopérative scolaire qui animait le conseil et différentes activités et de le remplacer par un président de jour, fonction que chacun pourrait assumer à son tour et dont les responsabilités seraient décidées par le conseil. J'ai relaté cette expérience, qui a duré une trentaine d'années, dans mon livre «*Le maître qui apprenait aux enfants à grandir*» [39] où je relate mon parcours en pédagogie Freinet vers l'autogestion.

5. Les réunions de l'institution appelée à prendre des décisions nécessaires à la vie de l'école, doivent être importantes pour tous

Le gouvernement d'une école est une affaire sérieuse que les enfants doivent prendre en considération.

À l'école Freinet la réunion hebdomadaire de la Coopérative constitue un moment important et solennel de la vie de la communauté. Cette assemblée lie intimement le travail à la vie de la communauté et aux différents aspects de la discipline. Une exposition permet de mettre en valeur les réussites individuelles et collectives : peintures, albums, pages de vie, envois des correspondants, brevets… L'encourageant doit toujours dominer l'échec.

Au moment où le Président ouvre la séance, l'instant est solennel. Les adultes sont à la place qui leur est réservée. Tous les enfants sont là, car «*cette réunion est attendue par tous comme une occasion unique de se situer dans la communauté, et de s'y situer dynamiquement, non pas en écoliers mais en hommes*» [40].

Dans la prise en considération par l'ensemble des enfants de l'instance générale décisionnelle, plusieurs facteurs peuvent intervenir :

- **les sujets** mis en débat doivent être importants pour la collectivité. Les élèves doivent avoir des décisions sérieuses à prendre. Le conseil de l'école ne doit pas devenir une organisation qui s'occupe seulement des manifestations récréatives. Nous avons vu qu'à Odenwald, les enfants assurent un contrôle général du travail de leur école. Il en est de même à l'École Freinet de Vence. Pour Pistrak, il n'existe pas de problème scolaire auquel ils ne puissent participer soit en aidant les adultes, soit en résolvant la question par leurs propres moyens. Cette participation peut être progressive mais c'est par leur participation directe à l'organisation et à la direction du travail à l'école qu'on peut espérer obtenir le résultat pédagogique désiré.
- **les réunions** doivent être suffisamment fréquentes pour que la motivation des enfants demeure forte. Les propositions de projets retenues doivent être mises en application rapidement ainsi que la résolution des problèmes.
- **le local**, où se tiennent les réunions, doit marquer l'intérêt des adultes pour le Conseil ou l'Assemblée générale. Freinet apportait un soin particulier au cadre : lavage de la salle, fleurs, disposition des chaises, exposition des travaux, etc.

---

(38) Makarenko A., Poème pédagogique, Moscou, Éditions en langues étrangères, 1961.

(39) Le Gal Jean, Le maître qui apprenait aux enfants à grandir, *op. cit.*

(40) Freinet Célestin, L'Éducation morale et civique, *Cannes, Bibliothèque de l'École Moderne, n° 5, 1960.*

6. La question du statut du représentant dans les systèmes représentatifs ainsi que ses relations avec ceux qui l'ont choisi doivent être étudiées avec attention

À l'école de Bédane, la question du mandat impératif a été longuement discutée :

- les membres du parlement doivent-ils être les «*délégués*» de la majorité de leur classe et défendre les opinions de cette majorité, de façon impérative, sans aucun pouvoir de décision personnel ?
- ou sont-ils les «*représentants*» de leur classe, chargés de présenter les «*vœux*» de leurs électeurs, mais libres d'exprimer leur propre conviction et de décider pour le bien public ? En cas de désaccord profond avec leurs mandants, ils devront alors démissionner.

L'étude que j'ai menée sur les *Conseils de Nantes* et sur l'organisation de quelques écoles Freinet montre que ces deux choix existent. À l'école Freinet, Ange Guépin de Nantes, un principe de rotation des délégués est mis en place. Une charte précise leur rôle et leurs obligations :

1. Je ne parle pas en mon nom.
2. Je témoigne des avis de ma classe.
3. Je rends compte à la classe.
4. Je tiens mes engagements de délégué.
5. C'est un mandat impératif.

7. L'accueil des nouveaux par les membres de la communauté doit être prévu afin qu'ils soient initiés aux activités et aux règles de la collectivité

Dans la Maison de l'orphelin de **Korczak**, l'enfant qui arrive est placé, durant trois mois, sous la protection d'un ancien qui va l'informer, l'aider de ses conseils, le défendre au besoin. Les tuteurs et les tutrices sont désignés par les enfants eux-mêmes parmi les volontaires.

Nous sommes ici dans une démarche d'initiation qui gagnerait à être mise en place dans tous les collectifs éducatifs, car il n'est pas facile de comprendre, pour un nouvel arrivant, les rapports entre les adultes et les enfants, le fonctionnement démocratique de la structure, les règles de vie instituées et qui s'imposent à lui… Une période de tâtonnement accompagné doit donc lui être proposée.

8. La discipline dans les collectivités d'enfants doit être l'objet de réflexions approfondies

C'est une question qui est débattue dans les collectifs éducatifs démocratiques depuis plus d'un siècle car la participation des enfants à l'élaboration des règles de vie, qui deviennent les lois de la collectivité, ne suppriment pas tous les conflits et les transgressions. Il est donc nécessaire de trouver des solutions autres que le pouvoir disciplinaire exercé souvent de façon arbitraire par les adultes.

Mais comment faire ? Aujourd'hui encore deux questions soulèvent des débats parfois passionnés :

- faut-il faire participer les enfants aux interventions nécessaires en cas d'infraction aux règles et à des procédures de justice pouvant aboutir à des sanctions ?
- les enfants doivent-ils témoigner, devant une instance collective, des infractions dont ils sont témoins, ce que beaucoup appelle une «*dénonciation*» ?

Pour les classes et les petits groupes, même si le débat continue, l'expérience des classes coopératives apporte des solutions.

Dans les classes coopératives, où les droits des enfants sont affirmés, ils peuvent être pleinement des acteurs à toutes les étapes du processus participatif : proposer -discuter - décider- appliquer-évaluer. Chacun peut émettre des critiques, proposer des solutions pour améliorer le fonctionnement du groupe et les relations sociales et participer aux décisions. Il a, du même coup, l'obligation de prendre des responsabilités dans l'application des décisions.

Les modalités d'exercice des libertés ayant été discutées, les limites et les obligations clairement posées, dans un système de démocratie directe, il est logique que chacun participe à la gestion des perturbations et des conflits. Les responsables, dont le président de jour, sont chargés d'intervenir et de rappeler les règles en cas de transgression, d'être parfois des médiateurs. Le conseil examine les critiques et tous les problèmes rencontrés, les analyse et peut décider d'une sanction réparatrice ou de la perte momentanée de l'exercice d'un droit.

Mais les observations que j'ai menées pour la gestion des faits perturbateurs au niveau général des collectivités, montrent que les solutions y sont généralement beaucoup plus difficiles à trouver. C'est pourquoi, il est nécessaire de poursuivre la recherche dans ce domaine dans toutes les institutions éducatives. Il est donc important de se référer aux expériences passées, de voir les questions qui ont été soulevées, les pratiques qui ont été expérimentées, afin que chaque équipe éducative tente de trouver des solutions adaptées aux conditions particulières de chaque collectivité, mais en ayant toujours un fil directeur : les droits de l'enfant à être protégé, respecté, mais aussi à participer à la recherche des solutions pour un mieux vivre ensemble.

Je ne donnerai ici qu'un petit aperçu des nombreuses expériences menées. J'en ai retenu seulement trois, celles de Korczak, Pistrak et Freinet, car elles permettent de bien poser la problématique qui doit guider nos recherches.

Korczak

Korczak, dans la Maison de l'orphelin qu'il avait fondée à Varsovie en 1912, avait mis en place plusieurs dispositifs pédagogiques d'apprentissage de la démocratie et des règles de vie, pouvant conduire à une véritable prise en charge des enfants par eux-mêmes. En ce qui concerne la discipline, j'en retiendrai deux :

Les réunions débats

Korczak constate que, dans les écoles, «*c'est le maître qui fait justice. C'est lui qui fixe les sanctions. Il peut envoyer quelqu'un au coin, le mettre à la porte,*

L'enfant doit savoir qu'il est permis de s'exprimer en toute franchise

coller une retenue. Il lui arrive souvent de crier et, parfois de donner une gifle... Ses colères ne sont pas toujours justifiées et ses sanctions pas toujours équitables» [41]. Il veut donc protéger les enfants contre l'abus de pouvoir des éducateurs et défendre leurs droits. Il institue des réunions débats où les enfants peuvent s'exprimer librement. L'enfant doit savoir qu'il est permis de s'exprimer en toute franchise, que ce qu'il dira au cours de la réunion ne risque pas de fâcher l'éducateur ou de lui retirer l'amitié de celui-ci. Il doit savoir aussi que ses camarades ne se moqueront pas de lui.

Le tribunal d'arbitrage

Pour Korczak, «*l'enfant a le droit d'exiger que ses problèmes soient considérés avec impartialité et sérieux. Jusqu'à présent, dit-il, tout dépendait de la bonne ou de la mauvaise volonté de l'éducateur, de son humeur du jour. Il est temps de mettre un terme à ce despotisme*». Pour cela, il crée un tribunal d'arbitrage composé de cinq juges désignés par tirage au sort parmi les enfants âgés de 12 à 14 ans, n'ayant fait l'objet d'aucune plainte au cours de la semaine écoulée. Ils peuvent assigner à comparaître devant le tribunal enfants, éducateurs et Korczak lui-même.

Le secrétaire du tribunal est un adulte qui ne juge pas. Il recueille les dépositions des témoins, en fait la lecture au cours des délibérations du «*conseil juridique*» [42], tient le registre des sentences et les consigne dans la gazette du tribunal.

Chacun a le droit d'inscrire le sujet de sa plainte sur un tableau. Il y marque son nom et le nom de celui qu'il cite en justice. Chaque soir, le secrétaire inscrit les plaintes dans un livre prévu à cet effet et, dès le lendemain, il reçoit les dépositions des témoins.

Le tribunal siège une fois par semaine, le samedi matin.

Pour rendre leur verdict, publiquement, en présence de tous les enfants et de tous les adultes, les juges s'appuient sur un code élaboré par Korczak. Ce code comprend 110 articles dont les 99 premiers sont des articles de pardon, d'acquittement, de non-lieu. Les suivants sont plus sévères. Ils constatent que l'action justifie l'accusation, qu'elle est condamnable, avec une gradation de la sanction :

- publication dans la gazette du tribunal;
- publication dans la gazette et affichage au tableau mural;
- publication, affichage et communication à la famille;
- déchéance des droits de pupille de l'établissement pour une période d'une semaine et convocation de la famille, avec publication et affichage; mais l'accusé se voit accorder un délai de réflexion d'une semaine, pour lui permettre de changer d'attitude : durant cette période aucune plainte ne sera déposée contre lui et il n'aura pas, lui-même, le droit de porter plainte;
- recherche d'un tuteur pour l'enfant condamné. Si, au bout de deux jours un tuteur n'est pas trouvé : renvoi et publication;
- renvoi de l'établissement avec publication; mais le renvoyé pourra demander, au bout de trois mois, sa réintégration. Cet article n'a été appliqué qu'une fois.

Le tribunal d'arbitrage a pour fonction principale de faire réfléchir les enfants sur leurs actes. Le seul fait d'être traduit devant le tribunal, de se voir assigner un paragraphe de son code, constitue une sanction en soi. Au terme de la première année expérimentale, Korczak note que le tribunal a permis aux enfants de prendre conscience des conditions et des lois de la vie en collectivité, mais qu'il a eu aussi une influence positive sur l'attitude des adultes.

Korczak, a lui-même été jugé cinq fois. Pour chaque procès il a fourni une «*vaste déposition écrite*» et il affirme que ces procès ont été la pierre angulaire de sa propre éducation : «*Ils ont fait de moi un éducateur* «constitutionnel» *qui ne fait pas de mal aux enfants, non parce qu'il a de l'affection pour eux ou qu'il les aime, mais parce qu'il existe une institution qui les défend contre l'illégalité, l'arbitraire et le despotisme de l'éducateur*».

Quelle que soit notre analyse des structures de justice mises en place par Korczak, nous devons nous rappeler qu'il a pour objectif de défendre les droits des enfants contre l'arbitraire des adultes, qu'il a pour eux un profond respect et qu'il a la conviction qu'ils sont capables de s'auto-organiser.

Pistrak

La justice enfantine étant fréquente aussi dans la pédagogie soviétique, en 1920, Pistrak s'interroge [43]. «*D'abord les enfants apprennent à traiter leurs affaires entre eux, à liquider leurs conflits entre eux. La justice aide encore à former le sentiment de la responsabilité. Elle permet enfin de ne pas s'immiscer dans l'activité des enfants : grâce à la justice enfantine, le régime déterminé est soutenu par les enfants eux-mêmes*».

Ces résultats positifs (et ils ne sont pas toujours positifs) équilibrent-ils les résultats négatifs et les préjudices que comporte la justice enfantine ? En quoi est-elle nuisible ?

«La justice enfantine, fondée sur la constitution, suppose des formes déterminées : des juges, des parties, des lois suivant lesquelles on juge, un code pénal et enfin des institutions chargées d'exécuter les décisions de justice».

Mais peut-on renoncer aux formes figées de la justice enfantine ?

«*Sans ces formes fixes, il faudrait se baser uniquement sur l'autorité morale de la justice, et la justice fonctionnerait non suivant des lois strictes, mais suivant la conscience des juges et leur conception sociale de l'équité. En rejetant l'élément formel de la justice, nous la transformerions en un système ayant pour tout code la conviction intérieure des juges à tel ou tel moment. Serait-ce mieux ? On peut en douter*».

---

(41) Korczak Janusz, Comment aimer un enfant, *Paris, Laffont, 1978.*

*(42) Le conseil juridique est composé d'un éducateur et de deux juges élus au vote secret pour une période de trois mois. Il élabore les «*lois obligatoires pour tous*».*

(43) Pistrak, Les problèmes fondamentaux de l'école du travail, *op.cit.*

*Il ne s'agit pas d'accepter des désirs et des règles «***absolument inadmissibles***» au nom des droits de la collectivité*

Une des qualités indispensable à la justice est l'impartialité. C'est au nom de l'impartialité que le représentant de la loi et les parties diverses (accusation et défense) ont le droit de récuser telles ou telles personnes, tout cela pour que des causes personnelles et fortuites n'influencent pas le verdict.

«*La justice enfantine doit-elle satisfaire à cette exigence ? Certainement. Est-ce possible dans les conditions scolaires? Non, parce que, à l'école, nous avons affaire à une collectivité telle que les enfants se rencontrent tous les jours, qu'il y a une multitude de liens personnels, d'inclinations individuelles, de sympathies et d'antipathies, que les enfants sont liés par des relations diverses. Au sentiment social se mêlent beaucoup de sentiments personnels, accidentels, individuels. Cela étant, les conditions subjectives jouant un si grand rôle, peut-on parler de l'impartialité de la justice ? La réponse est claire : si l'on ajoute à ces circonstances le manque de formalités et de lois, si on laisse uniquement juger la* «conscience sociale»*, aura-t-elle, cette justice, une grande valeur ?*

Ajoutez que le juge rencontrera l'accusé aujourd'hui même dans diverses autres occasions, qu'ils se rencontreront encore demain, après-demain. L'action judiciaire en sera-t-elle affectée ? sans aucun doute; réfléchissez aussi que les enfants n'ont pas cette fermeté que l'on peut exiger des adultes, ni les opinions bien assises, les convictions qui résistent aux circonstances accidentelles, et vous verrez que la justice enfantine est vraiment néfaste. N'oublions pas non plus qu'il n'y a pas une décision de justice qui satisfasse tout le monde, en particulier parmi les enfants. Par conséquent loin de renforcer la collectivité des enfants, la justice enfantine la détruira, elle nuira donc à l'œuvre d'éducation».

Pistrak attire aussi notre attention sur l'utilisation de la justice enfantine par le pédagogue dans les cas où il ne peut rien personnellement. Il pourrait ainsi punir, agir sur les uns par l'intermédiaire des autres, se servir des enfants pour diriger l'école comme il le désire.

Mais alors qu'est-ce donc qui peut remplacer la justice enfantine ?

Pistrak pense que l'assemblée générale est la solution. Elle est l'expression la plus élevée de la collectivité enfantine, elle ne saurait être ni partiale, ni subjective, dans la solution de telle ou telle question. Tout ce qui peut avoir une influence fâcheuse dans le système de la justice enfantine prend un caractère salutaire dans la discussion de l'assemblée générale des enfants. Les résolutions sont des résolutions collectives, et non pas des résolutions dictée par des circonstances accidentelles...

La justice enfantine doit donc disparaître et être partout remplacée par la discussion en assemblée générale des élèves. Mais cela ne règle pas la question des sanctions. C'est un problème difficile sur lequel un éducateur doit prendre position tant au niveau théorique qu'au niveau de la pratique.

Pistrak pose des questions pertinentes et prend position : «*L'assemblée générale des enfants, en examinant tel ou tel délit, prononce son verdict, inflige telle ou telle punition, est-ce un procédé admissible ? Que penser de la punition ? D'autre part comment combattre les délits qui entravent la marche normale de la vie scolaire ? En général doit-on punir ?*

Nous avons définitivement renoncé à la punition en tant que telle, c'est-à-dire au châtiment infligé pour un délit commis. Le système des punitions appliquées par l'éducateur peut être considéré comme irrévocablement enterré... Mais en renonçant au système des punitions, nous ne pouvons tout de même pas, dans l'état actuel de l'école, renoncer aux mesures nécessitées par l'action pédagogique à propos de tel ou tel délit de l'élève, violation de la discipline ou infraction au régime. Dans chaque cas concret nous serons en présence de deux questions. Premièrement quelle mesure est à appliquer dans un cas donné ? Si l'infraction ne doit pas passer inaperçue, comment agir sur un enfant déterminé pour qu'il ait à l'avenir conscience que son acte est inadmissible? Deuxièmement, chaque cas individuel doit servir d'occasion pour poser la question suivante : dans quelle mesure le régime scolaire actuel prédispose-t-il à ces délits, autrement dit, dans quelle mesure sommes-nous fautifs nous-mêmes ?».

Pour lui, il faut amener les enfants à participer à la création d'un régime qui leur soit propre, qui soit raisonnable et qui corresponde au système général de l'éducation, car il ne s'agit pas d'accepter des désirs et des règles «*absolument inadmissibles*» au nom des droits de la collectivité. Encore faut-il savoir qui va décider de ce qui est «*absolument inadmissible*».

Freinet

Freinet, lui aussi, a apporté une attention constante au problème de la discipline [(44)]. Il la lie à l'organisation du travail et à l'exercice de la liberté individuelle au sein de la communauté.

Dès 1923, dans un article intitulé «*la discipline nouvelle, quelques réalisations*» [(45)] paru dans la revue Clarté, il affirme que «*l'École nouvelle sera nécessairement l'école de la liberté*». Mais ce sera une «*liberté sociale*» car «*il n'est plus question d'apprendre seulement à l'enfant la liberté individuelle dans toute l'étendue de ses droits, mais plutôt les justes tempéraments que la vie sociale apporte à la pratique de cette liberté. Et l'énoncé théorique des droits et des devoirs de l'individu dans la communauté ne suffit plus : c'est la pratique sociale qu'il faut développer afin que l'homme sache plus tard se conduire librement dans les diverses occasions de sa vie*».

En 1928, aux Journées pédagogiques de Leipzig, organisées par l'Internationale des travailleurs de l'enseignement [(46)], il présente un exposé remarquable sur «*la discipline parmi les écoliers*». Il analyse l'expérience des républiques d'enfants,

(44) *Le Gal Jean*, Liberté et autorité. Pédagogie Freinet et discipline, *Bulletin des Amis de Freinet, n° 78, janvier 2003, pp 19-39.*

(45) *Freinet Célestin*, Vers l'école du prolétariat – La discipline nouvelle. Quelques réalisations, *Clarté, 15 décembre 1923.*

(46) «Pédagogie prolétarienne, thèses, rapports et débats des Journées pédagogiques de Leipzig», *Pâques 1928, Paris, Éditions de l'Internationale des Travailleurs de l'Enseignement.*

des coopératives scolaires, des communautés scolaires : les écoles communautaires de Hambourg, l'école nouvelle de l'Odenwald et les écoles russes. Ils sont persuadés, écrit-il, que «*la communauté scolaire doit être vraiment l'expression de la masse des élèves. Les chefs ne doivent pas être des professionnels capables de maintenir parfaitement une nouvelle discipline autoritaire; même si l'ordre doit légèrement en souffrir, tous les citoyens de la communauté doivent apprendre à remplir leur rôle de citoyen actif. Les chefs seront nommés par l'Assemblée générale, pour un temps relativement court; les élèves coupables envers la communauté seront jugés en Assemblée générale. Les éducateurs sont des conseillers et amis*». Comme Pistrak, il soutient que «*l'auto-organisation des enfants et le travail communautaire à but social sont la base de la discipline nouvelle*».

Pour lui, le problème de la discipline se ramène aux problèmes suivants :

«- *Organiser la vie scolaire de telle sorte que les enfants éprouvent le besoin, aient le désir de faire un travail éducatif et socialement utile;*

- *Rendre matériellement possible la satisfaction de ce besoin;*

- *Donner à toute l'activité scolaire un but véritable par l'organisation de la communauté scolaire au sein de la société;*

- *Traiter, au point de vue physique, intellectuel et moral, les élèves qui tendent à désorganiser la communauté scolaire*».

En 1947, dans son livre «*L'Éducation du Travail*»[47], il réaffirme que la discipline est intimement liée au travail et au respect de la dignité de l'enfant et de l'éducateur : «*Il faut conserver à l'école ordre, discipline, autorité et dignité, mais l'ordre qui résulte d'une meilleure organisation du travail, la discipline qui devient la solution naturelle d'une coopération active au sein de notre société scolaire, l'autorité morale d'abord, technique et humaine ensuite, qui ne se conquiert pas à coup de menaces ou de pensums mais par une maîtrise qui incline au respect; la dignité de notre fonction commune de maîtres et d'élèves, la dignité de l'éducateur ne pouvant se concevoir sans le respect farouche de la dignité des enfants qu'il veut préparer à leur fonction d'hommes*».

Comment sur la base de ces principes sont traités les problèmes à la réunion de la coopérative scolaire de Vence [48] ?

Le fonctionnement suit un rituel. La séance est ouverte par le président. Le secrétaire lit le compte-rendu de la réunion précédente. Le président donne quelques informations, puis la vraie séance commence.

Ce sont d'abord les critiques, inscrites au «*journal mural*» qui sont examinées. Le président lit chacune des critiques. «*Celui qui a écrit pour critiquer se lève et explique s'il y a lieu, sa plainte. L'accusé se lève à son tour. Si l'affaire est grave, l'un et l'autre sont priés de venir devant le bureau, comme au prétoire. La discussion est parfois vive et serrée. Les enfants ont bien souvent des talents insoupçonnés pour défendre leur cause avec une intelligence, une subtilité et un à propos incroyables. Des témoins interviennent. Le président a besoin de bien régler le débat pour éviter la cohue et le désordre, comme dans un véritable tribunal...*».

Il arrive que les adultes soient mis en cause. Ils doivent se défendre «*eux aussi loyalement, en se gardant surtout de faire intervenir leur autorité - ce qui fausserait irrémédiablement les débats - mais en traitant d'égal à égal avec les enfants*». Pour Freinet, l'éducateur «*ne doit pas craindre, comme les enfants de se montrer nu, de reconnaître ses faiblesses ou ses fautes, de s'engager à faire mieux. Cette attitude l'incitera d'ailleurs à une plus humaine indulgence… Son impartialité, son sentiment de la justice, l'attention qu'il portera aux problèmes particuliers, son souci de défendre les faibles contre les forts tout en s'efforçant de tenir à un haut niveau le tonus de la classe : tout cela lui vaudra d'être considéré en permanence comme l'arbitre naturel. Les discussions sont totalement libres, mais les enfants attendent du maître les décisions définitives*».

Pour Freinet le bureau de la Coopérative et l'Assemblée générale des élèves ne sont pas un ersatz de tribunal. Il indique qu'il y a seulement des décisions de réparation des dommages causés. Par exemple : celui qui est passé par la fenêtre devra le lendemain nettoyer les vitres; celui qui a cassé des vitres à la serre du voisin ira, en compagnie du maître ou d'un grand, s'excuser et offrir une réparation… Ce sont, pour lui, des sanctions normales, qui vont de soi. «*Les uns et les autres sont mis en face de leurs responsabilités et des conséquences normales de leurs actes... C'est cette prise de conscience qui a une portée morale considérable*».

Dans toutes ces collectivités enfantines que j'ai étudiées, les enfants et les adultes participent à la gestion des conflits et des infractions. Les lois de la collectivité s'appliquent à tous et tous sont mis publiquement, en face de leurs responsabilités et des conséquences de leurs actes. Quel que soit le choix institutionnel fait, l'enfant qui est accusé a le droit de se défendre et la décision qui est prise a pour but premier de lui permettre de réintégrer la communauté, soit par une réparation, soit par un engagement à modifier son comportement.

Les constats que j'ai faits, avec des enseignants et des enfants, au cours de ma recherche à l'IUFM de Nantes auprès des écoles ayant mis en place un conseil de délégués, montre que certains facteurs favorisent le respect des règles élaborées en commun :

- le rappel des règles de façon permanente par un affichage et au moment des transgressions;
- une implication des enfants dans l'application des décisions prises soit en tant que responsables du rappel des règles, soit en tant que médiateurs;
- des sanctions liées aux faits perturbateurs et connues de tous.

Les enfants ont aussi pointé des facteurs à effet négatif :

---

(47) Freinet Célestin, L'Éducation du travail*, Gap, Éditions Ophrys, 1947, réédité in Œuvres Pédagogiques, Paris, Seuil, 1994.*

(48) Freinet Célestin, L'Éducation morale et civique*, op.cit.*

- l'oubli des règles par les enseignants et les enfants;
- le comportement des enseignants qui n'appliquent pas ce qui a été décidé;
- l'attitude différente des adultes dans l'application;
- la non-exemplarité des adultes qui demandent de respecter des principes et des règles qu'ils ne respectent pas eux-mêmes.

Mais contrairement à un principe fondamental des communautés d'enfants, dans ces écoles, les adultes ne répondent pas de leurs actes devant les enfants ou leurs représentants. Et ce sont eux qui continuent à juger les infractions commises par les enfants dans les espaces communs et à prononcer les sanctions.

En conclusion

Les expériences que j'ai évoquées montrent qu'un collectif éducatif peut devenir un lieu où chaque enfant peut :

- participer aux décisions collectives en donnant son avis, en défendant son point de vue, en faisant des choix, qu'il s'agisse d'activités, d'organisation ou de règlements et de règles de vie;
- s'engager dans des projets collectifs réels, négociés et contractualisés, dans lesquels il doit assumer sa part coopérative;
- prendre des responsabilités qui marquent son appartenance à la communauté et dont il rend compte;
- s'ouvrir aux autres et mieux les comprendre en coopérant avec eux.

L'organisation démocratique de la collectivité permet à l'enfant de découvrir progressivement les règles de la vie en société, les valeurs qui la fondent et d'apprendre à vivre avec les autres en coopérant avec eux à la réalisation d'objectifs et de projets communs.

La participation démocratique des enfants dans les collectifs éducatifs est possible mais elle demande à chaque équipe éducative de bien se mettre d'accord sur les principes, les institutions, les démarches, la place des adultes et des enfants. Ils doivent aussi faire preuve de créativité institutionnelle et être attentifs à analyser les pratiques mises en œuvre. Mais il est important de ne pas rester seuls et de participer à des groupes où l'on peut mettre en commun les tentatives des uns et des autres et chercher ensemble de nouvelles réponses aux problèmes rencontrés. Les expériences auxquelles je participe avec des enseignants, des éducateurs, des animateurs et des familles, m'ont toujours fait regretter la difficulté, y compris dans la même ville, de constituer un réseau qui permette des mises en commun des initiatives.

La coopération

Lorsque j'ai commencé à introduire dans ma classe, en 1959 [(49)], les techniques Freinet, la somme allouée par la ville pour nos fournitures scolaires ne suffisait pas pour équiper nos ateliers de tirage d'un journal et d'expression artistique. Il me fallait donc créer une coopérative de production et d'achat, une coopérative scolaire. Mais pour gérer légalement cet argent obtenu par nos ventes, notre coopérative a adhéré à l'OCCE (Office Central de la Coopération à l'École). Sans le savoir, nous venions d'entrer dans une longue histoire [(50)], celle des coopératives scolaires, dont l'origine remonte à la fin du 19ème siècle, avec la création de mutuelles scolaires destinées à apporter des moyens aux écoles publiques pauvres, qui manquaient de matériel, et à porter secours aux enfants nécessiteux.

Parmi les pionniers de la coopération à l'école, je retiendrai particulièrement **Barthélémy Profit**, que Freinet considérait comme le «*père des Coopératives scolaires*» et «*un des plus grands bienfaiteurs de notre École française*» [(51)]. Il est, avec **Émile Brugnon** [(52)], à l'origine de la création des nombreuses coopératives scolaires réunies au sein de l'OCCE.

Barthélémy Profit

Instituteur, puis professeur d'École normale, avant la guerre de 14-18, Barthélémy Profit dénonce déjà «*une école où les élèves pratiquent quotidiennement le* «chacun pour soi»». Il veut que les enfants soient éduqués afin de devenir des hommes et des femmes, citoyens et citoyennes, lucides et responsables. Devenu Inspecteur primaire, en 1919, dans sa circonscription de Saint-Jean d'Angély, il lance un appel aux élèves des écoles, afin qu'ils participent à l'effort de rénovation matérielle de leurs écoles en constituant des «*sociétés amicales, dites coopératives scolaires*». Les enfants, soutenus par leurs enseignants, s'engagent résolument dans ce travail en commun. Les moyens nouveaux, acquis par la coopérative grâce à son activité de production, permettent de mettre en place une pédagogie active fondée sur l'observation et l'expérimentation.

Mais la coopérative n'a pas seulement une dimension économique, elle participe à l'éducation civique car, détenant un véritable pouvoir d'initiative dans certains domaines, les enfants s'exercent à la pratique de la liberté, de la démocratie et de la citoyenneté. L'école est transformée politiquement constate Profit. Elle passe de «*la monarchie absolue à la république*» [(53)], écrit-il en 1922, dans l'ouvrage qu'il consacre à «*la coopération à l'école primaire*».

La coopérative scolaire, lorsque les enfants participent réellement à son fonctionnement, à la gestion de ses projets et de ses finances, devient un moyen efficace d'éducation morale, sociale et démocratique [(54)]. C'est pourquoi, les *Instructions Officielles* de 1923, vont inciter les instituteurs à suivre cet exemple : «*On multipliera les circonstances où*

---

(49) J'ai décrit mon parcours en pédagogie Freinet, vers l'autogestion, dans mon livre Le maître qui apprenait aux enfants à grandir, *op. cit.*

(50) OCCE, Qu'est-ce que l'Office Central de la Coopération à l'École, Éditions l'Archipel, Collection L'information citoyenne, 2007.

(51) Freinet Célestin, L'Éducateur, *1-12-1946.*

(52) Emile Brugnon, Inspecteur primaire, était Président de la Fédération Nationale des Coopératives de Consommation (FNCC).

(53) Profit Barthélémy, La coopération à l'école primaire, *Éditions Delagrave, 1922.*

(54) Gouzil Marcel, Pigeon Maurice, Barthélémy Profit et la Coopération Scolaire, Anthologie, Éditions OCCE, 1970 .

Une société dont la liberté, la justice sociale, la fraternité et la solidarité seront les fondements

l'enfant aura l'occasion de prendre une décision soit par lui-même, soit de concert avec ses camarades». Les élèves «*éliront ceux d'entre-eux chargés de certaines fonctions, les dirigeants des* «coopératives»*… des mutualités scolaires…*».

Depuis 1929, la création de coopératives scolaires est conseillée par le ministère de l'éducation nationale. La circulaire du 23 juillet 2008 [55] indique qu'elle est «*un instrument d'éducation à la citoyenneté*». En effet, «*les projets développés au sein des coopératives scolaires, de classe, d'école ou d'établissement, visent à renforcer l'esprit d'initiative, de coopération et d'entraide. Ils sont un des supports pédagogiques les mieux adaptés à la poursuite des objectifs du socle commun des connaissances et compétences principalement dans le domaine des compétences sociales et civiques ainsi que dans celui de l'autonomie et de l'initiative». Ces projets coopératifs doivent permettre la participation effective de tous les élèves à chaque étape de leur réalisation*».

Mais pour les militants de la coopération à l'école, il ne s'agit pas de réduire la coopération à la réalisation de projets coopératifs, elle doit devenir un principe de base de la vie sociale et pédagogique de l'école. Pour eux, choisir la coopération, c'est adhérer à une conception de l'homme et de la société, à des valeurs, à un rapport d'égalité entre les personnes. C'est adopter, au-delà de la vie coopérative à l'école, une visée politique, éthique et éducative. C'est vouloir participer à la formation d'un homme autonome, libre, responsable, apte à prendre sa vie en main, à agir avec les autres, pour défendre les droits et les libertés et construire une société plus juste, plus fraternelle, plus solidaire et plus respectueuse de la dignité de l'être humain.

C'est donc un choix fondamental et aussi l'adhésion à un mouvement d'idées, qui dépasse largement le cadre de l'école, car la coopération est le fruit d'un rêve social, d'un mouvement international né au 19ème siècle, pour tenter de construire une société juste et pacifiste, dans laquelle chacun pourrait vivre et se développer harmonieusement en s'associant librement avec les autres. On y rencontre les grands noms des socialistes utopiques : **Etienne Cabet** et sa fraternité autogestionnaire, **Charles Fourier** et son phalanstère, **Robert Owen** et ses communautés autonomes de travailleurs, **Pierre Joseph Proudhon** et le mutualisme, **Saint Simon**, **Louis Blanc, etc.**

Célestin Freinet

Freinet, jeune instituteur en 1920, après une guerre qui l'a meurtri physiquement et moralement, veut former des hommes qui relèvent la tête, savent leurs responsabilités, décidés à s'organiser dans leur milieu et qui sauront bâtir ensemble un monde nouveau de liberté, d'efficience et de paix. Il était logique que la coopération devienne un fondement de sa pédagogie populaire et de son action sociale. Elle est pour lui une valeur fondamentale et un principe directeur.

Dans le petit village de Bar-Sur-Loup, où il est nommé, ses activités sont doubles, nous dit Élise Freinet [56], «*inventer dans sa classe des formes modernes d'enseignement et, dans le milieu local, susciter à l'appui des données économiques les aspects nouveaux de la coopération. Il trouva un noyau de personnes dévouées pour s'employer avec lui à la création d'une grande coopérative de consommation et de vente des produits locaux dont il fut l'animateur et le trésorier*». La réussite de cette œuvre commune «*lui valut la sympathie des petites gens et la considération de toute la population de ce petit bourg provençal…*».

Convaincu par les expériences démocratiques des communautés scolaires qu'il a pu étudier, sa recherche d'une pédagogie populaire l'amènera progressivement, à travers parfois de nombreuses difficultés, à confier aux enfants de plus en plus de responsabilités dans la gestion de leur classe. Car, pour lui, «*il est du devoir de l'instituteur de remettre l'économie et l'activité de la classe entre les mains des enfants, d'orienter ceux-ci vers une collaboration communautaire selon les techniques nouvelles que nous préconisons, première étape vitale de la coopérative scolaire, qui s'épanouira un jour dans toutes les écoles libérées par la libération du prolétariat*». Si la coopérative scolaire est pour les enfants «*un moyen pratique de s'organiser librement et de gérer leurs propres intérêts*», alors elle doit être saluée «*comme un essai pratique de réaliser l'auto-organisation des écoliers*» [57].

Constamment il affirmera le principe, que «*par la coopération scolaire, ce sont les enfants qui prennent en main, effectivement, l'organisation de l'activité, du travail et de la vie dans leur école. C'est cela, et cela seul qui importe*» [58].

La coopérative scolaire devient alors une classe coopérative. L'histoire nous montre qu'elle a été le laboratoire où se sont construits les principes et les pratiques de deux courants importants de la pédagogie en France : la pédagogie institutionnelle [59] et l'autogestion à l'école [60].

La classe coopérative en pédagogie Freinet [61] est, aujourd'hui, un système complexe cohérent en création permanente, chaque classe constituant, à un moment donné de son histoire, un milieu vivant original, une synthèse particulière de multiples facteurs, mais autour de finalités communes, d'une idée de l'homme et de la société :

- un homme autonome, libre et responsable, apte à prendre sa vie en main et à coopérer avec les autres, à les accepter dans leurs différences et à lutter pour l'avènement d'une autre société;
- une société dont la liberté, la justice sociale, la fraternité et la solidarité seront les fondements.

---

(55) Coopérative scolaire, Circulaire n° 2008-095 du 23-7-2008, B.O. n° 31 du 31 juillet 2008.

(56) Freinet Elise, Naissance d'une pédagogie populaire, *op. cit.*

(57) Freinet Célestin, La coopération scolaire, L'Imprimerie à l'école, *n°50, mars 1932.*

(58) Freinet Célestin, La coopération scolaire à l'École Moderne, *L'Éducateur, n° 18, 15 juin 1946.*

(59) Oury Fernand, Vasquez Aïda, De la classe coopérative à la pédagogie institutionnelle, *Paris, Maspero, 1971, réédition, Vigneux, Éditions Matrice, 2000.*

(60) Le Gal Jean, Le maître qui apprenait aux enfants à grandir, *op.cit.*

Fonvieille Raymond, Naissance de la pédagogie autogestionnaire, *Paris, Anthropos, 1998.*

(61) Le Gal Jean, La classe coopérative en pédagogie Freinet, *Nantes, Actes de l'Université Coopérative Internationale, Nantes, avril 1981, Édition Université de Nantes.*

En conclusion

La coopération et la participation démocratique sont bien des principes fondamentaux sur lesquels nous devons, aujourd'hui, construire des collectifs respectueux des droits de l'enfant. Les expériences, déjà menées depuis plus d'un siècle, nous montrent que cela est possible et nous tracent la route à suivre. Mais nous devons être aussi conscients qu'il y faut du courage, de la persévérance et de la patience.

S'engager, avec les enfants, dans un processus de transformation relationnelle, institutionnelle, éducative et pédagogique, ne va pas sans angoisse. Mais c'est choisir une voie dynamisante, même si elle est parfois difficile à vivre, car l'évolution des enfants et du groupe vers une autonomie individuelle et collective est faite de tâtonnements, de réussites et de régressions. Et vouloir changer le collectif éducatif, c'est aussi se changer soi-même. Être à l'écoute des enfants, respecter leur personne, leurs droits et les règles de vie de la collectivité, partager son pouvoir, mais rester le gardien vigilant des décisions, mettre en place une nouvelle organisation des activités… et résister aux oppositions diverses, impliquent parfois une véritable mutation.

Bibliographie

Bremand Nathalie, Cempuis, une expérience d'éducation libertaire à l'époque de Jules Ferry, Paris, Éditons du Monde libertaire, 1992.

Comité de défense des victimes de la répression espagnole, Francisco Ferrer, Vauchrétien, Cahiers de l'Institut d'Histoire des pédagogies libertaires, Éditions Ivan Davy.

Conseil de l'Europe, Apprendre pour vivre, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1989.

Conseil de l'Europe, Évolution du rôle des enfants dans la vie familiale : participation et négociation, Strasbourg, Actes, 1994.

Ferriere Adolphe, L'autonomie des écoliers dans les communautés d'enfant, Neuchâtel, Delachaux et Nietslé, 2ème édition, 1950, 1ère édition 1921.

Freinet Célestin, «*Vers l'école du prolétariat – La discipline nouvelle. Quelques réalisations*», Clarté, 15 décembre 1923.

Freinet Célestin, La coopération scolaire, L'Imprimerie à l'école, n°50, mars 1932.

Freinet Célestin, L'école au service de l'Idéal démocratique, L'Éducateur prolétarien, n° 18, 15 juin 1939.

Freinet Célestin, L'École Moderne Française, Gap, Éditions Ophrys, 1945, réédité in Œuvres Pédagogiques, Paris, Seuil, 1994.

Freinet Célestin, La coopération scolaire à l'École Moderne, L'Éducateur, n° 18, 15 juin 1946.

Freinet Célestin, L'Éducation du travail, Gap, Éditions Ophrys, 1947, réédité in Œuvres Pédagogiques, Paris, Seuil, 1994.

Freinet Célestin, L'Éducation morale et civique, Cannes, Bibliothèque de l'École Moderne, n° 5, 1960.

Freinet Elise, Naissance d'une pédagogie populaire, Paris, Maspero, 1974.

Fonvieille Raymond, Naissance de la pédagogie autogestionnaire, Paris, Anthropos, 1998.

Gouzil Marcel, Pigeon Maurice, Barthélémy Profit et la Coopération Scolaire, Anthologie, Éditions OCCE, 1970.

Korczak Janusz, Le droit de l'enfant au respect, Paris, Robert Laffont, 1979, 1ère édition 1929.

Korczak Janusz, Comment aimer un enfant, Paris, Laffont, 1978.

Lamihi Ahmed, Janusz Korczak, l'éducation fonctionnelle, Paris, Desclée de Brouwer, 1997.

Landsdown Gerison, Promouvoir la participation des enfants au processus démocratique, Florence, UNICEF - Centre de recherche Innocenti, 2001.

Lansdown Gerison, Les capacités évolutives de l'enfant, Florence, Éditions UNICEF, Centre de recherche Innocenti, 2005.

Le Gal Jean, La classe coopérative en pédagogie Freinet, Nantes, Actes de l'Université Coopérative Internationale, Nantes, avril 1981, Édition Université de Nantes.

Le Gal Jean, La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, Le Nouvel Éducateur, documents, 213, 16 février 1990, réédité «*Les droits de l'enfant*», Éditions de l'ICEM, Collection Pratiques et Recherches, n° 6-7, 2002.

Le Gal Jean, Participation et citoyenneté à l'école : le Conseil d'Enfants École, Édition à compte d'auteur, 1997, 85p.

Le Gal Jean, Le nécessaire changement de la réglementation scolaire, Journal du Droit des Jeunes, n° 185, mai 1999.

Le Gal Jean, Coopérer pour développer la citoyenneté. La classe coopérative, Paris, Hatier, Questions d'école, 1999, réédité par les Éditions ICEM, Collection Pratiques et Recherches, n° 52, 2006.

Le Gal Jean, Le conseil d'enfants de l'école, Éditions de l'ICEM, Collection «*Pratiques et recherches*», n°27, 2001.

Le Gal Jean, Les droits de l'enfant à l'école. Pour une éducation à la citoyenneté, Bruxelles, Éditions De Boeck, 2008, 1ère édition 2002.

Le Gal Jean, Liberté et autorité. Pédagogie Freinet et discipline, Bulletin des Amis de Freinet, n° 78, janvier 2003, pp 19-39.

Le Gal Jean, Le maître qui apprenait aux enfants à grandir. Un parcours en pédagogie Freinet vers l'autogestion, Éditions libertaires et Éditions de l'ICEM, 2007.

Le Gal Jean, Vers une démocratie familiale. La participation de l'enfant dans la famille, 2008, *www.dei-france.org*

Loisirs-Éducation, Revue de la JPA (Jeunesse au Plein Air), n° 96, novembre-décembre 2002, dossier «*Éducation à la démocratie : en progrès mais peut mieux faire*».

Makarenko A., Poème pédagogique, Moscou, Éditions en Langues étrangères, 1961.

Office Central de la Coopération à l'École, Délégué(e)s d'élèves, des outils de formation, Éditions OCCE, 2006.

OCCE, Qu'est-ce que l'Office Central de la Coopération à l'école, Éditions l'Archipel, Collection L'information citoyenne, 2007.

Oury Fernand, Vasquez Aïda, De la classe coopérative à la pédagogie institutionnelle, Paris, Maspero, 1971, réédition, Vigneux, Éditions Matrice, 2000.

Pain Jacques, Barbier Emilie, Robin Daniel, Violences à l'école, Matrice 1998.

Pistrak, Les problèmes fondamentaux de l'école du travail, Paris, Desclée de Brouwer, 1973, 1ère édition 1925.

Profit Barthélémy, La coopération à l'école primaire, Éditions Delagrave, 1922.

Raynaud Jean Marc, Ambauves Guy, L'Éducation libertaire, Paris, Édition Spartacus, 1978.

Vogt Christian, L'école socialiste, Éditions du Scarabée, CEMEA, 1979.

Mettre en cultures l'extraordinaire hétérogénéité des gens, des genres, des origines, des traditions

Pédagogie Freinet et pédagogie sociale

par Laurent Ott*

Le terme de pédagogie sociale s'inscrit dans l'héritage de Janusz Korczak; très employé dans les pays de l'Est, relativement peu connu en France, ce terme se rapporte au travail éducatif effectué auprès d'enfants, dans leur environnement naturel et direct (bas d'immeuble, rue, espaces publics, etc.).

Si le concept de Pédagogie Sociale n'a pas trouvé une grande diffusion en France, c'est du fait de plusieurs facteurs :

1. Il y a en France une tradition historique, ambitieuse d'éducation par l'école, qui a largement concentré l'intérêt et le travail des novateurs pédagogiques et sociaux, qui, comme Freinet, proposaient une vision de l'école largement ouverte sur la société et les réalités sociales.

Depuis les années 80, on note un énorme repli de cette ambition qui se manifeste par une vision beaucoup plus restrictive des missions de l'école, un recentrage sur des apprentissages de base. Les difficultés éducatives, affectives, sociales, personnelles sont largement et de plus en plus renvoyées vers l'extérieur.

2. Des mouvements d'éducation populaire forts se sont développés en France et ont été à l'origine de la création et de la diffusion de structures éducatives périscolaires nombreuses et professionnalisées, à la jonction entre les familles et les écoles.

Depuis la fin des années 70, ces lieux, tout en ne cessant de se spécialiser et de se professionnaliser, se sont, dans le même temps recentrés sur la réponse aux besoins des parents des classes moyennes (voire supérieures) et ont cessé, dans de nombreuses villes de rassembler et de fidéliser au long cours, l'ensemble des enfants d'un même quartier.

Ce même mouvement de spécialisation, d'amélioration et de diversification de l'offre pour s'adapter aux besoins des classes moyennes a également considérablement impacté les «*colonies de vacances*», devenues «*séjours*» ou «*stages*» pour des enfants inscrits et motivés, envoyés par leur famille dans des dispositifs qui relèvent de l'offre et de la consommation de loisirs.

Le caractère même d'éducation populaire, c'est-à-dire d'éducation durable, ensemble, des enfants d'un même espace a aujourd'hui largement disparu en milieu urbain. Par ailleurs, en milieu défavorisé, la fréquentation de ces structures par les enfants, s'est émiettée, et est fréquemment entravée par des politiques de tarifs, d'obligation de réservation de place obligatoire, voire même d'exclusion des enfants dont les parents ne travaillent pas.

Et pourtant, les expériences de travail de rue, en pédagogie sociale, prouvent régulièrement la disponibilité et l'intérêt tant des enfants que de leurs parents pour des actions d'éducation en collectif, libres, ouvertes à tous et accessibles dans l'immédiat environnement.

Il apparaît donc que les changements dans le fonctionnement des structures d'éducation populaire ne reposent pas, contrairement à ce qui est mis en avant, sur une hypothétique évolution des besoins des milieux populaires, mais bien sur une redirection vers un public de classes moyennes, de plus en plus consommateur de structures, de prestations et d'activités.

3. Enfin, la France connaît depuis les années 60 d'autres interventions désignées par l'expression «*milieu ouvert*» ou «*de rue*» qui relèvent de l'éducation spécialisée.

Il s'agit, dans le cas de l'AÉMO (Action éducative en milieu ouvert) de mesures administratives ou judiciaires, nominales et prescrites pour un enfant donné, dans le cadre desquelles des travailleurs sociaux sont amenés à faire des visites ponctuelles au domicile familial.

Dans le cas de «*la prévention*», il s'agit d'un mode de travail éducatif auprès d'adolescents et jeunes adultes (et a priori pas vis-à-vis des enfants), par des éducateurs spécialisés, qui se déroule selon certaines règles : non spécialisation, non mandatement, gratuité, non pérennisation des actions mises en place.

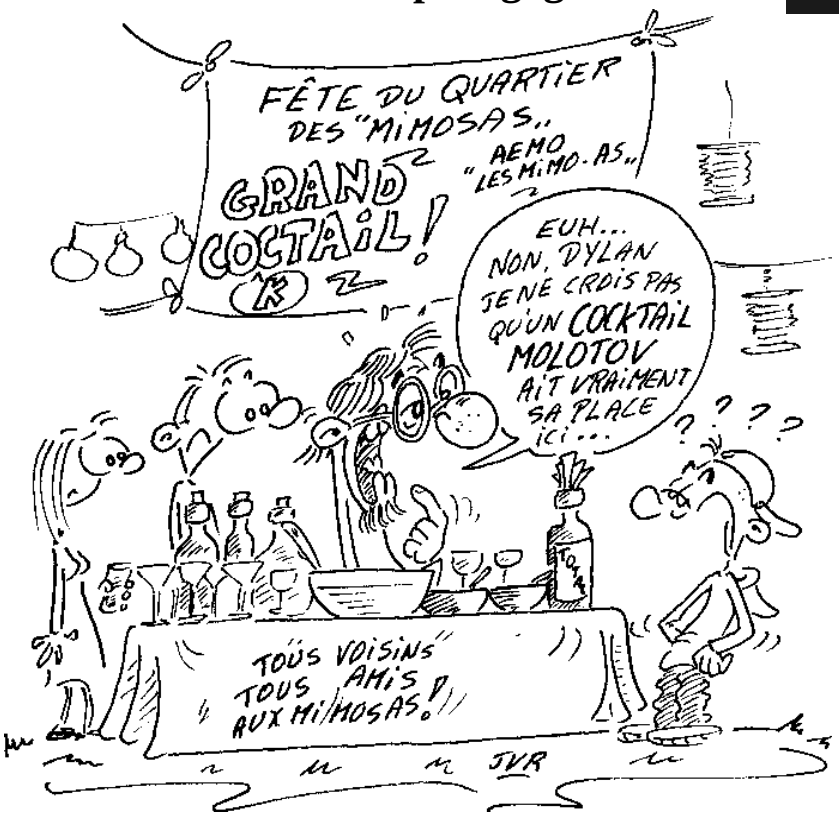
Ces pratiques sociales spécialisées ne sont, bien entendu, pas sans rapport avec les modes d'intervention de la pédagogie sociale avec qui elles partagent certains pré-requis : anonymat, libre adhésion, non mandatement.

Mais pour autant, la pédagogie sociale va bien au-delà de ces principes partagés.

Elle repose sur d'autres impératifs tout aussi essentiels : la constance du lieu et du temps de l'accueil, l'engagement dans la durée des relations établies, l'ouverture au collectif, l'encouragement à l'initiative sociale et citoyenne, **le développement d'activités favorisant l'expres-**

* *Éducateur et enseignant en travail social, docteur en philosophie. Intervention lors de la 8ème journée d'étude de DEI-France, Paris, 22 novembre 2008 :* «Promouvoir la formation des enfants à la coopération et à la participation démocratiques dans les collectifs éducatifs».

Aujourd'hui, nombre d'acteurs sociaux et éducatifs ressentent le besoin de mettre en œuvre des actions «de pédagogie sociale»



sion de soi et la coopération dans le groupe.

Des acteurs associatifs

Aujourd'hui, nombre d'acteurs sociaux et éducatifs ressentent (ou pressentent) «*naturellement*» le besoin de mettre en œuvre des actions «*de pédagogie sociale*», sans pourtant, forcément, connaître l'existence de cette «*tradition*» et des pratiques qu'elle recouvre.

De nombreuses actions sont ainsi mises en place par des bénévoles, des associations, quelques fois des acteurs locaux qui «*réinventent*» localement ce type d'intervention; les formes de ces initiatives sont variées : bibliothèques ou ludothèques de rue, compagnonnage scolaire (quand celui-ci ne relève pas de la «*Réussite Éducative*», etc.), arbres de connaissance, réseaux d'échanges de savoirs, etc.

Les acteurs porteurs de ce type d'action ont souvent une conscience aigüe de leur utilité sociale sans toujours pouvoir en défendre le bien-fondé face à des subventionneurs et des collectivités volontiers portées vers des actions plus utilitaristes ou «*tape à l'œil*».

Par ailleurs, ces actions, soutenues par leurs volontaires sont souvent victimes d'une certaine forme de «*maltraitance institutionnelle*», aujourd'hui banalisée, de la part des collectivités, organismes et dispositifs de subventionnement souvent opaques et codés.

Pourtant, à l'heure où se développe un contrôle et un risque de pénalisation précoce des enfants et des familles, à travers des programmes et des dispositifs qui les «*individualisent*», les «*contractualisent*», les «*responsabilisent*», l'approche de la «*pédagogie sociale*» offre une alternative à la fois démocratique, juste et pleine de sens.

Le travail éducatif en milieu ouvert de ce type permet en effet de mettre sur pied une éducation «*durable*», efficace et inclusive au bénéfice de l'ensemble des enfants d'un même territoire, en commençant par les plus fragiles et sans stigmatisation contre-productive.

La pédagogie sociale permet de créer, tisser ou recréer des relations sociales de proximité qui font tellement défaut actuellement; elle permet également de construire un sens positif à la collectivité qui est vue à travers ces pratiques comme source de pouvoir et non pas comme source de contraintes.

C'est une forme de travail de développement social, communautaire… qui permet justement d'éviter le refuge dans les communautarismes, en mettant en cultures l'extraordinaire hétérogénéité des gens, genres, origines, traditions et parcours de vie qu'abritent «*nos quartiers*».

Base d'un développement harmonieux

La pédagogie Freinet est naturellement en phase avec les principes de la pédagogie sociale; rien d'étonnant à cela, elle a été conçue par son fondateur pour établir les bases d'un développement harmonieux des personnes au sein de communautés unies autour de projets sociaux et éducatifs partagés.

La Pédagogie Freinet apporte également à la pédagogie sociale une expérience et une conception du «*travail*» unique qui est particulièrement attendue aujourd'hui, quand tant de familles, de jeunes sont exclus de la participation à la vie économique, sociale et politique.

Les outils de la pédagogie Freinet, conçus cependant pour des groupes fermés et naturellement durables (des classes) nécessitent un travail de transposition et d'adaptation pour être utilisés en milieu ouvert. Toutefois, certains trouvent immédiatement une grande pertinence, comme le journal, l'assembléisme (le conseil), l'expression libre (que celle-ci soit plastique, graphique, mathématique, écrite ou corporelle).

Pour aller plus loin :

Editions Icem N° 51 : Innover hors l'école : la pédagogie Freinet en perspectives.

Le travail éducatif en milieu ouvert (Laurent Ott, éditions Éres, 2007).

L'enfant dans la rue, Daniel Cuef, guide méthodologique édité par le GRPAS, 2, rue Père Ricard BP 23117 29231 BREST Cedex 3.

Sites présentant des actions de pédagogie sociale :

Intermèdes Robinson : http://assoc.intermedes.free.fr/

Le site fédérant les pratiques sur le travail de rue : http://www.travail-de-rue.net/

Une menace et un recul en matière de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union Européenne

La «*Directive retour*» : analyse critique sous l'angle du respect des droits fondamentaux et des droits de l'enfant

par Francisco Padilla *

I. Introduction

À l'exception notable d'un document de plaidoyer de la Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme [1] peu des textes ont dressé à ce stade une analyse systématique des dispositions contenues dans la *Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier* [2]. À la lumière d'une explicitation de l'arrière-plan institutionnel, politique et juridique de cette directive, cet article tentera de mettre en exergue que l'adoption de cet acte juridique communautaire représente à la fois une menace et un recul en matière de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union Européenne. Une analyse spécifique sera ensuite consacrée aux dispositions de la directive sous l'angle des droits de l'enfant.

II. La généalogie de la mise en place progressive d'une politique d'immigration commune au sein de l'UE

Les fondements juridiques de la politique commune en matière d'immigration et de retour ont été énoncés dans le Traité d'Amsterdam entré en vigueur en 1999. Ce traité intègre dans le droit primaire de l'Union des dispositions ayant pour objectif de *«mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice»* [3]. Plus particulièrement, l'UE doit prendre les dispositions nécessaires pour garantir *«la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures d'accompagnement directement liées à cette libre circulation et concernant les contrôles aux frontières extérieures, l'asile et l'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène.»* [4].

Conformément aux dispositions du traité d'Amsterdam, la plupart des mesures communautaires relatives à l'immigration, à l'asile et aux contrôles aux frontières étaient arrêtées par le Conseil à l'unanimité sur simple consultation du Parlement européen jusqu'à l'année 2004. Pour la suite, le Conseil devait décider d'appliquer la procédure de *codécision* accordant au Parlement Européen un rôle de colégislateur sur une majorité des dispositions relatives à ces domaines de compétences. Fait révélateur de la grande frilosité avec laquelle les États membres abordent les enjeux de la mise en place d'une politique d'immigration commune, le Conseil a décidé fin 2004 [5] de faire passer à la méthode de codécision l'ensemble des dispositions relatives à l'asile. Il a toutefois gardé son monopole législatif et le droit de veto de chaque État membre sur l'adoption des mesures communautaires en matière de *conditions d'entrée et de séjour, ainsi que les normes concernant les procédures de délivrance par les États membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins du regroupement familial*. Il en va de même avec les mesures relatives à *la définition des droits des ressortissants des pays tiers en séjour régulier dans un État membre, y compris les conditions régissant la liberté de circulation et de séjour dans les autres États membres*. En revanche, les mesures relatives à la lutte contre l'immigration clandestine ont été transférées vers la méthode de codécision par cette même décision. Les programmes de Tempere en 1999 et de la Haye en 2004 [6] ont défini deux plans d'action quinquennaux successifs contenant des priorités stratégiques visant à concrétiser le mandat du Traité d'Amsterdam. L'adoption de toute une série d'actes juridiques communautaires visant à harmoniser les cadres légaux nationaux dans le domaine des politiques d'immigration, d'asile et de contrôle aux frontières témoigne à cet égard d'une activité législative intense.

En guise de phase successive à une première décennie caractérisée par l'harmo-

---

* *Licencié en sciences économiques et en philosophie.*

(1) *Le texte de la FIDH est disponible à l'adresse : http://www.no-fortress-europe.eu/uploadFortress/FIDHdirectiveretour06mai.pdf*

(2) *Le texte de la directive telle qu'adoptée est accessible en ligne à l'adresse : http://eur-lex.europa.eu/*

(3) *Le Royaume Uni, l'Irlande, le Danemark et Malte bénéficient d'*opt-outs *(clauses de non participation) pour une partie ou l'ensemble des politiques communes relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.*

(4) *Dans cette même optique le traité d'Amsterdam intègre et prolonge l'acquis de Schengen, dans le cadre de l'UE par le biais d'un protocole annexe. Cet acquis devient ainsi partie intégrante du droit communautaire. L'acquis de Schengen est constitué du corpus juridique adopté préalablement par certains États membres visant à abolir les contrôles aux frontières intérieures, à créer une frontière extérieure unique et à définir des règles communes dans le domaine des visas, de droit d'asile et de contrôle aux frontières externes.*

(5) *Décision du Conseil 2004/927/CE.*

(6) *Un nouveau plan d'action devra être adopté par le Conseil à la fin de l'année 2009.*

nisation des cadres légaux nationaux, le Traité de Lisbonne prévoit notamment le développement et la consolidation d'une politique commune d'immigration, d'asile et de contrôle aux frontières comprenant notamment une procédure d'asile unique, la mise en place d'un système intégré de gestion des frontières et la généralisation de la codécision sur ces matières.

Pendant les premières cinq années ayant suivi l'adoption du Traité d'Amsterdam, le Conseil a notamment adopté des directives sur le statut et les droits des résidents ressortissants d'États tiers [7] de longue durée, sur le regroupement familial et sur l'admission des étudiants ressortissants d'État tiers. D'autres directives ont été également adoptées par le Conseil avant le passage à la codécision des mesures relatives à la lutte contre l'immigration clandestine. Le Conseil a notamment adopté deux directives sur la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement; sur des vols communs pour l'expulsion des ressortissants des États tiers en séjour irrégulier, ainsi qu'un paquet législatif sur la répression de l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Plus récemment, le Parlement Européen et le Conseil ont adopté, la directive retour ainsi qu'une directive harmonisant les sanctions légales à l'encontre des employeurs des ressortissants d'États tiers en séjour irrégulier. Ces deux directives sont les premières en la matière à avoir été adoptées en codécision avec le Parlement. Le Conseil - qui conserve le monopole en la matière - a pour sa part adopté en 2008 deux directives relatives à l'immigration du travail, à savoir la directive «*carte bleue*» sur l'entrée et le séjour des travailleurs hautement qualifiés et une directive instituant une procédure unique de délivrance d'un permis de séjour et de travail ainsi qu'un socle commun de droits pour les travailleurs des pays tiers. Le Conseil européen a pour sa part adopté dans ses Conclusions du sommet d'octobre 2008 sous l'égide de la présidence française du Conseil le *Pacte européen sur l'Immigration et l'Asile.* Ce texte politique récapitule l'acquis communautaire en la matière et dresse un certain nombre de priorités pour les années à venir.

III. Contexte et analyse de la directive «*retour*»

Les dernières années ont été caractérisées par l'intensification des politiques de détention des ressortissants des États tiers en séjour irrégulier au sein de l'espace européen. De nombreux centres de détention ont été construits et sont en construction partout dans l'Union [8]. Les anciens États membres, traditionnellement des États d'immigration à l'exception de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal et de la Grèce ont développé et consolidé des systèmes de détention et d'éloignement depuis longtemps. Ces systèmes sont réputés comme étant plus protecteurs des droits des détenus que ceux des autres États membres. Pourtant, dans l'ensemble des «*anciens*» États membres de nombreuses violations des droits fondamentaux liées aux conditions de détention et aux expulsions ont été documentées et même sanctionnées par la Cour Européenne des Droits de l'Homme depuis plusieurs années.

Les États membres du sud font face depuis une quinzaine d'années à l'arrivée de migrants alors qu'ils ont été des pays d'émigration pendant des décennies. Ils ont organisé souvent à la hâte des systèmes d'internement et de contrôle aux frontières dont les conditions ont été unanimement reconnues, y compris par les missions du Parlement Européen, comme étant déplorables et en contradiction flagrante avec les droits les plus élémentaires, notamment le droit de *non refoulement*. Il en va de même pour les nouveaux États membres pays d'Europe Centrale de l'Est qui ont été progressivement chargés (avant même la négociation des Traités d'adhésion) de gérer les frontières extérieures dans l'espace européen. L'Union a notamment financé directement ou indirectement toute une série de dispositifs de contrôle et de rétention aux frontières dans les pays candidats à l'adhésion, ainsi que dans les autres pays se trouvant au voisinage de l'UE. On ne peut dans ce cadre faire l'économie d'une référence à la situation des les pays se trouvant dans le voisinage de l'Union. Du Maroc à la Lybie en passant par la Moldavie et l'Ukraine, les candidats à l'immigration vers l'Europe sont soumis à des conditions souvent infrahumaines avec la complicité tacite et le soutien financier de l'Union [9].

La base juridique de la «*directive retour*» est l'article 63, 1er alinéa, 3) B) du Traité instituant la Communauté européenne [10] qui prévoit l'adoption de mesures communes dans le domaine de *l'immigration clandestine et le séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier.* Deux ans d'examen au sein de la commission des Libertés Civiles, Justice et Affaires Intérieures du Parlement Européen se sont écoulés avant que cette commission ne vote un rapport législatif amendant la proposition de directive de départ de la Commission Européenne. Il aura fallu ensuite plusieurs mois de négociations entre le Conseil, le Parlement et la Commission pour aboutir à un texte de compromis politique adopté en séance plénière du Parlement Européen le 18 juin 2008 [11]. Ce même texte a ensuite été officiellement adopté par le Conseil Justice et Affaires Intérieures du 16 décembre 2008 et publiée dans le Journal Officiel de l'UE le 24 décembre 2008 [12].

Avant de procéder à une analyse des dispositions de la directive ayant trait directement aux mineurs il est opportun de revenir brièvement sur un certain nombre des dispositions transversales du texte qui s'appliquent donc également aux mineurs ressortissants des États tiers en séjour irrégulier.

---

(7) C'est-à-dire d'États non membres de l'UE.

(8) Pour une analyse critique très documentée des centres de détention de l'Europe, je renvoie ici aux remarquables analyses du réseau Migreurop. Voir page web http://www.migreurop.org/

(9) L'article de Claire Rodier intitulé «Un arrière-goût bulgare» *publié dans la revue Vacarme met en exergue de manière très documentée, l'attitude plus qu'ambiguë que joue l'Union en matière de détention des candidats à l'immigration en Europe en Lybie. L'article est disponible à l'adresse : http://www.vacarme.eu.org/article1408.html .*

(10) En cas d'adoption du Traité de Lisbonne, la base juridique relative à l'immigration clandestine et le séjour irrégulier deviendra l'article 79 alinéa 2) C) du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (nom amendé de l'actuel Traité Instituant la Communauté Européenne).

Revenir brièvement sur un certain nombre de dispositions transversales

- L'article 15 de la directive prévoit que les personnes peuvent être détenues en raison «*des retards subis pour obtenir des pays tiers les documents nécessaires*». Cette disposition est contraire à l'article 9 du Pacte International sur les Droits Civiques et Politiques qui interdit la détention pour convenance administrative.
- La directive laisse par ailleurs ouverte aux États la possibilité d'exclure de son champ d'application, et donc de priver des garanties minimales de protection prévues par le texte, *les personnes en situation irrégulière appréhendées ou interceptées par des autorités en charge du contrôle aux frontières* (article 2.2). Le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations unies avait cependant recommandé au législateur européen de supprimer cette disposition et précisé que les garanties minimales de la directive devaient être appliquées sans distinction.
- L'article 15 de la Directive ouvre la possibilité de détenir administrativement des ressortissants des États tiers en séjour irrégulier jusqu'à 18 mois. Cependant, l'article 18 prévoit à son tour que cette période peut être éventuellement prolongée «*lorsqu'un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers soumis à une obligation de retour fait peser une charge lourde et imprévue sur la capacité des centres de rétention d'un État membre ou sur son personnel administratif et judiciaire*». Il est vrai que les dispositions de la directive obligeront quelques États membres à plafonner légalement des durées de détention qui pouvaient être théoriquement illimitées. Mais de manière corrélative, cette disposition ouvre la possibilité légale pour qu'une quinzaine d'États membres prolongent les plafonds en matière de durée de détention en vigueur actuellement dans les législations respectives. Cela est d'autant plus préoccupant que ces mêmes États membres n'ont cessé en pratique d'élargir ces durées lors de chaque révision des législations nationales, depuis trente cinq ans de politique d'arrêt officiel de l'immigration du travail décidé en 1973 par les anciens États membres. Il y a lieu à cet égard de faire remarquer que le gouvernement italien s'est aussitôt empressé, à peine un compromis entrevu entre les trois institutions, de faire passer par voie de décret (ratifié dans un deuxième temps par le parlement italien) la durée légale maximale de détention de 3 à 18 mois. Et ce, avant même l'adoption du texte de compromis.
- Une telle durée semble pour le moins difficilement compatible avec l'ensemble des dispositions du droit international et des droits nationaux portant sur la détention administrative. Elle est également en contradiction ouverte avec d'autres dispositions de la même directive puisque l'article 15.1 du texte énonce que «*toute rétention doit être aussi brève que possible et est maintenue aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et est exécuté avec toute la diligence requise*». Or le principe de *diligence* semble difficilement compatible avec une durée de détention supérieure à quelques jours [13]. Le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe avait notamment qualifiée «*d'excessive*» et susceptible de causer des «*grandes souffrances*» une durée de détention de 8 semaines en Irlande [14].
- La tendance statistiquement avérée au sein de l'UE à prolonger de manière progressive les durées de détention administrative des ressortissants des États tiers en séjour irrégulièr est également plus que problématique du point de vue de la *proportionnalité* et de l'*efficacité* des mesures adoptées au sein des différents États membres. Il a été notamment mis en évidence sur base des données statistiques françaises que le prolongement de la détention est loin de déboucher sur une augmentation proportionnellement comparable du nombre de reconduites à la frontière [15].
- L'article 3.3 de la directive permet le renvoi des personnes en situation irrégulière vers un pays autre que le pays d'origine, notamment vers les pays où elles ont transité avant leur arrivée dans l'UE, en vertu *des accords ou arrangements de réadmission conclus avec le pays de transit.* Il a été pourtant bien établi que les migrants sont systématiquement exposés à des traitements inhumains et dégradants dans les principaux pays de transit vers l'Union Européenne [16].
- L'article 11 systématise l'interdiction d'entrée dans le territoire de l'UE pour les personnes expulsées pendant une durée pouvant aller jusqu'à 5 ans [17].
- Les dispositions de l'article 13 portant sur les garanties procédurales accordées aux personnes faisant l'objet de décisions de retour donne latitude aux États pour limiter le recours à l'assistance et la représentation juridique gratuite aux personnes ne disposant pas des moyens financiers suffisants dont les autorités nationales estiment que le recours administratif ou juridictionnel *a des chances d'aboutir.* Cette clause énigmatique, qui est reprise explicitement des dispositions de la *Directive 2005/85/CE du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié*, semble

---

(11) Il y a lieu de faire remarquer que le Parlement Européen a fait de nombreuses concessions au Conseil sur base d'un rapport législatif adopté en commission qui était déjà très critiquable.

(12) Le texte de la directive telle qu'adoptée est accessible en ligne à l'adresse : http://eur-lex.europa.eu/

(13) Une fois que les États membres obtiennent des pays tiers les documents nécessaires, il ne faut pas plus que quelques jours pour organiser et exécuter le retour.

(14) Mission officielle d'évaluation en Irlande du 26 au 30 novembre 2007 de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

(15) Comme l'a mis en évidence le juriste Matthieu Birker dans un exposé consacré à la question au Parlement Européen, si l'on met en perspective les chiffres, on constate, qu'en France, la prolongation de la durée de rétention n'a pas provoqué une augmentation proportionnellement comparable des reconduites à la frontière: entre 1989 et 2008, le nombre de reconduites effectives, hors départs volontaires, a été multiplié par environ 1,8, passant de 7 500 à 13 500 tandis que, sur la même période, la durée de rétention était multipliée par 4,5, passant de 7 à 32 jours.

(16) Je renvoie ici aux différents rapports officiels des institutions onusiennes et aux rapports annuels de Human Rights Watch *et d'Amnesty International.*

(17) Cette durée «peut cependant dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale» *(article 11.2).*

plus que problématique d'un point de vue strictement juridique.

En définitive, la directive réaffirme au niveau supranational la tendance observée depuis de nombreuses années dans les États membres à donner une base légale à des situations de fait et à normaliser dans le temps et dans l'espace des situations d'exception. Il faut en effet rappeler que les mesures de détention administrative prévues dans les législations nationales, y compris dans la loi belge, sont des mesures qualifiées par les législateurs comme étant de nature *exceptionnelle* et *de dernier ressort*.

Cette tendance lourde, présente dans l'ensemble des pays membres, traduit le fait que les autorités nationales obéissent de toute évidence moins à des considérations de respect des droits fondamentaux, de proportionnalité et d'efficacité - pourtant rappelée s sans cesse dans les considérants de l'ensemble des actes juridiques communautaires et dans la totalité des documents politiques en la matière - qu'à des impératifs tacites visant à retenir, et donc à *garder sous la main* des migrants dont la visibilité est indésirable. La directive opère à cet effet une banalisation lourde de conséquences dans son article 15, car elle justifie la détention administrative pour motif de «*risque de fuite*» dont l'interprétation et la codification sont laissées aux soins des autorités nationales sans qu'elles ne soient obligées d'utiliser des moyens moins coercitifs que la détention préalablement à celle-ci. Toute décision sur l'opportunité d'utiliser des mesures moins coercitives est en effet laissée à l'appréciation discrétionnaire des autorités nationales. Cette juridisation du langage managérial qui fait de la détention un dispositif de *gestion du risque* à la disposition du droit administratif traduit une dérive dangereuse et condamnable. Elle débouche sur une situation paradoxale où les mesures censées assurer l'éloignement débouchent sur l'internement des personnes visées. En effet, la directive est censée harmoniser les mesures visant à éloigner les ressortissants des États tiers en séjour irrégulier. Cependant ces mesures se soldent *in fine* par l'internement administratif effectif de plusieurs dizaines de milliers de personnes chaque année dans les différents États membres de l'Union Européenne pour des durées de plus en plus longues.

IV. Analyse de la directive retour sous l'angle des droits de l'enfant

Le texte de la directive retour contient plusieurs dispositions relatives aux mineurs et aux familles. L'article 3 définit la catégorie des «*personnes vulnérables*» [18] qui comprend notamment les mineurs et les mineurs non-accompagnés. Cependant, les articles 4, 14 et 16 de la directive se bornent à rappeler qu'une *attention particulière* doit être accordée à la situation de ces «*personnes vulnérables*». Le concept juridique *d'intérêt supérieur de l'enfant* est également invoqué à cinq reprises (une fois dans les considérants et quatre fois dans le corps du texte). Or les références à ce concept se limitent à rappeler que les autorités des États membres *tiennent dûment compte* de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 14 énonce en outre que les États membres *veillent* à ce que les principes de *maintien de l'unité familiale* et *d'accès des mineurs au système éducatif* pendant le temps nécessaire à l'organisation du retour *soient pris en compte*. Le caractère pour le moins vague des dispositions portant sur les *catégories vulnérables* et la *prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant* contraste en tout cas avec la précision matérielle des dispositions portant sur la détention des mineurs.

L'article 17 prévoit que *les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne seront placés en rétention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible*. Il a été pourtant mis en évidence ci-dessus que des formulations portant sur la brièveté de la détention cohabitent dans le même article 15 de la directive avec la fixation d'un plafond établissant une durée maximale de détention pouvant aller jusqu'à 18 mois. Il est à cet égard interpellant de constater que ni le Conseil, ni une majorité du Parlement Européen [19] n'ont voulu envisager l'intégration d'un amendement dans la directive imposant aux États membres de vérifier, après un examen préalable rigoureux et individuel, que d'autres mesures non privatives de liberté n'aboutiraient pas à un résultat aussi efficace. Les articles 15 et 17 préfèrent à cette formulation plus précise d'autres formulations moins contraignantes et plus discrétionnaires faisant référence aux notions de *brièveté* et de mesures *de dernier ressort*.

Les autres alinéas du même article de la directive [20] affichent une volonté commune de l'Union *d'humaniser* les conditions de détention des familles et mineurs non accompagnés. Cependant, la possibilité de détenir des mineurs accompagnés ou non accompagnés en vue de leur éloignement est en contradiction ouverte avec les observations générales n°6 de 2005 du Comité des Droits de l'Enfant des Nations unies sur le traitement des enfants non-accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine. Le paragraphe 61 de ces observations affirme que «*la détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou à l'absence d'un tel statut*. Cela n'a en tout cas pas empêché à une majorité confortable de la plénière du Parlement Européen de rejeter en première lecture un amendement 23 [21] reprenant explicitement le contenu du paragraphe 61. L'article 10 de

(18) *Article 3. 9)* «personnes vulnérables»: les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle.

(19) *À l'exception du groupe de la Gauche Unie, du groupe des Verts et d'une partie du groupe Socialiste.*

(20) «2. Les familles placées en rétention dans l'attente d'un éloignement disposent d'un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité adéquate.3. Les mineurs placés en rétention ont la possibilité de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge, et ont, en fonction de la durée de leur séjour, accès à l'éducation. 4. Les mineurs non accompagnés bénéficient, dans la mesure du possible, d'un hébergement dans des institutions disposant d'un personnel et d'installations adaptés aux besoins des personnes de leur âge. 5. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans le cadre de la rétention de mineurs dans l'attente d'un éloignement».

(21) *Déposé par le groupe des Verts.*

la directive alourdit le bilan puisqu'il permet l'expulsion forcée de mineurs non accompagnés vers un pays tiers où ils n'ont ni famille ni tuteur légal. Les amendements déposés pour modifier cet article ont également été rejetés en 1ère lecture.

V. Conclusion

Il faudrait en tout état de cause construire des centaines de nouveaux centres fermés si les autorités européennes entendent remplir l'objectif d'expulser l'ensemble des ressortissants des États tiers en séjour irrégulier (entre 4 et 8 millions de personnes selon les différentes estimations). Cela met bien en évidence que contrairement aux objectifs affichés, l'objectif réel, mais inavouable qui s'affirme à travers la systématisation de la lutte européenne contre l'immigration clandestine n'est pas celui de faire rentrer l'ensemble des personnes en situation irrégulière, mais de faire de la clandestinité le seul horizon de vie envisageable pour une partie des habitants de l'UE. Cela ne pourra se faire qu'en bafouant les droits fondamentaux des ressortissants des États tiers en séjour irrégulier, et plus particulièrement, les droits des enfants se trouvant dans cette situation. Reste ouverte la question consistant à savoir quelles devront être les stratégies politiques et juridiques à mettre en œuvre une fois la directive transposée dans les différentes droits nationaux pour contrer les dispositions alarmantes du texte dans un contexte marqué par un rapport de forces très défavorable au sein des institutions européennes et des États membres.

Objectifs et fonctionnement concret de l'Union

par Unie van jeugdavocaten vzw

1. Naissance de l'*Unie van Jeugdadvocaten* (Union des Avocats de la jeunesse)

L'Unie van Jeugdadvocaten est née de la Commission Avocats de la jeunesse de l'Ordre des barreaux flamands (Orde van Vlaamse Balies - OVB). Cette commission se compose d'avocats de tous les barreaux flamands spécialisés dans le droit de la jeunesse et qui, dans de nombreux cas, sont également responsables devant leur barreau de l'organisation de la permanence jeunesse.

La Commission Avocats de la jeunesse est l'instigatrice de la formation spéciale en droit de la jeunesse, qui a été organisée durant trois années consécutives et qui a débouché, entre-temps, sur une accréditation pour plus de 400 avocats de la jeunesse.

Le 7 décembre 2005, à l'initiative de la commission, une directive OVB a été adoptée qui prévoit que la permanence jeunesse doit être composée d'avocats qui ont suivi cette formation ou qui s'engagent à la suivre.

Force est de constater que les barreaux ne suivent pas tous la directive de l'OVB de sorte que la qualité de l'assistance juridique offerte aux mineurs n'est pas uniforme partout. Aussi, convient-il de légiférer en la matière. En outre, il y a lieu non seulement d'améliorer l'assistance juridique, mais encore faut-il que les mineurs aient accès à la justice et que le droit de parole (droit d'audition) soit généralisé.

C'est pour mettre en oeuvre tous ces points que les membres de la Commission Droit de la jeunesse de l'OVB ont créé l'asbl Unie van Jeugdadvocaten.

2. Les priorités de l'Union

1. Améliorer la qualité du service juridique

1.1. Les mineurs appelés à (ou désireux de) comparaître devant le tribunal doivent être assistés d'avocats spécialisés. Il ne suffit pas, à cet égard, d'avoir une connaissance suffisante du droit de la jeunesse ou des droits de l'enfant, mais il est aussi nécessaire que l'avocat spécialisé dans le droit de la jeunesse soit en mesure de traduire aussi fidèlement que possible le point de vue de son client – l'adolescent ou l'enfant - devant le juge. L'avocat de la jeunesse doit donc être capable de communiquer avec les enfants, doit connaître leur développement et les conditions de vie dans lesquelles ils grandissent.

L'avocat de la jeunesse possède donc non seulement des qualifications juridiques, mais a également des connaissances de la psychologie (du développement), de la pédagogie, de la criminologie, du travail social et des services d'aide à la jeunesse.

L'Unie van Jeugdadvocaten soutient les initiatives législatives concernant les avocats des mineurs. Chaque fois qu'un avocat est désigné pour un mineur, il doit s'agir d'un avocat qualifié, un avocat qui a reçu une formation de qualité.

L'Union estime que l'Ordre des barreaux flamands peut continuer à organiser cette formation et doit aussi continuer à se charger elle-même de l'octroi du certificat d'avocat de la jeunesse. Elle continuera évidemment à lui prêter son concours.

En attendant cette base légale, la directive OVB de 2005 doit être généralisée, de sorte que les permanences jeunesse ne puissent être composées que de personnes ayant suivi la formation spécifique en droit de la jeunesse.

1.2. L'Unie van Jeugdadvocaten souhaite améliorer et renforcer les services juridiques aux mineurs. Elle développera une fonction consultative par le biais des permanences jeunesse existantes et via son propre site web www.jeugdadvocaat.be.

Dans chaque arrondissement judiciaire, il doit être possible, dans le cadre de la permanence jeunesse, de prodiguer des conseils juridiques aux enfants et aux jeunes qui se présentent.

Par le biais du site web, les jeunes peuvent être mis en contact avec un avocat de la jeunesse de leur propre arrondissement où ils souhaitent obtenir un conseil juridique.

L'offre doit être complémentaire des services de conseil à la jeunesse existants. L'Union n'est pas un service de médiation. L'Union n'est pas un service d'assistance téléphonique pour les enfants. L'Union ne pratique pas l'assistance en ligne. L'Union n'est pas une structure d'appui pour l'aide à la jeunesse. Au besoin, on renverra à chaque fois à l'intervention la plus adéquate pour le mineur. L'Union s'adresse aux mineurs qui ont des questions juridiques concrètes, par exemple dans le cadre d'une procédure.

Un mineur qui est convoqué pour être entendu dans une procédure relative à l'exercice de l'autorité parentale peut obtenir auprès de l'Union des réponses très concrètes aux questions de savoir comment se déroule un tel entretien avec le juge de la jeunesse ou le juge des référés, ce qu'il devrait ou ne devrait pas dire au juge, si ce qu'il a raconté sera également communiqué à ses parents, etc.

Le mineur peut poser ce genre de questions à la permanence jeunesse. Il peut également poser les mêmes questions via le site web où il sera alors renvoyé à un avocat de son arrondissement qui, en tant que spécialiste en la matière, doit parfaitement savoir devant quel juge le mineur va comparaître et comment le juge en question aborde très spécifiquement les mineurs et en rendra compte dans le P.V. d'audition.

À la question de savoir si un mineur de 15 ans peut avoir des relations sexuelles avec une amie de 14 ans, diverses instances sont en mesure de répondre. L'avocat de la jeunesse aussi. Mais ce n'est pas la priorité. L'Union se concentrera essentiellement sur des conseils très concrets dans le cadre de procédures existantes ou à entamer.

L'Unie van Jeugdadvocaten met tout en œuvre afin de rendre dès que possible son site web opérationnel sur ce point également.

2. Améliorer le statut juridique du mineur

2.1. L'Unie van Jeugdadvocaten soutient les projets de loi déjà approuvés en 2002 par le Sénat et transmis à la Chambre des Représentants où ils ont été relevés de caducité antérieurement, après la dissolution des Chambres.

Il s'agit du projet de loi instituant les avocats des mineurs, déjà évoqué antérieurement, du projet de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge et du projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs.

Des propositions de loi récentes sont souvent une reprise ou une adaptation de propositions introduites antérieurement. Il s'agit des propositions suivantes :

- proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, 3 juillet 2008, Sénat, déposée par Mmes Martine Taelman et Sabine de Béthune;
- proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, 27 janvier 2009, Chambre des Représentants, déposée par Mmes Sabien Lahaye-Battheu et Carina Van Cauter.

L'Unie van Jeugdadvocaten soutient les initiatives visant à améliorer le droit de parole des mineurs et permettant un accès indépendant du mineur au tribunal. Elle est disposée à coopérer sur le plan technique juridique à la réalisation d'un nouveau travail législatif en la matière.

2.2. Le statut juridique du mineur ne sera réellement amélioré que lorsque le mineur aura effectivement connaissance de ses droits.

L'Unie van Jeugdadvocaten offre son savoir-faire au secteur de la jeunesse et de l'enseignement pour rapprocher également les droits de l'enfant des enfants.

L'initiative «*avocat à l'école*» doit répondre beaucoup plus qu'à présent aux questions juridiques concrètes que se posent les enfants et les jeunes. L'Union encouragera ses membres à collaborer activement à l'initiative de *«l'avocat à l'école»*.

3. Assistance mutuelle

3.1. L'Unie van Jeugdadvocaten organisera pour ses membres une communication électronique par laquelle toute nouvelle réglementation relative aux mineurs sera publiée, si possible discutée et commentée, de manière à permettre un recyclage permanent.

Par ailleurs, des échanges d'informations seront organisés et la jurisprudence intéressante sera transmise de manière à pouvoir assurer une défense des droits des mineurs de la plus haute qualité.

3.2. Dans la mesure des possibilités budgétaires, l'Unie van Jeugdadvocaten soutiendra également la conduite de procédures de principe telles que, par exemple, une procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme.

4. Concertation et action politique

4.1. L'Unie van Jeugdadvocaten sera présente aux forums, journées d'étude, séances de formation. Elle prendra des positions à l'égard des initiatives législatives majeures et des événements sociaux importants.

4.2. L'Unie van Jeugdadvocaten souhaite également une concertation structurelle avec d'autres groupes professionnels travaillant avec des enfants et des jeunes tels que la magistrature, la pédopsychiatrie, les services d'aide à la jeunesse et les organisations de jeunesse.

Geert Decock

Anvers, 26 février 2009

Sur l'idée selon laquelle les jeunes issus de l'immigration auraient une propension plus importante à délinquer

Présumés coupables

par Solayman Laqdim *

L'inconscient collectif se représente souvent de manière simpliste la délinquance juvénile avec comme figure de proue les jeunes d'origine étrangère. Souvent d'ailleurs, une rhétorique pauvre et négative leur est associée (population à risque, terroristes potentiels, futurs assistés, refus d'intégration, etc.). Dans un souci de simplification, lorsque nous parlons de jeunes d'origine étrangère, nous focalisons notre analyse sur les minorités qui sont majoritaires en Belgique. L'objectif de cet article n'est pas de faire dans l'angélisme, mais plutôt de décortiquer les différents mécanismes qui mènent à l'idée* «naïve» et «dangereuse» *selon laquelle les jeunes issus de l'immigration auraient une propension plus importante à délinquer. Mais avant d'entrer dans le vif du sujet, il nous semble indispensable de commencer cette réflexion en mettant brièvement l'accent sur le contexte qui a favorisé l'émergence de cette idée.

Fin des années 80, nous assistons à un changement de conception politique dans la manière d'appréhender la délinquance. À cette époque, le Royaume est secoué par des affaires de terrorisme, de grand banditisme et de corruption (tueurs du Brabant, C.C.C, l'affaire Cools, les affaires Agusta et Dassault, etc.). Ces événements dramatiques ont propagé dans l'opinion publique un sentiment d'anarchie et d'impuissance politique. Cette perte de confiance du citoyen couplée à la montée de l'extrême droite et aux émeutes de Forest ont poussé les autorités à réagir. C'est dans ce contexte que les contrats de sécurité ont vu le jour. Contrats qui visent prioritairement des groupes dit *«à risques»* dont les jeunes d'origine étrangère. Il se construit donc un décalage entre la réponse qui est donnée à une délinquance constatée, réelle et organisée (à ce jour, nous n'avons toujours pas trouvé les tueurs du Brabant) et la mise sous les feux des projecteurs d'une délinquance plus visible mais encore à l'état embryonnaire dont l'origine s'expliquait davantage par des motifs socio-économiques. Il est évident que la propulsion de ces jeunes d'origine étrangère au devant de la scène politico-médiatique belge n'est pas sans conséquence car elle va en favoriser l'étiquetage et la stigmatisation.

La complexité du monde qui nous entoure nécessite l'élaboration de grilles d'analyse qui peuvent être réductrices, générant clichés et stéréotypes qui sont sources de préjugés. Si la construction de catégories afin d'appréhender le réel est légitime, la *«stigmatisation»* mérite quant à elle une attention particulière, car elle connote péjorativement le statut induit par la catégorisation. Pour Goffman [(1)] d'ailleurs, le stigmate correspond à toute caractéristique propre à l'individu qui, si elle est connue, le discrédite aux yeux des autres ou le fait passer pour une personne d'un statut moindre. Ainsi, une personne pourra être résumée, par exemple, à un délinquant, au seul fait qu'elle est membre d'un groupe donné. Le délinquant, une fois étiqueté, va porter un stigmate qui va contribuer à ce qu'il adopte de plus en plus l'étiquette qui le désigne, ce qui favorisera par conséquent son entrée dans une carrière délinquante. Une des illustrations les plus célèbres de ce phénomène nous vient d'une étude dans le domaine de la psychologie sociale conduite par Zimbardo [(2)].

«Zimbardo investit le sous-sol de la Faculté de Psychologie de Stanford. Il y construit une prison destinée à servir quinze jours. Des tests psychologiques permettent de former un groupe de 24 adultes en excellente condition physique et mentale, issus de tous les milieux et originaires de tous les endroits du continent nord-américain. De façon très claire pour les sujets, 12 d'entre eux se voient aléatoirement assigner le rôle de prisonniers tandis que le sort confie le rôle de gardiens aux 12 autres. Pour le reste de la mise en scène et une fois l'expérience proprement dite lancée, tout est fait pour se rapprocher autant que faire se peut d'une véritable situation de prison. L'ambition de Zimbardo est claire: mettre en exergue des attitudes et des conduites typiques de gardiens et de prisonniers. Les faits iront bien au-delà de ses espoirs les plus fous même si tous les participants savent que le simple lancer d'une pièce a fixé leur sort. Non seulement les prisonniers se révoltent mais les gardiens organisent immédiatement la répression. Ils privent de nourriture ceux qui en demandent et forcent à manger ceux qui osent se lancer dans une grève de la faim. Ils soumettent les prisonniers à toutes sortes de sévices physiques: ils les privent de sommeil, ils les font exécuter des tâches dégradantes comme nettoyer les toilettes à mains nues, ils confinent certains des prisonniers à l'isolement total, ils les obligent à demander la permission d'aller aux toilettes, forçant certains à se contenter d'un seau hygiénique. Le résultat est que les prisonniers deviennent rapidement apathiques. Zimbardo

* *Criminologue de Parquet à Huy et à Liège.*

(1) *Goffman, E., Asiles, les éditions de minuit, Coll. Le sens commun, Paris, 1968.*

(2) *J-P. Leyens et V. Yserbyt, Psychologie sociale, éditions Margada, Sprimont, 1997, pp.178-180.*

arrêtera l'expérience après six jours, soit une semaine avant le terme prévu».

Cette expérience illustre à merveille la manière dont des personnes pourtant si différentes les unes des autres, peuvent adopter des conduites similaires lorsqu'elles s'approprient le même rôle.

Les institutions de contrôle social chargées de mettre en œuvre la loi pénale jouent également un rôle non-négligeable dans la mesure où elles auront tendance, à chaque étape du processus (Police, Parquet, Juge d'instruction, Juge du fond, etc.), à reproduire ces représentations préexistantes. Il y a un risque d'opérer une sélection qui vise et touche en premier lieu les populations marginalisées et défavorisées. Le système pénal fonctionne alors comme un entonnoir sélectif permettant d'étiqueter la délinquance au moyen de stéréotypes (jeune, Arabe, training, basket, casquette, veste en cuir, etc.) diffusés par les médias et assimilés par le public. Celui-ci pense qu'il y a coïncidence entre la délinquance réelle et ce qui est effectivement sanctionné par le système pénal. Cette idée est erronée car il y a différents types de délinquance. «*Rappelons d'abord qu'il y a la délinquance dont on parle tout le temps dans le débat public (les agressions, les destructions de biens, les vols, le trafic de drogues, etc.), celle dont on parle parfois mais sans la désigner comme telle (la corruption, la délinquance routière) et celle dont on ne parle pratiquement jamais (la délinquance d'affaires, la fraude fiscale, les atteintes au droit du travail, les atteintes à l'environnement et à la santé publique)* [3]».

L'idée de la surreprésentation de groupes ethniques déterminés dans la délinquance est tellement enracinée dans les mentalités que lors de la mort tragique de Joe Van Holsbeeck, les témoins du drame s'accordaient à dire que les auteurs étaient d'origine nord-africaine... À ce stade de représentation fantasmatique, le processus de discrimination induit par l'étiquetage va s'auto-alimenter. En effet, les gens vont de plus en plus prendre pour vérité l'association abusive qui est faite entre jeunes d'origine étrangère et délinquance et lorsque ils seront en présence des ces jeunes, ils adopteront un langage verbal et/ou non verbal qui accentuera le processus de stigmatisation. Les jeunes d'origine étrangère vont de plus en plus s'approprier ce rôle de délinquants et seront donc de plus en plus visibles pour les forces de l'ordre et la justice. La stigmatisation va fonctionner comme une prophétie qui se réalise du fait même que son existence contribue à ce qu'elle se réalise. C'est ainsi que le stéréotype va prendre toute sa force et de plus en plus apparaître comme une vérité et en ce sens, il y a **discrimination**. Il n'est, dès lors, pas étonnant, au bout du processus de constater une surreprésentation des jeunes d'origine étrangère dans les IPPJ et de manière générale dans le champ pénitentiaire.

«C*hacun d'entre nous est amené à assumer des rôles différents à divers instants de la journée (mari, ami, professeur, automobiliste, sportif, etc.). Toutefois, le fait que nos interlocuteurs ne nous voient souvent évoluer que dans un registre très limité de rôles tend à masquer la complexité de nos comportements et la richesse de notre personne»* [4].

Il est évident par ailleurs que ce processus de stigmatisation est favorisé par les tensions inégalitaires d'une société de consommation en proie à une crise sociale, économique et culturelle qui rend difficiles les arbitrages de nature à assurer la paix sociale. Le rôle de boucs émissaires des jeunes d'origine étrangère va devenir dans ce contexte une fonction des péripéties de la crise et favoriser leur entrée dans une carrière délinquante. Le phénomène n'est évidemment pas nouveau. Ainsi, par exemple, «*en 1939, les situationnistes (Dollard et ses collègues) avaient remarqué, notamment que le nombre de lynchages de Noirs dans les États du Sud des États-Unis suivait la courbe du prix du coton. Autrement dit, les frustrations dues à la récession économique se traduisaient en hostilité qui frappait des personnes étrangères à la crise, mais sans danger: des boucs émissaires* [5]».

En conclusion, nous assistons à une *«dépolitisation de la question criminelle»*. C'est à dire que cette question va être pensée et renvoyée à des caractéristiques individuelles. Ce tour de passe-passe permet de réduire des problèmes sociaux en des problèmes individuels. Le jeune d'origine étrangère apparaît dans ce contexte comme le coupable idéal, sans que ne soient prises en compte les réalités socio-économiques auxquelles il se trouve confronté. Dans cette logique, au plus le processus de stigmatisation sera fort, au moins l'État devra définir, développer et financer des dispositifs et des *«politiques ambitieuses»* à l'égard de ces populations.

Il est donc indispensable de modifier en profondeur ces représentations sociales, morales et politiques. Pour ce faire, il faut combattre le processus de ghéttoïsation notamment en favorisant la mobilité de ces jeunes, en rétablissant une vie politique participative au sein des quartiers populaires, en agissant sur les inégalités sociales, sur la mixité, sur le racisme (et non pas sur le propos raciste), sur la valorisation des ressources culturelles et sur les exclusions scolaires. Il est également nécessaire que les Belges d'origine étrangère souhaitent un véritable changement en tant que groupe. Les stratégies individuelles doivent par conséquent être mises de côté au profit d'un vrai changement social. Cette conscientisation est aujourd'hui fondamentale car elle permettrait d'éviter les dérives que nous avons décrites tout au long de cet article.

(3) *L. Mucchielli,* «Misère du débat sur l'insecurité», *in Journal Droit des Jeunes, n°222, février 2003, Bruxelles, p.21.*

(4) *J-P. Leyens et V. Yserbyt, ibidem, p.180.*

(5) *Ibidem, p.299.*

documents

DIRECTIVE 2008/115/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 16 DÉCEMBRE 2008 RELATIVE AUX NORMES ET PROCÉDURES COMMUNES APPLICABLES DANS LES ÉTATS MEMBRES AU RETOUR DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS EN SÉJOUR IRRÉGULIER

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 63, premier alinéa, point 3) b),

vu la proposition de la Commission,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité [1],

considérant ce qui suit :

(1) Le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 a défini, en matière d'immigration et d'asile, une approche cohérente, qui couvre à la fois la création d'un régime d'asile commun, une politique de l'immigration légale et la lutte contre l'immigration clandestine.

(2) Le Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004 a recommandé la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement basée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité.

(3) Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 4 mai 2005, «*vingt principes directeurs sur le retour forcé*».

(4) Il est nécessaire de fixer des règles claires, transparentes et équitables afin de définir une politique de retour efficace, constituant un élément indispensable d'une politique migratoire bien gérée.

(5) La présente directive devrait arrêter un ensemble horizontal de règles, applicables à tous les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans un État membre.

(6) Les États membres devraient veiller à ce que, en mettant fin au séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers, ils respectent une procédure équitable et transparente.

Conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier. Lorsqu'ils utilisent les formulaires types pour les décisions liées au retour, c'est-à-dire les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement, les États membres devraient respecter ce principe et se conformer pleinement à l'ensemble des dispositions applicables de la présente directive.

(7) Il convient de souligner que des accords de réadmission communautaires et bilatéraux avec les pays tiers sont nécessaires pour faciliter le processus de retour. Une coopération internationale avec les pays d'origine à tous les stades du processus de retour est une condition préalable à un retour durable.

(8) La légitimité de la pratique du retour par les États membres des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier est reconnue, à condition que soient mis en place des régimes d'asile justes et efficaces qui respectent pleinement le principe de non-refoulement.

(9) Conformément à la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres [2], le ressortissant d'un pays tiers qui a demandé l'asile dans un État membre ne devrait pas être considéré comme étant en séjour irrégulier sur le territoire de cet État membre avant qu'une décision négative sur sa demande ou une décision mettant fin à son droit de séjour en tant que demandeur d'asile soit entrée en vigueur.

(10) Lorsqu'il n'y a pas de raison de croire que l'effet utile d'une procédure de retour s'en trouve compromis, il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai de départ volontaire.

Une prolongation de ce délai de départ volontaire devrait être prévue si cela est considéré comme nécessaire en raison des circonstances propres à chaque cas. Afin d'encourager le retour volontaire, les États membres devraient prévoir une assistance et un soutien renforcés en vue du retour et exploiter au mieux les possibilités de financement correspondantes offertes dans le cadre du Fonds européen pour le retour.

(11) Il y a lieu d'arrêter un ensemble commun minimal de garanties juridiques, applicables aux décisions liées au retour, afin d'assurer une protection efficace des intérêts des personnes concernées. L'assistance juridique nécessaire devrait être accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes. Les États membres devraient prévoir dans leur législation nationale les cas dans lesquels l'assistance juridique est jugée nécessaire.

(12) Il convient de régler la situation des ressortissants de pays tiers qui sont en séjour irrégulier, mais qui ne peuvent pas encore faire l'objet d'un éloignement. Leurs besoins de base devraient être définis conformément à la législation nationale. Afin d'être en mesure de prouver leur situation spécifique en cas de vérifications ou de contrôles administratifs, ces personnes devraient se voir délivrer une confirmation écrite de leur situation. Les États membres devraient avoir une grande latitude pour déterminer la forme et le modèle de la confirmation écrite et devraient également être en mesure de l'inclure dans les décisions liées au retour adoptées au titre de la présente directive.

(13) Il convient de subordonner expressément le recours à des mesures coercitives au respect des principes de proportionnalité et d'efficacité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis. Il convient d'établir des garanties minimales applicables à la conduite de retours forcés, en tenant compte de la décision 2004/573/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloigne-

(1) *Avis du Parlement européen du 18 juin 2008 (non encore paru au Journal officiel) et décision du Conseil du 9 décembre 2008.*

(2) *JO L 326 du 13.12.2005, p. 13.*

ment, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus [3]. Les États membres devraient pouvoir avoir recours à différentes possibilités pour contrôler le retour forcé.

(14) Il y a lieu de conférer une dimension européenne aux effets des mesures nationales de retour par l'instauration d'une interdiction d'entrée excluant toute entrée et tout séjour sur le territoire de l'ensemble des États membres. La durée de l'interdiction d'entrée devrait être fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne devrait normalement pas dépasser cinq ans. Dans ce contexte, il convient de tenir particulièrement compte du fait que le ressortissant concerné d'un pays tiers a déjà fait l'objet de plus d'une décision de retour ou d'éloignement ou qu'il a déjà pénétré sur le territoire d'un État membre alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée.

(15) Il convient de laisser aux États membres la faculté de décider si le réexamen d'une décision liée au retour doit ou non habiliter l'autorité ou l'instance chargée dudit réexamen à substituer sa propre décision liée au retour à la décision précédente.

(16) Le recours à la rétention aux fins d'éloignement devrait être limité et subordonné au respect du principe de proportionnalité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis. La rétention n'est justifiée que pour préparer le retour ou procéder à l'éloignement et si l'application de mesures moins coercitives ne suffisait pas.

(17) Les ressortissants de pays tiers placés en rétention devraient être traités humainement et dignement dans le respect de leurs droits fondamentaux et conformément aux dispositions du droit national et du droit international. Sans préjudice de l'arrestation initiale opérée par les autorités chargées de l'application de la loi, régie par la législation nationale, la rétention devrait s'effectuer en règle générale dans des centres de rétention spécialisés.

(18) Les États membres devraient disposer d'un accès rapide aux informations relatives aux interdictions d'entrée imposées par les autres États membres. Ce partage d'informations devrait se faire conformément au règlement (CE) nº 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) (2).

(19) Une coopération entre les institutions concernées, à tous les niveaux du processus de retour, ainsi que l'échange et la promotion des meilleures pratiques devraient aller de pair avec la mise en oeuvre de la présente directive et assurer une valeur ajoutée européenne.

(20) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir établir des règles communes applicables au retour, à l'éloignement, à l'utilisation de mesures coercitives, à la rétention et aux interdictions d'entrée, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison de ses dimensions et de ses effets, être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

(21) Les États membres devraient mettre en oeuvre la présente directive sans faire de discrimination fondée sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

(22) Conformément à la convention des Nations unies de 1989 relative aux droits de l'enfant, l'«*intérêt supérieur de l'enfant*» devrait constituer une considération primordiale pour les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive. Conformément à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la vie familiale devrait constituer une considération primordiale pour les États membres lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive.

(23) L'application de la présente directive ne porte pas préjudice aux obligations découlant de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, telle que modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967.

(24) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(25) Conformément aux articles 1er et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application. Étant donné que la présente directive développe – dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen [4] – l'acquis de Schengen en vertu des dispositions du titre IV de la troisième partie du traité instituant la Communauté européenne, le Danemark décide, conformément à l'article 5 dudit protocole, dans un délai de six mois à compter de la date d'adoption de la présente directive, s'il la transpose ou non dans son droit national.

(26) Dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen, la présente directive constitue un développement des dispositions de l'acquis de Schengen auquel le Royaume-Uni ne participe pas, conformément à la décision 2000/365/CE du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen [5]; en outre, conformément aux articles 1er et 2 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, et sans préjudice de l'article 4 dudit protocole, le Royaume-Uni ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc lié par aucune partie de celle-ci ni soumis à son application.

(27) Dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen, la présente directive constitue un développement des dispositions de l'acquis de Schengen auquel l'Irlande ne participe pas, conformément à la décision 2002/192/CE du

---

(3) JO L 261 du 6.8.2004, p. 28. (2) JO L 381 du 28.12.2006, p. 4.

(4) Règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (JO L 105 du 13.4.2006, p. 1).

(5) JO L 131 du 1.6.2000, p. 43.

Conseil du 28 février 2002 relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen [6]; en outre, conformément aux articles 1er et 2 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, et sans préjudice de l'article 4 dudit protocole, l'Irlande ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc liée par aucune partie de celle-ci ni soumise à son application.

(28) En ce qui concerne l'Islande et la Norvège, la présente directive constitue - dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen - un développement des dispositions de l'acquis de Schengen au sens de l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux États à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, qui relèvent du domaine visé à l'article 1er, point C, de la décision 1999/437/CE du Conseil [7] relative à certaines modalités d'application dudit accord.

(29) En ce qui concerne la Suisse, la présente directive constitue - dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen - un développement des dispositions de l'acquis de Schengen au sens de l'accord conclu entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, qui relèvent du domaine visé à l'article 1er, point C, de la décision 1999/437/CE, lu en liaison avec l'article 3 de la décision 2008/146/CE du Conseil [8] relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de cet accord.

(30) En ce qui concerne le Liechtenstein, la présente directive constitue - dans la mesure où elle s'applique aux ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée conformément au code frontières Schengen - un développement des dispositions de l'acquis de Schengen au sens du protocole entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur l'adhésion de la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, qui relèvent du domaine visé à l'article 1er, point C, de la décision 1999/437/CE, lu en liaison avec l'article 3 de la décision 2008/261/CE du Conseil [9] relative à la signature, au nom de la Communauté européenne, et à l'application provisoire de certaines dispositions de ce protocole,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Chapitre I. Dispositions générales

Article premier. Objet

La présente directive fixe les normes et procédures communes à appliquer dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, conformément aux droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire ainsi qu'au droit international, y compris aux obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme.

Article 2. Champ d'application

1. La présente directive s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre.
2. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays tiers:

a) faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit État membre;

b) faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition.

3. La présente directive ne s'applique pas aux personnes jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telles que définies à l'article 2, point 5), du code frontières Schengen.

Article 3. Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) «*ressortissant d'un pays tiers*»: toute personne qui n'est ni un citoyen de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité ni une personne jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telle que définie à l'article 2, point 5), du code frontières Schengen;

2) «*séjour irrégulier*»: la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre;

3) «*retour*»: le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer - que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé - dans:

- son pays d'origine, ou
- un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou
- un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis;

4) «*décision de retour*»: une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de retour;

5) «*éloignement*»: l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'État membre;

6) «*interdiction d'entrée*»: une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée, qui accompagne une décision de retour;

7) «*risque de fuite*»: le fait qu'il existe des raisons, dans un cas particulier et sur la base de critères objectifs définis par la loi, de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet de procédures de retour peut prendre la fuite;

(6) JO L 64 du 7.3.2002, p. 20.

(7) JO L 176 du 10.7.1999, p. 31

(8) JO L 53 du 27.2.2008, p. 1.

(9) JO L 83 du 26.3.2008, p. 3.

8) «*départ volontaire*»: l'obtempération à l'obligation de retour dans le délai imparti à cette fin dans la décision de retour;

9) «*personnes vulnérables*»: les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle.

Article 4. Dispositions plus favorables

1. La présente directive s'applique sans préjudice des dispositions plus favorables :

a) des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre la Communauté - ou la Communauté et ses États membres

- et un ou plusieurs pays tiers;

b) des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers.

2. La présente directive s'applique sans préjudice des dispositions qui relèvent de l'acquis communautaire en matière d'immigration et d'asile et qui s'avéreraient plus favorables pour le ressortissant d'un pays tiers.

3. La présente directive s'applique sans préjudice du droit des États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables pour les personnes auxquelles la présente directive s'applique, à condition que ces dispositions soient compatibles avec la présente directive.

4. En ce qui concerne les ressortissants de pays tiers exclus du champ d'application de la présente directive conformément à l'article 2, paragraphe 2, point a), les États membres:

a) veillent à ce que le traitement et le niveau de protection qui leur sont accordés ne soient pas moins favorables que ceux prévus à l'article 8, paragraphes 4 et 5 (limitations du recours aux mesures coercitives), à l'article 9, paragraphe 2, point a) (report de l'éloignement), à l'article 14, paragraphe 1, points b) et d) (soins médicaux d'urgence et prise en considération des besoins des personnes vulnérables), ainsi qu'aux articles 16 et 17 (conditions de rétention), et b) respectent le principe de non-refoulement.

Article 5. Non-refoulement, intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé

Lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte:

a) de l'intérêt supérieur de l'enfant,

b) de la vie familiale,

c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers,

et respectent le principe de non-refoulement.

Chapitre II. Fin du séjour irrégulier

Article 6. Décision de retour

1. Les État membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5.

2. Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre et titulaires d'un titre de séjour valable ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour délivrés par un autre État membre sont tenus de se rendre immédiatement sur le territoire de cet autre État membre. En cas de non-respect de cette obligation par le ressortissant concerné d'un pays tiers ou lorsque le départ immédiat du ressortissant d'un pays tiers est requis pour des motifs relevant de l'ordre public ou de la sécurité nationale, le paragraphe 1 s'applique.

3. Les État membres peuvent s'abstenir de prendre une décision de retour à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire si le ressortissant concerné d'un pays tiers est repris par un autre État membre en vertu d'accords ou d'arrangements bilatéraux existant à la date d'entrée en vigueur de la présente directive. Dans ce cas, l'État membre qui a repris le ressortissant concerné d'un pays tiers applique le paragraphe 1.

4. À tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Dans ce cas, aucune décision de retour n'est prise. Si une décision de retour a déjà été prise, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour.

5. Si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre fait l'objet d'une procédure en cours portant sur le renouvellement de son titre de séjour ou d'une autre autorisation lui conférant un droit de séjour, cet État membre examine s'il y a lieu de s'abstenir de prendre une décision de retour jusqu'à l'achèvement de la procédure en cours, sans préjudice du paragraphe 6.

6. La présente directive n'empêche pas les États membres d'adopter une décision portant sur la fin du séjour régulier en même temps qu'une décision de retour et/ou une décision d'éloignement et/ou d'interdiction d'entrée dans le cadre d'une même décision ou d'un même acte de nature administrative ou judiciaire, conformément à leur législation nationale, sans préjudice des garanties procédurales offertes au titre du chapitre III ainsi que d'autres dispositions pertinentes du droit communautaire et du droit national.

Article 7. Départ volontaire

1. La décision de retour prévoit un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 et 4. Les États membres peuvent prévoir dans leur législation nationale que ce délai n'est accordé qu'à la suite d'une demande du ressortissant concerné d'un pays tiers. Dans ce cas, les États membres informent les ressortissants concernés de pays tiers de la possibilité de présenter une telle demande.

   Le délai prévu au premier alinéa n'exclut pas la possibilité, pour les ressortissants concernés de pays tiers, de partir plus tôt.

2. Si nécessaire, les États membres prolongent le délai de départ volontaire d'une durée appropriée, en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux.

3. Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire.

4. S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée consti-

tue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours.

Article 8. Éloignement

1. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire conformément à l'article 7, paragraphe 4, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à l'article 7.
2. Si un État membre a accordé un délai de départ volontaire conformément à l'article 7, la décision de retour ne peut être exécutée qu'après expiration de ce délai, à moins que, au cours de celui-ci, un risque visé à l'article 7, paragraphe 4, apparaisse.
3. Les États membres peuvent adopter une décision ou un acte distinct de nature administrative ou judiciaire ordonnant l'éloignement.
4. Lorsque les États membres utilisent - en dernier ressort - des mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui s'oppose à son éloignement, ces mesures sont proportionnées et ne comportent pas d'usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en oeuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers.
5. Lorsque les États membres procèdent aux éloignements par voie aérienne, ils tiennent compte des orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations communes d'éloignement par voie aérienne, annexées à la décision 2004/573/CE.
6. Les États membres prévoient un système efficace de contrôle du retour forcé.

Article 9. Report de l'éloignement

1. Les États membres reportent l'éloignement:

a) dans le cas où il se ferait en violation du principe de nonrefoulement, ou

b) tant que dure l'effet suspensif accordé conformément à l'article 13, paragraphe 2.

2. Les États membres peuvent reporter l'éloignement pour une période appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Ils prennent en compte notamment:

a) l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers;

b) des motifs d'ordre technique, comme l'absence de moyens de transport ou l'échec de l'éloignement en raison de l'absence d'identification.

3. Si l'éloignement est reporté conformément aux paragraphes 1 et 2, les obligations prévues à l'article 7, paragraphe 3, peuvent être imposées au ressortissant concerné d'un pays tiers.

Article 10. Retour et éloignement des mineurs non accompagnés

1. Avant que soit prise une décision de retour concernant un mineur non accompagné, l'assistance d'organismes compétents autres que les autorités chargées d'exécuter le retour est accordée en tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.
2. Avant d'éloigner du territoire d'un État membre un mineur non accompagné, les autorités de cet État membre s'assurent qu'il sera remis à un membre de sa famille, à un tuteur désigné ou à des structures d'accueil adéquates dans l'État de retour.

Article 11. Interdiction d'entrée

1. Les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée:

a) si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou

b) si l'obligation de retour n'a pas été respectée.

Dans les autres cas, les décisions de retour peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée.

2. La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne dépasse pas cinq ans en principe. Elle peut cependant dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.
3. Les États membres examinent la possibilité de lever ou de suspendre une interdiction d'entrée lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une telle interdiction décidée conformément au paragraphe 1, deuxième alinéa, peut démontrer qu'il a quitté le territoire d'un État membre en totale conformité avec une décision de retour.

   Les personnes victimes de la traite des êtres humains auxquelles un titre de séjour a été accordé conformément à la directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes [10] ne font pas l'objet d'une interdiction d'entrée, sans préjudice du paragraphe 1, premier alinéa, point b), et à condition que le ressortissant concerné d'un pays tiers ne représente pas un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

   Les États membres peuvent s'abstenir d'imposer, peuvent lever ou peuvent suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires.

   Les États membres peuvent lever ou suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers ou certaines catégories de cas, pour d'autres raisons.
4. Lorsqu'un État membre envisage de délivrer un titre de séjour ou une autre autorisation conférant un droit de séjour à un ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet d'une interdiction d'entrée délivrée par un autre État membre, il consulte au préalable l'État membre ayant délivré l'interdiction d'entrée et prend en compte les intérêts de celui-ci conformément à l'article 25 de la convention d'application de l'accord de Schengen[11].
5. Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice du droit à la protection internationale, telle qu'elle est définie à l'article 2, point a), de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts [12], dans les États membres.

(10) JO L 261 du 6.8.2004, p. 19.

(11) JO L 239 du 22.9.2000, p. 19.

(12) JO L 304 du 30.9.2004, p. 12.

Chapitre III. Garanties procédurales

Article 12. Forme

1. Les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement sont rendues par écrit, indiquent leurs motifs de fait et de droit et comportent des informations relatives aux voies de recours disponibles.

   Les informations relatives aux motifs de fait peuvent être limitées lorsque le droit national permet de restreindre le droit à l'information, en particulier pour sauvegarder la sécurité nationale, la défense et la sécurité publique, ou à des fins de prévention et de détection des infractions pénales et d'enquêtes et de poursuites en la matière.

2. Sur demande, les États membres fournissent une traduction écrite ou orale des principaux éléments des décisions liées au retour visées au paragraphe 1, y compris des informations concernant les voies de recours disponibles, dans une langue que le ressortissant d'un pays tiers comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend.

3. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le paragraphe 2 aux ressortissants d'un pays tiers qui ont pénétré illégalement sur le territoire d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit d'y séjourner.

   Dans ce cas, les décisions liées au retour visées au paragraphe 1 sont rendues au moyen d'un formulaire type prévu par la législation nationale.

   Les États membres mettent à disposition des documents d'information générale expliquant les principaux éléments du formulaire type dans au moins cinq des langues les plus fréquemment utilisées ou comprises par les migrants illégaux entrant dans l'État membre concerné.

Article 13. Voies de recours

1. Le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance.

2. L'autorité ou l'instance visée au paragraphe 1 est compétente pour réexaminer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, et peut notamment en suspendre temporairement l'exécution, à moins qu'une suspension temporaire ne soit déjà applicable en vertu de la législation nationale.

3. Le ressortissant concerné d'un pays tiers a la possibilité d'obtenir un conseil juridique, une représentation juridique et, en cas de besoin, une assistance linguistique.

4. Les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et/ou la représentation nécessaires soient accordées sur demande gratuitement conformément à la législation ou à la réglementation nationale applicable en matière d'assistance juridique et peuvent prévoir que cette assistance juridique et/ou cette représentation gratuites sont soumises aux conditions énoncées à l'article 15, paragraphes 3 à 6, de la directive 2005/85/CE.

Article 14. Garanties dans l'attente du retour

1. Sauf dans la situation visée aux articles 16 et 17, les États membres veillent à ce que les principes ci-après soient pris en compte dans la mesure du possible en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers au cours du délai de départ volontaire accordé conformément à l'article 7 et au cours des périodes pendant lesquelles l'éloignement a été reporté conformément à l'article 9:

a) l'unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire est maintenue;

b) les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés;

c) les mineurs ont accès au système éducatif de base en fonction de la durée de leur séjour;

d) les besoins particuliers des personnes vulnérables sont pris en compte.

2. Les États membres confirment par écrit aux personnes visées au paragraphe 1, conformément à la législation nationale, que le délai de départ volontaire a été prolongé conformément à l'article 7, paragraphe 2, ou que la décision de retour ne sera temporairement pas exécutée.

Chapitre IV Rétention à des fins d'éloignement

Article 15. Rétention

1. À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsque:

a) il existe un risque de fuite, ou

b) le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement.

   Toute rétention est aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise.

2. La rétention est ordonnée par les autorités administratives ou judiciaires.

   La rétention est ordonnée par écrit, en indiquant les motifs de fait et de droit.

   Si la rétention a été ordonnée par des autorités administratives, les États membres:

a) soit prévoient qu'un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité de la rétention doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du début de la rétention,

b) soit accordent au ressortissant concerné d'un pays tiers le droit d'engager une procédure par laquelle la légalité de la rétention fait l'objet d'un contrôle juridictionnel accéléré qui doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du lancement de la procédure en question. Dans ce cas, les États membres informent immédiatement le ressortissant concerné d'un pays tiers de la possibilité d'engager cette procédure.

   Le ressortissant concerné d'un pays tiers est immédiatement remis en liberté si la rétention n'est pas légale.

3. Dans chaque cas, la rétention fait l'objet d'un réexamen à intervalles raisonnables soit à la demande du ressortissant concerné d'un pays tiers, soit d'office. En cas de périodes de rétention prolongées, les réexamens font l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire.

4. Lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement pour des considérations d'ordre juridique ou autres ou que les conditions énoncées au paragraphe 1 ne sont plus réunies, la rétention ne se justifie plus et la personne concernée est immédiatement remise en liberté.

5. La rétention est maintenue aussi longtemps que les conditions énoncées au paragra-

phe 1 sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien.

Chaque État membre fixe une durée déterminée de rétention, qui ne peut pas dépasser six mois.

6. Les États membres ne peuvent pas prolonger la période visée au paragraphe 5, sauf pour une période déterminée n'excédant pas douze mois supplémentaires, conformément au droit national, lorsque, malgré tous leurs efforts raisonnables, il est probable que l'opération d'éloignement dure plus longtemps en raison:

a) du manque de coopération du ressortissant concerné d'un pays tiers, ou

b) des retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires.

Article 16. Conditions de rétention

1. La rétention s'effectue en règle générale dans des centres de rétention spécialisés. Lorsqu'un État membre ne peut les placer dans un centre de rétention spécialisé et doit les placer dans un établissement pénitentiaire, les ressortissants de pays tiers placés en rétention sont séparés des prisonniers de droit commun.
2. Les ressortissants de pays tiers placés en rétention sont autorisés - à leur demande - à entrer en contact en temps utile avec leurs représentants légaux, les membres de leur famille et les autorités consulaires compétentes.
3. Une attention particulière est accordée à la situation des personnes vulnérables. Les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés.
4. Les organisations et instances nationales, internationales et non gouvernementales compétentes ont la possibilité de visiter les centres de rétention visés au paragraphe 1, dans la mesure où ils sont utilisés pour la rétention de ressortissants de pays tiers conformément au présent chapitre. Ces visites peuvent être soumises à une autorisation.
5. Les ressortissants de pays tiers placés en rétention se voient communiquer systématiquement des informations expliquant le règlement des lieux et énonçant leurs droits et leurs devoirs. Ces informations portent notamment sur leur droit, conformément au droit national, de contacter les organisations et instances visées au paragraphe 4.

Article 17. Rétention des mineurs et des familles

1. Les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne sont placés en rétention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible.
2. Les familles placées en rétention dans l'attente d'un éloignement disposent d'un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité adéquate.
3. Les mineurs placés en rétention ont la possibilité de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge, et ont, en fonction de la durée de leur séjour, accès à l'éducation.
4. Les mineurs non accompagnés bénéficient, dans la mesure du possible, d'un hébergement dans des institutions disposant d'un personnel et d'installations adaptés aux besoins des personnes de leur âge.
5. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans le cadre de la rétention de mineurs dans l'attente d'un éloignement.

Article 18. Situations d'urgence

1. Lorsqu'un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers soumis à une obligation de retour fait peser une charge lourde et imprévue sur la capacité des centres de rétention d'un État membre ou sur son personnel administratif et judiciaire, l'État membre en question peut, aussi longtemps que cette situation exceptionnelle persiste, décider d'accorder pour le contrôle juridictionnel des délais plus longs que ceux prévus à l'article 15, paragraphe 2, troisième alinéa, et de prendre des mesures d'urgence concernant les conditions de rétention dérogeant à celles énoncées à l'article 16, paragraphe 1, et à l'article 17, paragraphe 2.
2. Lorsqu'il recourt à ce type de mesures exceptionnelles, l'État membre concerné en informe la Commission. Il informe également la Commission dès que les motifs justifiant l'application de ces mesures ont cessé d'exister.
3. Aucune disposition du présent article ne saurait être interprétée comme autorisant les États membres à déroger à l'obligation générale qui leur incombe de prendre toutes les mesures appropriées, qu'elles soient générales ou particulières, pour veiller au respect de leurs obligations découlant de la présente directive.

Chapitre V. Dispositiuons finales

Article 19. Rapports

La Commission fait tous les trois ans rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive dans les États membres et, s'il y a lieu, propose des modifications.

La Commission fait rapport pour la première fois au plus tard le 24 décembre 2013, et porte à cette occasion une attention particulière à l'application de l'article 11, de l'article 13, paragraphe 4, et de l'article 15 dans les États membres. Pour ce qui est de l'article 13, paragraphe 4, la Commission évalue en particulier l'impact financier et administratif additionnel dans les États membres.

Article 20. Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 24 décembre 2010. Pour ce qui est de l'article 13, paragraphe 4, les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 24 décembre 2011. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

   Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle.

   Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.
2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 21. Relation avec la convention de Schengen

La présente directive remplace les dispositions des articles 23 et 24 de la convention d'application de l'accord de Schengen.

Article 22. Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 23. Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive, conformément au traité instituant la Communauté européenne.

Fait à Strasbourg, le 16 décembre 2008.

Par le Parlement européen, Le président, H.-G. PÖTTERING

Par le Conseil, Le président, B. LE MAIRE

documents

Avis No 94 sur l'avant-projet de décret modifiant le décret du 4 mars 91 relatif à l'aide à la jeunesse : réforme des Conseils d'arrondissement de l'aide à la jeunesse

Le CCAJ regrette le délai trop court qui lui a été donné pour remettre un avis sur les modifications importantes du Décret du 4 mars 91.

Vu la place capitale que la prévention doit garder au sein du secteur de l'aide à la jeunesse, les membres du Conseil ont accepté d'examiner en urgence l'opportunité d'une telle réforme en ses séances des 27 janvier 2009 et 12 février 2009.

Le CCAJ tient tout d'abord à souligner que 12 conseils d'arrondissement de l'aide à la jeunesse sur 13 se sont exprimés par écrit sur ce projet de modification du texte décrétal. Sept CAAJ ont marqué clairement un avis négatif sur la mise en place de cette réforme; cinq d'entre eux ont remis un avis globalement positif avec des demandes d'aménagement du texte. Un CAAJ n'a pas remis d'avis spécifique.

Après avoir pris connaissance de l'avis des autres représentants du secteur au sein du CCAJ, le Conseil doit constater que l'avis du secteur est partagé sur ce projet de modification des CAAJ venant en fin de législature et est loin de se montrer enthousiaste.

Après débat, le Conseil a procédé à un vote sur l'opportunité de remettre un avis dans les délais impartis. Sur 24 membres effectifs présents, 13 membres ont voté pour la remise d'un avis. L'avis n'a pu être finalisé le 27 janvier 2009, le Conseil n'ayant plus le quorum requis.

Suite à **sa séance du 12 février**, le Conseil tient à mettre en évidence plusieurs éléments.

Le CCAJ tient à souligner le travail important et la qualité des réflexions entamées sur les missions des CAAJ à l'occasion de la réforme proposée par Madame la Ministre.

Ce travail reste inachevé et nécessiterait une réflexion et une concertation plus grande avec le secteur visant à repréciser les objectifs des CAAJ, ce qui les sous-tend, ainsi que les méthodes et moyens proposés pour les réaliser.

Le CCAJ, dans sa majorité, tient à soutenir l'intérêt porté pour un recentrage de l'action des CAAJ sur le secteur spécialisé de l'aide à la jeunesse ainsi que sur leur mission de concertation avec les autres secteurs, sans exclusive, tout en maintenant une vision de prévention générale.

L'importance de la parole des jeunes nous semble devoir être confirmée et les moyens pour y arriver, soutenus et précisés (en référence à l'avis n°68 du CCAJ concernant l'application de l'article 21, 3° du Décret du 4 mars 91).

Bien que l'article 32§2,2° précise clairement que «*le conseiller veille à l'exécution des décisions du conseil d'arrondissement et assure le secrétariat de ce conseil*», le CCAJ doit constater de nombreuses difficultés d'articulation sur le terrain entre les missions et rôles du CAAJ, du président du CAAJ, du conseiller de l'aide à la jeunesse et de la section de prévention générale.

Le conseil considère qu'un décret ne réglera pas cette situation mais qu'il est nécessaire de procéder à une clarification du rôle des uns et des autres et à une analyse des besoins pour ce faire. Nous considérons qu'il revient à la Direction générale de l'aide à la jeunesse d'effectuer ce travail. Le CCAJ dans sa mission de «*stimuler et coordonner l'action des CAAJ*» se déclare prêt à participer activement à une meilleure articulation entre les acteurs du terrain.

En ce qui concerne la composition des CAAJ, différentes remarques ont été formulées qui nécessiteraient la poursuite de la réflexion. Nous tenons à souligner plus particulièrement deux propositions : l'intérêt d'associer des membres des services sociaux des CPAS plutôt que des conseils de l'aide sociale et veiller à une suppléance pour les membres à voix consultative. De manière plus unanime, les membres du Conseil communautaire soutiennent en cas d'application de la présente réforme, la mise en place d'une phase transitoire en ce qui concerne la composition des CAAJ afin de maintenir la continuité du travail de réflexion déjà entamé depuis 2 ans.

Dans le contexte de fin de législature, malgré les débats et avis pertinents, le Conseil communautaire doit constater qu'il n'y a pas unanimité sur l'ensemble des modifications soumises.

Il se propose donc de poursuivre dans le cadre de ses missions (article 27§2,1° et 3°) la réflexion avec le secteur et la direction générale de l'aide à la jeunesse afin de pouvoir proposer pour la prochaine législature une réforme du fonctionnement et des missions des CAAJ qui correspond aux besoins identifiés par le terrain.

Pour le Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse, le 12 février 2009.

Guy De Clercq,
Président du CCAJ

Françoise Hoornaert,
Vice-Présidente du CCAJ

Philippe Toussaint,
Vice-Président du CCAJ

«La réforme des CAAJ n'aura pas lieu»

Suite à cet avis, qui a suscité plus de contestations que d'enthousiasme, duquel il ressort que le secteur préfère se donner le temps de la réflexion plutôt que de précipiter une réforme dans un contexte de fin de législature, il est très improbable que le texte passe. Le président du CCAJ, Guy De Clercq, annonce d'ailleurs des initiatives en la matière en suggérant à cette instance de proposer un texte qui servirait de base à un projet de réforme (voir Alter Echos, n°269, 13/03/2009).

Mineur en détention

Cour européenne des droits de l'Homme – 20 janvier 2009 – Arrêt n° 70337/01 – Résumé

Güveç/Turquie

Procédure pénale – Mineur – Détention provisoire excessive – Non séparation des adultes – Absence de soins adaptés – Pas de possibilité de contester la détention – Absences aux audiences – Absence d'assistance juridique – Droit à un procès équitable -– Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales – Art. 3, 5 § 3, 5 § 4, 6 § 1 et 6 § 3.

Au vu de l'âge du requérant (15 ans au moment de son placement en détention), de la durée de la détention dans une prison pour adultes, du manquement des autorités à lui fournir les soins médicaux adaptés à ses problèmes psychologiques et enfin du défaut d'adoption de mesures visant à empêcher ses tentatives de suicide; le requérant a été soumis à des traitements inhumains et dégradants en violation de l'article 3 de la Convention.

La détention provisoire (de 1995 à 2001) a été excessive en violation de l'article 5 § 3 de la Convention. Il n'existait pas à l'époque de possibilité réelle de contester la régularité de la détention provisoire en Turquie en violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

Le requérant n'a pas pu prendre une part effective au procès dans la mesure où il n'a pas assisté à au moins 14 des 30 audiences tant du premier que du nouveau procès. Compte tenu des lacunes de cette procédure, notamment de l'absence d'assistance juridique, il y a eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c de la Convention.

Principaux faits

Le requérant, Oktay Güveç, est un ressortissant turc né en 1980. Il réside en Belgique.

Le requérant se plaignait en particulier d'avoir été placé dans une prison pour adultes alors qu'il était mineur et d'avoir été détenu dans cet établissement pendant les cinq années suivantes, ce qui l'avait amené à commettre plusieurs tentatives de suicide.

Le 30 septembre 1995, le requérant, alors âgé de 15 ans, fut arrêté car il était soupçonné d'être membre du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Le 12 octobre 1995, il fut traduit devant la cour de sûreté de l'État d'Istanbul et un juge ordonna sa mise en détention dans l'attente de l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre.

Le 27 novembre 1995, le requérant fut accusé de porter atteinte à l'intégrité du territoire, infraction punissable, à l'époque, de la peine de mort. En mai 1997, ce chef d'accusation fut modifié et, en mai 2001, à l'issue d'un nouveau procès, la cour reconnut le requérant coupable d'appartenance à une organisation illégale et le condamna à huit ans et quatre mois d'emprisonnement. En mai 2002, la Cour de cassation confirma cette condamnation.

Lors de son interrogatoire par la police puis par le procureur et le juge, le requérant ne reçut pas l'assistance d'un avocat. Au cours du nouveau procès, le requérant et son avocat n'assistèrent pas à la plupart des audiences.

En août 2000, le médecin de la prison indiqua que le requérant souffrait de graves troubles psychiques en prison et qu'il avait fait deux tentatives de suicide en 1999. Il conclut que les conditions d'emprisonnement n'étaient pas adaptées au traitement du requérant, lequel devrait être placé dans un hôpital spécialisé.

Alors que le requérant séjournait dans l'hôpital psychiatrique, un nouveau rapport médical, rédigé en avril 2001, mentionna qu'il avait fait une troisième tentative de suicide en septembre 1998 et avait été traité pour une «*dépression très grave*» entre juin et juillet 2000 dans cet établissement. Dans la conclusion du rapport, il était précisé que les problèmes psychiques du requérant avaient commencé et s'étaient aggravés au cours de sa détention.

Le requérant se plaignait par ailleurs devant la Cour d'avoir, lors de sa garde à vue, reçu des chocs électriques, été arrosé à l'aide d'un jet à forte pression et frappé avec une matraque notamment sur la plante des pieds.

Il semble qu'en 2002, le requérant ait quitté la Turquie pour la Belgique, pays dans lequel il bénéficie depuis lors du statut de réfugié.

Résumé de l'arrêt

Griefs

Invoquant l'article 3 (interdiction de traitements inhumains ou dégradants), le requérant se plaignait notamment d'avoir été détenu dans une prison pour adultes et jugé par la cour de sûreté de l'État et non par un tribunal pour mineurs. Par ailleurs, il dénonçait l'absence de libération dans l'attente de son procès et le manque d'équité de la procédure au titre des articles 5 (droit à la liberté et à la sécurité) et 6 (droit à un procès équitable). Enfin, il invoquait également les articles 13 (droit à un recours effectif) et 14 (interdiction de discrimination).

Décision de la Cour

Article 3

La Cour relève tout d'abord que la détention du requérant dans une prison pour adultes a enfreint les dispositions applicables en Turquie à l'époque ainsi que les obligations internationales de ce pays en vertu des traités internationaux. Elle note de surcroît que, d'après le rapport médical d'avril 2001, les problèmes psychologiques du requérant ont commencé à se faire sentir, pour empirer par la suite, au cours de sa détention.

Âgé de 15 ans seulement au moment de son placement en détention, le requérant a passé les cinq années suivantes avec des prisonniers adultes. Au cours des premiers six mois et demi de sa détention, il n'a pas eu accès à des conseils juridiques et il lui a fallu attendre à peu près cinq ans après sa mise en détention pour pouvoir bénéficier d'une représentation juridique appropriée. Jointes au fait que, pendant dix-huit mois, il a été jugé pour une infraction punissable de la peine de mort, ces circonstances n'ont pu que provoquer chez le requérant un sentiment d'insécurité extrême.

La Cour estime que ces aspects de la détention du requérant ont indubitablement été à l'origine des problèmes psychologiques de ce dernier, problèmes ayant provoqué ses tragiques tentatives de suicide à répétition. De plus, les autorités nationales ont non seulement

été directement responsables des problèmes du requérant, mais n'ont également manifestement pas offert à ce dernier les soins médicaux qui s'imposaient.

Par conséquent, au vu de l'âge du requérant, de la durée de sa détention dans une prison pour adultes, du manquement des autorités à lui fournir les soins médicaux adaptés à ses problèmes psychologiques et enfin du défaut d'adoption de mesures visant à empêcher ses tentatives de suicide, la Cour ne doute pas que le requérant a été soumis à des traitements inhumains et dégradants en violation de l'article 3.

Article 5 § 3

La cour rappelle que, dans trois arrêts au moins concernant la Turquie, elle a déjà critiqué la pratique consistant à placer des enfants en détention provisoire et a constaté la violation de l'article 5 § 3 s'agissant de périodes de détention bien plus brèves que celle du requérant en l'espèce. La Cour conclut donc que la détention provisoire a été excessive en violation de l'article 5 § 3.

Article 5 § 4

La Cour reprend les conclusions auxquelles elle a abouti dans des affaires antérieures, dans lesquelles elle avait constaté qu'il n'existait pas à l'époque de possibilité réelle de contester la régularité de la détention provisoire en Turquie. La Cour ne voit pas de raison de se départir de son constat d'alors.

Article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c)

La Cour considère que le requérant n'a pas pu prendre une part effective au procès dans la mesure où il n'a pas assisté à au moins 14 des 30 audiences tant du premier que du nouveau procès. Après avoir pris en considération l'ensemble de la procédure pénale visant le requérant et les lacunes de cette procédure, notamment l'absence d'assistance juridique, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c.

Articles 13 et 14

Eu égard au constat de violation auquel elle a procédé au regard des autres articles, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément les griefs sous l'angle des articles 13 et 14.

La Cour conclut, à l'unanimité :

À la violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention européenne des droits de l'homme, du fait que le requérant, âgé de 15 ans à l'époque des faits, a été placé dans une prison pour adultes dans laquelle il a passé les cinq années suivantes;

À la violation de l'article 5 § 3 et 4 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention;

À la violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) (droit à un procès équitable).

En application de l'article 41 (satisfaction équitable), la Cour alloue à M. Güveç 45 000 euros (EUR) pour préjudice moral, ainsi que 4 150 EURO pour frais et dépens.

Prés. : Françoise Tulkens (Belgique);

Juges : Ireneu Cabral Barreto (Portugal), Vladimiro Zagrebelsky (Italie), Danutë Joèienë (Lituanie), Dragoljub Popoviã (Serbie), Nona Tsotsoria (Géorgie), Iýl Karakaþ (Turquie);

Plaid. : M[es]. Mükrime Avcý et Derya Bayýr.

Rappel des articles de la CEDH :

Art. 3 : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Art. 5 § 3 : Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

Art. 5 § 4 : Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

Art. 6 § 1 : Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

Art. 6 § 3 c : Tout accusé a droit notamment à : (…)se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

Pétition et restriction déraisonnable

Cour européenne des droits de l'homme (2ème sect.) – 3 mars 2009

Temel e.a. c./Turquie (rep. n° 36458/02)

Enseignement universitaire – Pétition d'étudiants – Organisation de cours de langue kurde – Sanctions disciplinaires de suspension – Droit à l'éducation – Restriction déraisonnable et disproportionnée

Étudiants à l'université d'Afyon, les 18 requérants ont adressé au recteur une pétition tendant à l'organisation de cours à option de langue kurde. Ils ont été frappés de peines disciplinaires de suspension (2 trimestres).

Bien qu'ultérieurement, les juridictions administratives aient annulé ces sanctions comme illégales, dans les circonstances de l'espèce le recours aux sanctions disciplinaires apparaît avoir entraîné une restriction déraisonnable et disproportionnée au droit des intéressés à l'éducation, garanti par l'art. 2 du Premier protocole additionnel à la Convention.

Trad. de l'anglais : J. Jacqmain

Note

Dans une opinion dissidente, le juge Cabral Borreto considère qu'il aurait été beaucoup plus simple de constater la violation de l'article 10 de la Convention (liberté d'expression). Il observe que l'art. 2 du Premier protocole ne mentionne pas l'éventualité de restrictions; en examinant la proportionnalité, la Cour rend théoriquement possibles la validation d'une sanction d'exclusion définitive ou l'invalidation d'une sanction dérisoire. Estimant en outre que la Cour aurait dû fixer des critères d'évaluation de la proportionnalité, il conclut que c'est la Grande chambre qui aurait dû se prononcer.

Bourse d'étude et Conseil d'État incompétent

C. E. (sect. cont. adm., 12ème ch.) – 5 février 2009

Bourses d'études – Décision de réclamer l'indu – Droit subjectif – Juridictions de l'ordre judiciaire

B.B. c/Communauté flamande (n° 190.213)

Le requérant poursuit l'annulation de la décision de lui réclamer le remboursement partiel de la bourse d'études que la Communauté flamande estime lui avoir versée indûment. Le litige porte sur l'existence d'un droit subjectif à la bourse d'études; il revient aux juridictions de l'ordre judiciaire d'en faire la vérification et de préciser comment les conditions d'octroi fixées par le décret du 30 avril 2004 doivent s'appliquer. Le Conseil d'État est incompétent pour connaître du recours.

La partie adverse ayant induit le requérant en erreur quant aux voies de recours, les frais de la procédure sont mis à sa charge.

Trad. : J. Jacqmain

Note :

La célérité inhabituelle (moins de 5 mois !) s'explique par l'application de l'art. 93 du Règlement de procédure (requête manifestement irrecevable). Dans un arrêt du 20 janvier 2009 (n° 189.602), qui concernait un refus d'octroi d'une bourse, la 12ème chambre n'examine pas sa compétence, mais se contente de constater l'absence de préjudice grave et difficilement réparable pour rejeter la requête en suspension.

Indemnisation du papy bénévole

Pol. Bruges (6ème ch.) – 26 mai 2005

Responsabilité aquilienne – Dommage et indemnisation – Notion – Prestations bénévoles au bénéfice de la victime – Enfant accidenté incapable d'aller à l'école à vélo – Transport par le grand-père

La décision d'exécuter bénévolement des prestations au bénéfice de la victime n'empêche pas nécessairement que ces prestations fassent partie du dommage au sens des art. 1382 et s. du Code civil, pour autant que celui qui les accomplit n'ait pas eu l'intention d'en prendre définitivement le coût à sa charge. Tel est le cas lorsque le grand-père assume le transport de sa petite-fille mineure, qui à la suite de l'accident est incapable d'aller à l'école et d'en revenir à vélo.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2009-09, p. 1150

Trad. : J. Jacqmain

Pas d'expertise amiable

Pol. Bruges (10ème ch.) – 20 février 2006

Responsabilité aquilienne – Dommage et indemnisation – Expertise médicale amiable – Personne physique – Indépendance – Membre de la même association médicale

En cas d'expertise médicale amiable, l'expert doit nécessairement être une personne physique.

Il y a au moins une apparence de partialité du médecin conseil de la victime au bénéfice de la compagnie d'assurances du prévenu lorsque celle-ci confie la défense de ses intérêts à l'association médicale dont fait partie ce praticien. L'expertise amiable que produisent ces médecins ne présente par les garanties requises de compétence, indépendance, objectivité et intégrité.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2008-09, p. 941

Trad. : J. Jacqmain

Note

Comme dans une autre affaire (Pol. Bruges, 11 avril 2005, J.D.J., 2007, n° 265, p. 40), les parents se sont portés partie civile pour leur fille mineure, victime d'un accident de la circulation. Après avoir déclaré leur demande non fondée à l'égard du conducteur, vu l'immunité de responsabilité qui résulte de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le tribunal la reconnaît fondée à l'égard de l'assureur de l'employeur; pour le motif exposé dans le sommaire, il écarte l'expertise amiable et ordonne une expertise judiciaire.

Unité psychophysique

Pol. Bruges (6ème ch.) – 27 septembre 2008

Responsabilité aquilienne – Dommage et indemnisation – Dommage moral – Pretium doloris – Distinction artificielle entre souffrances physique et psychique

En tant que corps animé, l'être humain constitue une entité psychophysique, de sorte qu'opérer une distinction entre souffrances physique et psychique est artificiel et il n'y a pas de raison d'indemniser séparément la douleur et le dommage moral.

Dans Rechskundig Weekblad, 2008-09, p. 979

Trad. : J. Jacqmain

Autorisation de donation refusée

J.P. Saint-Trond – 28 mars 2006

Donation – Des parents à leur enfant mineure – Autorisation – Intention de soustraire les biens donnés au créancier – Contrôle marginal

L'autorisation est refusée aux parents qui veulent faire donation à leur fille mineure de leur habitation avec tous ses meubles et ustensiles, dont eux-mêmes conserveraient à vie l'usufruit, parce que le motif déterminant de la donation consisterait à soustraire le bien à leur créancier. Le juge de paix dispose en la matière d'une compétence de contrôle marginal.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2008-09, p. 1098, note de B. Barbaix

Trad. : J. Jacqmain

FICHE - JDJ

Les droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme (2ème partie)

par Laurence Maufroid,
juriste spécialisée en droit de l'Homme

Partie I : Le contenu de la convention européenne des droits de l'Homme

A. Structure

La Convention comprend **cinq sections principales**. La section **I** (articles 2 à 18) énonce **les principaux droits et libertés**. La Section **II** (article 19) a institué la **Commission et la Cour**. Les Sections **III** (articles 20 à 37) et **IV** (articles 38 à 59) définissent, respectivement, **les procédures de fonctionnement de la Commission et de la Cour**. La Section **V** contient des **dispositions diverses**.

B. Les principaux droits

Il s'agit pour l'essentiel de **droits civils et politiques**. Toutefois, la Cour a rappelé à plusieurs reprises qu'il n'y avait pas «***de cloison étanche entre les droits civils/politiques et les droits économiques/sociaux***» : comme les seconds sont de nature à rendre effectifs les premiers, la Cour est amenée à en imposer le respect de manière indirecte.

Nous pouvons notamment citer : le droit à la vie, le droit à la liberté et à la sureté, le droit à un procès équitable, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée et de religion, le droit à la liberté d'expression, le droit à la liberté de rencontre et d'association, le droit au mariage, le droit à un recours effectif, le principe de la légalité des peines, l'interdiction de discrimination, l'interdiction de la torture, des traitements inhumains et dégradants, l'interdiction de l'esclavage, etc.

C. Droits absolus et droits souffrants de certaines restrictions

La convention consacre des droits qui souffrent de certaines restrictions [(1)]. Ces restrictions peuvent être nécessaires pour des motifs tenant à la sûreté nationale, au bien-être économique du pays, à la protection de la santé et de la morale, à la protection des droits et libertés d'autrui,…

En effet, de nombreux articles de la Section I sont structurés en **deux paragraphes** : le premier définit **les droits ou libertés** tandis que le second énonce **les exceptions et limitations aux droits fondamentaux** (ainsi l'article 2-1 définit le droit à la vie, tandis que la partie 2-2 énonce les exceptions où l'usage de la force peut entraîner des morts).

À l'inverse, la convention consacre certains droits qui sont absolus; c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent souffrir d'aucune limitation et ce, en toute circonstance. Il s'agit de l'interdiction de la torture (article 3), de l'esclavage et de la servitude (article 4) et de la non-rétroactivité des lois pénales.

D. Obligation positive et négative de l'État

Obligation négative : la convention a essentiellement pour objet de protéger l'individu contre la violation de ses droits par les États. Elle impose à l'État et à ses agents de s'abstenir d'ingérences dans les droits énoncés dans la convention.

Obligation positive : **la convention impose également à l'État d'agir, d'assurer la protection effective des droits garantis**. Il s'ensuit que la violation d'un droit peut résulter de **l'inaction de l'État**. À titre d'exemple, l'État a l'obligation positive d'adopter des dispositions pour protéger le droit à la vie – un État doit donc disposer de lois permettant de poursuivre les auteurs présumés d'homicides volontaires et involontaires.

E. L'effet horizontal et vertical de la convention

Effet vertical : La convention oblige les États **à respecter les droits qu'elle consacre.**

Effet horizontal : La convention oblige aussi les États **à assurer la protection de ces droits contre les atteintes** qui pourraient leur être portées par les **particuliers. Ainsi, l'effet horizontal qui constitue un aspect des obligations positives, oblige les États à intervenir dans les relations entre personnes privées.** La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi reconnu cet effet horizontal à la liberté syndicale (face aux employeurs), au respect de la vie privée et familiale (contre les immixtions de tiers), au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants (lorsqu'ils ont lieu dans le cadre d'institutions privées), ou encore à la liberté d'expression.

À titre d'illustration, nous pouvons citer l'arrêt *A. c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998. Au regard de l'article 3 de la convention, la Cour a dû se prononcer sur des actes de violences physiques contre des enfants administrés au sein de la famille **par le beau-père**. Dans cet arrêt, la Cour a souligné **l'obligation positive** qui pèse sur les États de prendre les mesures pour que les enfants ne soient pas soumis à des traitements inhumains et dégradants, même administrés **par des particuliers** (**application horizontale** de la convention). La Cour exige que les États **mettent en place des mesures raisonnables** pour empêcher les mauvais traitements. Dans le cas d'espèce, elle a estimé que les autorités et plus particulièrement **les services sociaux savaient ou auraient dû savoir que les enfants faisaient face à un véritable danger**.

F. L'effet direct

Une convention ou l'une de ses dispositions est dite **d'effet direct ou *self-executing*** lorsque **les particuliers**

---

(1) Ces restrictions doivent être prévues par la loi, poursuivre l'un des buts légitimes énoncés dans la disposition concernée, constituer des mesures nécessaires dans une société démocratique et ne pas être appliquées de manière discriminatoire. À défaut de satisfaire à ces exigences, la restriction sera injustifiée et emportera violation d'un droit protégé par la Convention.

FICHE - JDJ

Les droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme (2ème partie)

peuvent l'invoquer directement et s'en prévaloir devant les juridictions nationales. À l'inverse, les dispositions dépourvues d'effet direct obligent les États parties à prendre les mesures nécessaires pour les rendre effectives (en d'autres termes, il s'agira bien souvent de changer la loi nationale), mais aussi longtemps que ces mesures n'ont pas été prises, les individus sont privés des moyens d'en réclamer le respect.

La façon dont une clause est rédigée constitue l'élément déterminant afin de savoir si l'on est en présence d'une convention ayant un effet direct ou non. Une expression comme «*toute personne a droit…*» sera en général interprétée dans le sens du caractère *self-executing* du droit reconnu, alors qu'une formule comme «*les États s'engagent à garantir…*», est plutôt l'indice de l'absence d'effet direct.

Une disposition a un effet direct si les états ont eu la **volonté** de donner cet effet (**critère subjectif**) et si la disposition est suffisamment **claire, complète et précise** (**critères objectifs**) [2].

Toutes les dispositions de la convention européenne des droits de l'Homme ont un effet direct, contrairement à certaines dispositions de la convention relative aux droits de l'enfant. Ainsi, la jurisprudence belge relative aux droits fondamentaux des mineurs fait plus souvent référence aux articles de la convention européenne des droits de l'Homme qu'aux articles de la convention relative aux droits de l'enfant pourtant spécialement adaptée aux enfants.

Partie II : La requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme [3]

A. Quand peut-on saisir la Cour européenne des droits de l'Homme ?

L'on peut introduire une requête devant la Cour si l'on s'estime **personnellement et directement victime** [4] d'une violation des droits et des garanties **prévus par la convention ou ses protocoles**. La violation doit avoir été commise par l'un des **États liés par la convention**.

La requête doit impérativement porter sur l'un **des droits énoncés par la convention européenne des droits de l'Homme**.

Il n'est pas nécessaire d'avoir la nationalité du pays dont on se plaint d'avoir commis une violation de la convention. Il faut simplement que **cette violation ait été commise par l'un des États membres du Conseil de l'Europe dans sa juridiction qui correspond en général à son territoire.**

L'on peut être une **personne physique, morale** ou un **État**.

B. Quelles sont les conditions à remplir devant les juges nationaux ?

Il faut avoir épuisé/utilisé, dans l'État en cause, tous les recours qui auraient pu porter remède à la situation dont l'on se plaint (action devant le tribunal compétent, suivi le cas échéant d'un appel et même d'un recours devant une juridiction supérieure telle la Cour suprême ou la Cour constitutionnelle s'il y en a une).

Toutefois, cette condition doit s'appliquer avec **une certaine souplesse et sans formalisme excessif**.

En effet, un État mis en cause devant la Cour peut soulever comme exception préliminaire qu'il existe des recours internes accessibles, effectifs et offrant des chances raisonnables de succès. À son tour, **le requérant peut alléguer** que les recours ont été exercés ou qu'ils sont **inutiles /non efficaces** [5] compte tenu de **l'existence d'une pratique** [6] ou qu'ils ne peuvent être exercés à défaut de pouvoir obtenir une **assistance juridique** compte tenu d'un **état d'indigence** ou d'une **crainte de représailles.**

L'exercice de ces recours ne suffit pas : il faut également que l'on **ait réellement soulevé les griefs** que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg.

À partir de **la date de la décision interne définitive** (en général, le jugement de la plus haute juridiction), l'on ne dispose que d'un **délai de six mois** pour introduire la requête. À l'expiration de ce délai, la Cour ne pourra accepter la requête.

C. Contre qui peut-on introduire une requête ?

Contre un ou plusieurs des **États liés par la convention** qui ont (par acte ou omission) **violé** la convention.

---

(2) *Voir l'arrêt Le Ski, Cass., 27 mai 1971, Pas. I., p. 886.*

(3) *Cette partie a été fortement inspirée d'un article situé sur le site suivant : http://www.echr.coe.int*

(4) *L'on ne peut se plaindre d'une loi ou d'un acte d'une manière générale. L'on ne peut se plaindre au nom d'autres personnes (à moins que ces personnes ne soient clairement identifiées et que l'on soit leur représentant officiel).*

(5) *Ainsi, dans l'arrêt* Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique *du 12 octobre 2006, la Cour a souligné :* «La procédure prévue à l'article 5, parag. 4 exige de donner à l'individu des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté. Des voies de recours doivent être disponibles durant la détention d'un individu, afin que celui-ci puisse obtenir un contrôle juridictionnel rapide de la légalité de sa détention susceptible de conduire, le cas échéant, à sa remise en liberté. Le refoulement de Tabitha a été programmé par les autorités belges le lendemain de l'introduction de la demande de remise en liberté auprès de la chambre du conseil, soit avant même que cette juridiction ne statue et n'a, à aucun moment, été remis en cause par les autorités. Le refoulement est intervenu à la date prévue, alors que le délai suspensif de 24 h. dont disposait le Procureur du Roi pour faire appel n'était pas écoulé. Ce dernier a volontairement laissé sa décision en suspens après avoir reçu une lettre des autorités belges. La décision de remise en liberté par la chambre du conseil n'a pas eu d'effet sur la position des autorités belges. Le recours est donc clairement apparu dépourvu de tout effet utile».

(6) *Ainsi, dans l'arrêt* Mentes et al. C. Turquie *du 28 novembre 1997, la Cour a souligné l'absence d'obligation d'épuiser les voies de recours internes lorsque l'on se trouve en présence d'une pratique administrative consistant en la répétition d'actes interdits par la convention et la tolérance officielle de l'État, de sorte que toute procédure serait vaine ou ineffective.*

FICHE - JDJ

Les droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme (2ème partie)

L'acte ou les actes contestés doivent **émaner d'une autorité publique de cet/ces État(s)** (par exemple un tribunal ou une administration publique).

La Cour ne peut **pas s'occuper de plaintes dirigées contre des particuliers ou des institutions privées**.

D. Comment doit-on s'adresser à la Cour ?

Par une **lettre** adressée à la Cour exposant avec clarté l'objet de la plainte ou par l'envoi du **formulaire de requête** rempli [7].

Le formulaire de requête **contient** : un bref résumé des faits ainsi que les griefs; la mention des droits garantis par la convention que l'on estime avoir été violés; les recours déjà exercés; une copie des décisions rendues dans l'affaire par toutes les autorités publiques concernées et une signature en tant que requérant ou celle de son représentant.

L'on peut écrire dans une des **langues officielles de la Cour (l'anglais et le français),** mais aussi dans une langue officielle de l'un des États ayant ratifié la convention.

Le greffe peut demander des documents, des renseignements ou des **explications complémentaires** relatives à la plainte.

À ce stade de la procédure, l'on n'est pas obligé d'être représenté par un avocat. Si, toutefois, l'on veut saisir la Cour par l'intermédiaire d'un représentant, l'on doit joindre au formulaire une procuration en sa faveur.

E. Combien de temps doit-on attendre ?

Compte tenu de **l'encombrement actuel**, un délai **d'un an** peut s'écouler avant le premier examen de la requête par la Cour. Certaines requêtes peuvent être **qualifiées d'urgentes et traitées en priorité**, notamment dans le cas où il est fait état d'un danger imminent menaçant l'intégrité physique du requérant.

F. Que peut-on espérer obtenir ?

Si la Cour constate une violation, elle peut accorder au requérant une ***«satisfaction équitable»***, qui consiste en une **compensation financière** de certains préjudices. La Cour peut également exiger que l'État concerné rembourse les frais que le requérant a engagés lors de la procédure.

G. Remarque

La Cour ne rejuge pas les affaires et n'a pas compétence pour annuler, modifier ou réviser les décisions ou les lois nationales. Elle ne se comporte pas en juge d'appel vis-à-vis des tribunaux nationaux.

L'exécution des arrêts ne relève pas de la Cour. Dès que cette dernière a rendu son arrêt, celui-ci passe sous la responsabilité du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui est chargé de contrôler son application et de veiller au versement des éventuelles réparations financières.

La Cour n'intervient pas directement en faveur du requérant auprès de l'autorité en cause. Dans des circonstances exceptionnelles, la Cour peut cependant indiquer des mesures provisoires lorsque le requérant est exposé à un risque sérieux de préjudice physique.

Partie III : La procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme

A. Procédure relative à la recevabilité

Chaque requête individuelle est attribuée à **une section [8],** dont le président désigne un **rapporteur**. Après un examen préliminaire de l'affaire, le rapporteur décide si celle-ci doit être examinée par **un comité [9] de trois membres** ou par **une chambre [10]**.

Un comité peut, à l'unanimité, déclarer une requête **irrecevable** ou la **rayer du rôle** de la Cour lorsque pareille décision peut être prise sans autre examen.

Outre les affaires qui leur sont **directement attribuées par les rapporteurs**, les **chambres** connaissent des **requêtes individuelles non déclarées irrecevables** par un comité de trois membres, ainsi que des **requêtes étatiques**. Elles se prononcent sur la **recevabilité** comme sur le **fond** des requêtes par des **décisions distinctes** ou, le cas échéant, par des **décisions uniques**.

Les chambres peuvent à tout moment se **dessaisir en faveur de la Grande Chambre [11] lorsqu'une affaire soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention ou lorsque la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour**, à moins que l'une des parties ne s'y oppose dans le délai d'un mois à comp-

---

(7) La lettre et/ou le formulaire de requête doivent être envoyés à l'adresse suivante : Monsieur le Greffier de la Cour européenne des droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, F-67075 Strasbourg Cedex.

(8) Le règlement de la Cour dispose que chaque juge est membre de l'une des cinq sections, dont la composition est équilibrée du point de vue géographique et du point de vue du sexe et tient compte des différents systèmes juridiques existant au sein des États contractants. La composition des sections est modifiée tous les trois ans.

(9) Des comités de trois juges sont constitués pour une période de douze mois au sein de chaque section. Leur rôle consiste à traiter les requêtes manifestement irrecevables.

(10) La grande majorité des arrêts de la Cour sont rendus par des chambres. Celles-ci se composent de sept juges et sont constituées au sein de chaque section. Le président de section et le juge élu au titre de l'État concerné siègent dans chaque affaire. Lorsque le juge élu au titre de l'État concerné n'est pas membre de la section, il siège en qualité de membre de droit de la chambre. Si l'État défendeur dans une affaire est celui du président de la section, c'est le vice-président de la section qui préside. Dans toute affaire tranchée par une chambre, les autres membres de la section qui ne sont pas membres titulaires de la chambre siègent en qualité de suppléants.

(11) La Grande Chambre de la Cour se compose de dix-sept juges. Y siègent comme membres de droit le président et les vice-présidents de la Cour ainsi que les présidents de section.

Les droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme (2ème partie)

ter de la notification de l'intention de la chambre de se dessaisir. En cas de dessaisissement, la procédure suivie est la même que celle qui est exposée ci-dessous pour les chambres. **L'ensemble de l'affaire est réexaminée.**

Le premier stade de la procédure est écrit. Toutefois, la chambre peut décider de tenir une audience publique.

Les décisions de la chambre sur la recevabilité sont prises à la majorité. Elles doivent être motivées et rendues publiques.

B. Procédure relative au fond

Une fois que la chambre a décidé de **retenir la requête**, elle peut inviter les parties à soumettre des **preuves supplémentaires** et des **observations écrites**. S'il n'y a pas eu d'audience au stade de la recevabilité, elle peut décider de tenir une audience sur le fond de l'affaire.

Le président de la chambre peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, **inviter ou autoriser tout État contractant non partie à la procédure, ou toute personne intéressée autre que le requérant, à soumettre des observations écrites**, ou, dans des circonstances exceptionnelles, **à prendre part à l'audience.** Un État contractant dont le ressortissant est un requérant dans l'affaire peut intervenir de droit.

Pendant la procédure relative au fond, **des négociations** confidentielles tendant à la conclusion d'un **règlement amiable** peuvent être menées par l'intermédiaire du greffier.

Partie IV : Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme

Les chambres statuent à la **majorité**. Tout juge ayant pris part à l'examen de l'affaire a le droit de **joindre à l'arrêt** soit l'exposé de son **opinion séparée** - concordante ou dissidente - soit une **simple déclaration de dissentiment**.

Dans le délai de **trois mois** à compter de la date du prononcé de l'arrêt rendu par une chambre, **toute partie peut demander que l'affaire soit renvoyée à la Grande Chambre si elle soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la convention ou de ses protocoles, ou une question grave de caractère général**. De telles demandes sont examinées par **un collège de cinq juges de la Grande Chambre** (12).

Un arrêt de chambre devient **définitif à l'expiration d'un délai de trois mois**, ou avant si les parties déclarent ne pas avoir l'intention de demander le renvoi à la Grande Chambre ou si le collège de cinq juges a rejeté une demande de renvoi.

Si le collège accueille la demande, la Grande Chambre statue sur l'affaire à la majorité, par un arrêt qui est définitif.

Tous les arrêts définitifs de la Cour sont contraignants pour les États défendeurs concernés.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe est responsable de la surveillance de l'exécution des arrêts. Le Comité des Ministres est constitué des Ministres des Affaires Etrangères du Conseil de l'Europe.

Lorsque la Cour rend son arrêt définitif, elle le transmet au Comité des Ministres. Celui-ci invite l'État défendeur à l'informer des mesures prises en vue de verser les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable (réparation et/ou frais et dépens) ainsi que des mesures individuelles ou générales pouvant se révéler nécessaires pour respecter l'obligation où se trouve l'État de se conformer à l'arrêt. L'ultime sanction que le Comité des Ministres peut prononcer est l'expulsion de l'État membre. Dans l'accomplissement de cette tâche, le Comité est assisté de son propre secrétariat et du service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme.

La Cour peut, à la demande du Comité des Ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la convention et de ses protocoles.

La décision du Comité des Ministres de demander un avis à la Cour est prise à la majorité.

Partie V : La Cour européenne des droits de l'Homme et les mineurs

A. L'accès des enfants à la Cour

L'article 1 de la convention dispose que les États **s'engagent à reconnaître à «*toute personne*»** les droits et les libertés définis à la convention. **L'article 34** de la Convention dispose que la Cour peut être **saisie d'une requête par «*toute personne*» qui se prétend victime** des droits reconnus par la convention. Aucune distinction n'est donc établie entre les adultes et les mineurs… **Théoriquement**, un **enfant** peut donc saisir directement la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Cependant, dans la **pratique**, l'accès des mineurs à la Cour est bafoué par de nombreux **obstacles** tant **juridiques**, **économiques**, **sociaux** et **culturels**. Comme le souligne Madame Françoise Tulkens dans un de ses articles (13), il

(12) *La Grande Chambre est composée du président de la Cour, des présidents de section à l'exception du président de la section dont relève la chambre qui a rendu l'arrêt, et d'un autre juge, choisi, selon un système de rotation, parmi les juges n'ayant pas siégé dans la chambre initiale.*

FICHE - JDJ

Les droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme (2ème partie)

existe un obstacle juridique à la saisie de la Cour par un mineur. La convention établit comme critère de recevabilité d'une requête, que la Cour ne peut être saisie qu'après **épuisement des voies de recours internes**. Cette exigence pourrait constituer dans certains cas, une difficulté à la possibilité pour un mineur de s'adresser à elle dans la mesure où **il ne jouit pas dans son ordre juridique interne de la capacité d'exercer ses droits en justice**.

Cependant, la Cour interprète la **notion de victime** «*de façon **autonome** et **indépendamment** des notions **internes** telles que celles concernant l'intérêt ou la qualité pour agir*» : tant la recevabilité d'une requête déposée par **un représentant à l'action** (14), que par une **victime indirecte**, est admise par la Cour, lorsqu'il s'avère que la victime, du fait de son jeune âge, n'est pas capable de le faire elle-même (15).

En ce qui concerne «*la représentation à l'action*», nous pouvons souligner qu'en droit interne, un mineur ne peut, sauf exception, exercer seul les droits dont il est titulaire. Il doit être représenté pour agir en justice. En général, ce sont les parents, titulaires de l'autorité parentale qui agissent au nom de leur enfant. En revanche, la représentation à l'action des mineurs n'a jamais été imposée devant la Cour européenne des droits de l'Homme (16). Ainsi, la Cour a eu à connaître de requêtes émanant de mineurs non représentés à l'action (17). Cependant, dans la grande majorité des cas, ce sont les parents ou les représentants légaux du mineur, qui déposent un recours en son nom devant la Cour. Comme le souligne Madame Berro-Lefèvre, «*il est évident que les premières années de leur vie, les enfants n'ont pas le discernement et l'autonomie nécessaires et c'est en premier lieu aux parents ou représentants légaux qu'il revient d'assurer la protection des droits et des intérêts supérieurs de leurs enfants*» (18).

En ce qui concerne la notion de «*victime indirecte*», nous pouvons souligner que la Cour a déjà accepté, dans certaines **conditions**, lorsque la victime elle-même se trouve dans l'impossibilité d'agir pour faire valoir ses droits (19) **et** ne dispose pas d'un représentant légal à même d'exercer en son nom un recours, qu'une personne (le requérant), soit autorisée à déposer une requête **en son nom propre** (et non pour le compte de la victime) et ce, afin de défendre **les intérêts d'une personne autre que lui-même** (ceux de la victime) (20).

Enfin, nous pouvons remarquer que le jeune âge de la victime a déjà eu une incidence dans la **procédure de traitement de la requête**, tant en ce qui concerne la procédure de **traitement en urgence** d'une requête que la procédure **d'indication d'une mesure provisoire** (21).

B. Jurisprudence de la Cour relative aux mineurs

1. L'arrêt Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique du 12 octobre 2006 (affaire Tabitha)

Cette affaire concerne la détention dans un centre de transit pour adultes à l'aéroport et le refoulement d'une fillette (Tabitha) de cinq ans, sans que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives n'aient été dispensées par un personnel qualifié.

La Cour, saisie par la maman de Tabitha et l'enfant elle-même a été amenée à vérifier si la détention et l'expulsion de Tabitha était conforme à la Convention européenne des droits de l'Homme.

Par rapport à **l'article 3 de la convention** (22), la Cour a souligné que : «*la détention de T. dans les conditions décrites l'a placée dans un état de profond désarroi. Les autorités ne pouvaient ignorer les conséquences psychologiques graves de celle-ci.* ***Pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil requis pour être qualifiée de traitement inhumain***».

La Cour a estimé que la maman de Tabitha a aussi subi un traitement inhumain ou dégradant (souffrance et inquiétude profondes du fait de la détention de sa fille).

Par rapport à **l'article 8 de la convention** (23), la Cour a souligné qu' «*il n'y a pas de doute que le lien entre l'enfant et sa maman relève d'une vie familiale au sens de l'art. 8 de la CEDH. La mesure de détention s'analyse en une ingérence dans les droits protégés par l'art. 8 de la convention des deux requérantes*».

La Cour a considéré que «*les autorités belges auraient dû faire des démarches approfondies auprès des autorités canadiennes visant à éclaircir la situation et à réunir les intéressés. En l'absence de tout risque que la seconde*

---

(13) *Tulkens, F., La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits de l'Homme,* JDJ n°272- février 2008, *pp. 5 et ss.*

(14) *Il est important de distinguer la représentation à l'action et la représentation à l'instance.* «La première touche à l'exercice même de l'action en justice à la place du titulaire empêché ou incapable; la seconde est plus limitée dans son objet : il ne s'agit de confier à autrui le soin d'accomplir, à sa place et en son nom, les actes de procédures, actes qui composent l'instance». *Voir : J. Vincent et S. Guinchard;* Procédure civile. *27ème éd. Paris, Dalloz, 2003, p. 456.*

(15) *L'exposé qui suit a été largement inspiré du livre suivant : F. Cogulet-Bonnet,* L'incidence de l'âge sur les droits de l'Homme et les libertés fondamentales, *Edition Jeunesse et Droit, Paris, septembre 2008, pp. 273 et suivantes.*

(16) *Toutefois, ceci doit être lu à la lumière de différents articles du Règlement de la Cour, dont l'article 36, qui apportent certaines nuances à ce principe.*

(17) *Par exemple, Cour E.D.H.,* T. c. Royaume-Uni *et* V *c.* Royaume-Uni, *req. n° 24724/94 et 24888/94, arrêt du 16 décembre 1999 : les requérants étaient âgés de 12 ans.*

(18) *I. Berro-Lefèvre,* L'accès des enfants à la Cour européenne des droits de l'Homme, JDJ n°272- février 2008, *p. 11.*

(19) *Par exemple, du fait de son jeune âge.*

(20) *Étant donné que cette notion est assez complexe, nous nous limiterons à ce bref exposé.*

(21) *Voir notamment : article 39, paragraphe 1 et article 41 du règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme.*

(22) «Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants».

(23) «1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

Les droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme (2ème partie)

requérante ne se soustraie au contrôle des autorités belges, sa détention en centre fermé pour adultes ne répondait à aucune nécessité. D'autres mesures paraissant conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'art. 3 de la CDE étaient envisageables comme le placement en centre spécialisé ou en famille d'accueil. ***Étant donné que Tabitha était une MENA, l'État belge avait pour obligation de faciliter la réunification familiale. Tabitha et sa maman ont subi une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de leur vie familiale».***

Par rapport à **l'article 5, paragraphe 1, f de la convention** [(24)], la Cour a souligné que «*pour que la détention soit régulière au sens de cette disposition, un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention.*

Or Tabitha a été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, qui n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de MENA. Le système juridique belge n'a pas garanti de manière suffisante le droit de T. à sa liberté.»

La Cour a estimé qu'il y a eu violation de l'art. 5, paragraphe 1, f de la convention.

Par rapport à **l'article 5, paragraphe 4 de la convention** [(25)], nous pouvons nous référer à la note de bas de **page n°5** où la Cour conclut à la violation de l'article mis en cause.

2. L'arrêt Bouamar c. Belgique du 29 février 1988

Cette affaire concerne un mineur qui fut à neuf reprises placé en maison d'arrêt en vertu de l'article 53 de la loi de 1965. Selon cet article, un mineur peut, «*s'il est matériellement impossible de trouver une personne ou une institution en mesure de le recueillir sur-le-champ»,* être gardé provisoirement dans une maison d'arrêt pour un terme qui ne peut dépasser quinze jours. Chacune des ordonnances décidant ces placements provisoires constataient l'impossibilité matérielle de trouver une personne ou institution en mesure de recueillir M. B. sur-le-champ. Monsieur B. exerça divers recours au niveau interne contre ces ordonnances de placements. Ces derniers furent à chaque reprise déclarés irrecevables pour le motif qu'ils avaient perdu leur objet.

Par rapport à **l'article 5, paragraphe 1, d de la convention** [(26)], la Cour a souligné que «***l'alinéa d) (art. 5-1-d) n'empêche pas une mesure provisoire de garde qui serve de préliminaire à un régime d'éducation surveillée sans en revêtir elle-même le caractère****. Encore faut-il, dans cette hypothèse, que l'emprisonnement débouche* ***à bref délai sur l'application effective d'un tel régime dans un milieu spécialisé - ouvert ou fermé - qui jouisse de ressources suffisantes correspondant à sa finalité».***

Cependant, elle a estimé que «***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****».*

Dès lors, la Cour a considéré qu'il y a eu violation de l'article 5-1-d de la convention.

Par rapport à **l'article 5, paragraphe 4 de la convention** la cour a estimé que : *«lorsque le tribunal de la jeunesse prend une ordonnance de placement en maison d'arrêt* ***sans que le mineur ait eu la possibilité de se faire assister d'un avocat, il ne lui offre pas les garanties exigées par l'article 5, parag. 4, de la convention.*** *Il en est de même des décisions prises par le juge d'appel de la jeunesse, soit parce qu'elles sont rendues dans les mêmes conditions, soit parce qu'elles interviennent dans des délais tels que le juge constate que le recours est irrecevable, faute d'objet, le mineur ayant été libéré dans l'intervalle. Il s'ensuit, dans cette seconde hypothèse, que le juge d'appel ne statue pas dans le bref délai prévu par l'article 5, parag. 4, qu'il n'exerce pas un véritable contrôle de la légalité des mesures de placement attaquées devant lui et que* ***le recours dont dispose le mineur n'a aucune efficacité pratique»***.

Ainsi, la Cour a conclu qu'il y a également eu violation de l'article 5, paragraphe 4 de la convention.

3. L'arrêt Sahin c. Allemagne du 8 juillet 2003

Cette affaire concerne un père qui s'est vu refuser par les tribunaux allemands un droit de visite à l'égard de son enfant né hors mariage et ce, en application du droit familial en vigueur à l'époque des faits.

Par rapport à **l'article 6** [(27)] **et 8 de la convention**, la Cour a souligné que «*le fait que les tribunaux allemands n'aient* ***pas entendu l'enfant*** *montre que le requérant n'a pas joué dans la procédure relative au droit de visite un rôle suffisamment important.* ***Il est fondamental que les tribunaux compétents examinent attentivement où se trouve l'intérêt supérieur de l'enfant après avoir eu un contact direct avec celui-ci. Le tribunal régional n'aurait pas dû se contenter des déclarations vagues de la psychologue quant aux risques que comportait***

---

(24) «Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours».

(25) «Toute personne privée de liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale».

(26) «Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente».

(27) «Toute personne a droit à un procès équitable».

FICHE - JDJ

Les droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme (2ème partie)

un interrogatoire sans même envisager de prendre des dispositions spéciales pour tenir compte du jeune âge de l'enfant».

Selon la Cour, **il était indispensable de disposer d'informations correctes et complètes sur la relation entre l'enfant et le requérant, c'est-à-dire le parent demandant un droit de visite, afin de déterminer quels étaient les véritables souhaits de l'enfant et ainsi ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu.**

Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour a conclu que les autorités nationales ont outrepassé leur marge d'appréciation, violant ainsi dans le chef du requérant les droits garantis par l'article 8 de la convention.

Par rapport à **l'article 14 (28) combinés avec l'article 8 de la convention**, la Cour a souligné que «*la législation pertinente établissait une* ***différence de traitement non justifiée*** *entre les pères d'enfants nés hors mariage et les pères divorcés. Contrairement aux pères divorcés, les pères naturels ne jouissaient pas d'un droit de visite à l'égard de leurs enfants et lorsque la mère s'opposait à l'octroi d'un tel droit, un tribunal ne pouvait passer outre son avis que lorsque le droit de visite était* «favorable à l'enfant»*.*

La Cour a considéré dans cette affaire qu'il y a eu violation de l'article 14 combinés avec l'article 8 de la convention.

4. Quelques autres exemples

La Cour européenne des droits de l'Homme a également été notamment amenée à se prononcer dans les cas suivants : la violence de la police à l'égard de mineurs détenus (29); l'aptitude pour un enfant de participer à son procès (30); le droit pour un enfant de connaître ses origines (31); le droit à l'instruction (32).

---

(28) «La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation».

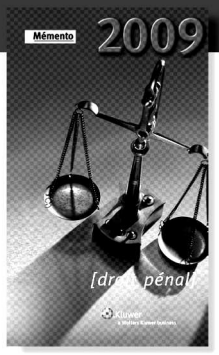
(29) *Voir notamment : l'arrêt* Bati et autres c. Turquie *du 3 juin 2004. Dans cette affaire qui concernait des violences infligées à des jeunes détenus, la Cour a souligné que* «ces traitements particulièrement violents et douloureux ont porté atteinte à l'intégrité physique et morale des requérants». *La Cour a qualifié ces actes de torture au sens de l'article 3 de la convention. La Cour a estimé que les mineurs sont des personnes vulnérables. Dès lors, ils doivent bénéficier de la part de l'État d'une protection accrue et d'une diligence spéciale dans la surveillance de leurs conditions de détention.*

(30) *Voir notamment : l'arrêt* S.C. c. Royaume-Uni *du 15 juin 2004. Dans cette affaire, la Cour a souligné* «qu'il est essentiel que l'enfant soit traité d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci…, notamment en conduisant le procès de façon à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé».

(31) *Voir notamment : l'arrêt* Odièvre c. France *du 13 février 2003. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que* «la naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant garantie par l'article 8 de la convention».

(32) *Voir notamment l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique du 23 juillet 1968.*

Mémento de droit pénal 2009



Auteur : Henrion Th.

Publication: livre de poche
ISBN: 9789086704910
Abonnement: € 21 TVAC
Achat unique: € 27,30 TVAC

Reproduisant *in extenso* le Code Pénal, ce mémento est non seulement un aide-mémoire, mais aussi un outil général d'information qui reprend les définitions des notions fondamentales du droit pénal et vous rappelle les éléments constitutifs des infractions.

Cet ouvrage en format de poche rassemble de nombreux avantages :
- facilement transportable
- exposé concis
- langage clair, précis et accessible

Le juriste de formation, spécialisé ou non en matière pénale, peut se rafraîchir utilement la mémoire.

Kluwer
a Wolters Kluwer business

COMMANDER, C'EST FACILE : Appelez le 0800 40 320
Faxez au 0800 17 529 • www.kluwer.be • contact@kluwer.be



Ici et ailleurs

Il y a prison et prison

Débat sur TéléBruxelles le 22/02/09 sur «*Santé mentale: délits et protection de la jeunesse*» et plus particulièrement la prise en charge des jeunes ayant des difficultés psychiatriques dans des structures fermées telles le centre Karibou de Titeca :

- **Benoit Van der Meerschen** (Président de la Ligue des droits de l'Homme) : «*La sécurité, il faut bien le rappeler, c'est un moyen, ce n'est pas une fin en soi; face à l'insécurité, ce qu'on nous sert le plus souvent, c'est l'enfermement (…); on va créer un deuxième centre fédéral fermé après celui d'Everberg; je trouve que la Communauté française ne devrait pas s'associer à ce type de centres…*».
- **Catherine Fonck** (Ministre de l'aide à la jeunesse en Communauté française) : «*Vous préférez une prison pour prendre en charge ces jeunes ?*»

Ah, le pouvoir mystificateur du langage, comme s'il suffisait de baptiser un lieu de détention «*centre fédéral fermé*» pour lui enlever son caractère carcéral. La prison, dans son sens premier, c'est le «*Logis où l'on enferme ceux qu'on veut détenir*» (Littré).

Il y a certes une différence entre la prison telle qu'elle est organisée pour les adultes et les centres fermés pour les mineurs. Mais qu'a-t-on à gagner de prétendre que les centres fermés ne sont pas des prisons alors que la réalité que les jeunes vivent est bien celle de l'enfermement et que la finalité est d'abord et avant tout la sécurité publique (voyez les travaux parlementaires de la «*loi Everberg*») ?

Sans papiers …

La Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la Belgique pour ne pas avoir accordé à une personne en séjour irrégulier, le bénéfice de l'assistance judiciaire pour éviter les frais pour un dossier en contestation de paternité. Cette femme voulait introduire cette action contre son mari, pour son dernier enfant afin qu'il puisse être reconnu par le père biologique belge. Elle avait demandé l'assistance judiciaire et avait été déboutée, en première instance et en appel, au motif qu'elle n'était pas en situation régulière en Belgique. La Cour a estimé que le refus du bénéfice de l'assistance judiciaire à cette femme est une violation du droit à un procès équitable et est une discrimination. Elle a condamné la Belgique à lui payer les montants qu'elle a dû engager en justice.

… mais pas sans droits

Même si parfois, l'aide judiciaire est, à tort, refusée à des personnes en séjour illégal, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG) trouve que la situation des sans-papiers, ça commence à bien faire; pour la première fois depuis leur scission, les ordres francophones, germanophone et néerlandophones ont décidé de soutenir ensemble 13 étrangers qui ont assigné l'État en responsabilité civile pour obtenir une circulaire de régularisation. Ils demandent au tribunal de prononcer une injonction à l'État belge d'adopter cette circulaire dans un délai de deux mois de la décision à intervenir. Les treize sans-papiers requérants estiment qu'en raison de l'inertie du gouvernement et de l'absence de circulaire de régularisation, ils subissent un préjudice tant moral que matériel et réclament pour chacun d'eux un euro à titre provisionnel.

La gestion de l'arriéré

Le Conseil du contentieux des étrangers, qui a remplacé les différentes structures d'avis et de décision dans ce contentieux, dont le Conseil d'État, est déjà en train de devoir faire face à un arriéré; pour l'éviter, il s'est vu adjoindre deux (!) juges (un pour chaque rôle linguistique). Rappelons que le transfert de ce contentieux vers le CCE était notamment motivé par l'arriéré ingérable au niveau du Conseil d'État. Cette solution aura finalement uniquement déplacé le problème. Et si on essayait, une fois n'est pas coutume en la matière, d'améliorer les décisions, la transparence de l'administration, de diminuer l'arbitraire? Nul doute que l'effet sur l'arriéré des juridictions se ferait immédiatement sentir.

Les bonnes mœurs …

La circulaire n° 95 du 2 février 2007 relative aux extraits de casier judiciaire a été annulée par le Conseil d'État (arrêt n° 189.761 du 26 janvier 2009 - sans le moindre argument juridique, le Gouvernement ayant omis de demander la poursuite de la procédure après l'avis de l'Auditeur proposant l'annulation de la Circulaire). Il n'y a donc plus de fondement juridique pour la délivrance des extraits de casier judiciaire par les communes. Pour pallier à cette annulation, le Ministre de la justice a pris une nouvelle circulaire (Circulaire n° 134. - Extraits de casier judiciaire - M.B. 2/03/09) visant à fournir aux communes des directives dans l'attente de l'entrée en vigueur des articles 9 et 10 de la loi du 8 août 1997 relative au Casier judiciaire central (un avant-projet de loi a été approuvé par le Conseil des Ministres le 23 janvier et est soumis au Conseil d'État).

… sont certifiées

Cette circulaire (valable jusqu'au 30 juin 2009), prévoit que «*toute personne justifiant de son identité bénéficie du droit de communication des données du casier judiciaire. Les communes ne peuvent par conséquent pas invoquer le récent arrêt du Conseil d'État pour refuser de délivrer des extraits de casier judiciaire*». La base de la délivrance du Certificat de bonnes vie et mœurs est devenue la loi sur la protection de la vie privée !

Justice expéditive …

Le 2 mars 2009, le Conseil d'État a statué sur le recours introduit par Stephan Durviaux, collaborateur du Délégué général aux droits de l'enfant, contre la nomination de Bernard Devos à ce poste (arrêt n° 191.000). La requête datant du 31 mai 2008, le Conseil d'État a agi étonnamment rapidement (9 mois), là où il lui faut habituellement cinq ans pour statuer (le mystère plane sur les raisons de cet empressement soudain).

… pour Gouvernement d'incapables

Quoiqu'il en soit, la veille de l'audience, le Conseil d'État a reçu un courrier du Gouvernement de la Communauté française, par lequel il annonce retirer l'arrêté de nomination de Bernard Devos : «*Considérant que par lettre du 17 février 2009 la partie adverse a communiqué au Conseil d'État l'arrêté du*

Gouvernement de la Communauté française du 17 février présenté comme retirant l'acte attaqué; que le dispositif de cet arrêté même s'il n'évoque en son article 1er qu'un retrait partiel portant sur la comparaison des titres et mérites, mentionne également que la désignation de Bernard Devos est retirée; que le retrait ainsi décidé qui a des effets équivalents à une annulation, a pour conséquence que l'acte attaqué a disparu de l'ordonnancement juridique; qu'il y a lieu de constater que le recours a perdu son objet; que les dépens doivent être mis à charge de la partie adverse».

Cette façon de faire (retrait de l'acte la veille de l'audience) est détestable, d'autant plus que l'acte retiré est immédiatement repris, avec sans doute une autre motivation. Sont même pas foutus de motiver leurs actes correctement du premier coup !

Exit «*l'école des caïds*» …

Les fameux «*centres de scolarisation*» (souvenez-vous, les «*écoles des caïds*») chers à Monsieur Hazette, qui figuraient toujours dans un décret, mais n'ont jamais vu le jour, viennent de disparaître sans faire la moindre vague (Décret du 8 janvier 2009 modifiant le décret du 12 mai 2004 portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école - M.B. 03/03/09). Ils sont remplacés par les «*services d'accrochage scolaires*» (ou SAS) qui sont chargés d'accueillir les élèves qui ne sont pas réinscrits dans une école ou en situation de crise (les articles 30, 31 et 31bis du décret du 30 juin 1998 dit «*discriminations positives*»). La situation de crise est définie comme étant : la «*situation d'un élève soumis à l'obligation scolaire qui adopte des comportements ne permettant pas à ses condisciples et à lui-même de pouvoir bénéficier d'un climat serein indispensable à l'acquisition des savoirs et des compétences*».

… bienvenue aux SAS

Mis à part le nom qui change, on reste dans la logique d'un lieu hors de l'école, qui est chargé d'accueillir ceux dont l'école ne veut plus ou qu'elle se dit incapable d'accueillir. Bref, un lieu qui légitime l'exclusion scolaire ou la non-inscription, qui permet aux écoles de continuer à exclure en leur donnant meilleure conscience puisque les élèves vont être pris en charge ailleurs. Un lieu qui va nécessairement s'institutionnaliser et qui arrivera sans tarder à exclure les élèves récalcitrants. D'où la nécessite de penser, dés maintenant, à la structure qui va se charger des exclus des SAS.

Mineurs et détention préventive

La Direction Générale Justice, Liberté, Sécurité de la Commission européenne planche sur les procédures de détention provisoire dans les États membres, avec pour objectif d'établir des standards minimaux communs européens en la matière, avec une mention spécifique concernant les mineurs et les jeunes. Les experts ont souligné que la décision cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen ne peut pas concerner les mineurs en conflit avec la loi, au regard notamment de l'âge de la responsabilité pénale qui varie beaucoup dans les différents pays de l'Union européenne et des tendances plus protectrices et répressives des systèmes de justice juvénile nationaux.

Procédure de plainte…

Une campagne internationale est menée pour le renforcement de la Convention des droits de l'enfant à travers l'ébauche et l'adoption d'un Protocole facultatif visant à établir une procédure de communication/plainte. Plus de 450 organisations non-gouvernementales, institutions de droits humains et autres organismes de part le monde soutiennent cette campagne.

… devant le Comité des droits de l'enfant

Le Comité sur les droits de l'enfant a adopté une position favorable à une telle procédure, et un certain nombre d'États parties à la CIDE offrent également leur soutien. De manière à établir un nouveau Protocole facultatif de la CDE, le Conseil des droits de l'Homme (CDH) doit avant tout adopter une résolution créant un groupe de travail de durée indéterminée qui rédigera un brouillon du mécanisme.

Droits de l'enfant...

Pour célébrer le 20ème anniversaire de la CIDE cette année, le CDH a consacré une journée complète au sujet des droits de l'enfant lors de sa session de mars (voyez les comptes rendus de la journée du 11 mars sur le site : http://www2.ohchr.org/french/bodies/hrcouncil/).

… aux Nations unies

La Belgique, par l'intermédiaire de sa représentante à Genève, MME Liesbeth Goosseus, a souhaité attirer plus particulièrement l'attention sur le sort des enfants touchés par des conflits armés. Elle s'est réjouie des développements encourageants intervenus depuis l'entrée en vigueur de la Convention, que constituent l'adoption du Protocole facultatif sur l'implication d'enfants dans les conflits armés et la mise sur pied d'un Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés au sein du Conseil de sécurité. Elle a rappelé que le problème des enfants dans les conflits armés n'est pas seulement une question de droits de l'Homme, mais qu'il s'agit également d'une question humanitaire et de sécurité qui, si elle n'est pas traitée de façon adéquate, aura des conséquences sur plusieurs générations.

Régularisation = placebo

La Ministre de la Migration et de la politique de l'asile, Annemie Turtelboom, tient un blog (www.annemieturtelboom.be/blog/blog.html) qui vaut le détour. Elle tourne tout le débat concernant la circulaire régularisation en dérision. Elle interprète les demandes qui sont faites d'adopter au plus vite cette circulaire, donc de mettre en œuvre un aspect de la déclaration gouvernementale, comme étant une solution placebo qui ne va rien résoudre. Selon elle, les personnes qui demandent cette circulaire affirment qu'elle va tout solutionner, y compris la faim dans le monde et la crise économique internationale. Quelques jours plus tôt, elle affirmait que les avocats qui réclament la même chose, le font uniquement dans un but de gagner plus d'argent sur le dos des sans-papiers. Il est étonnant qu'une ministre ridiculise ainsi la politique qu'elle est censée mettre en œuvre, à moins qu'elle ait été placée là, justement pour résister à tout changement, ce qu'elle fait en définitive excellemment bien.

agenda

L'aide sociale entre solidarité étatique et solidarité familiale

Le 8 mai 2009 à Louvain-la-neuve (UCL)

Colloque organisé à l'UCL sous la coordination de J.F. NEVEN et S. GILSON.

9h00 Ouverture par Mr le Doyen J.-L. RENCHON, Professeur à l'UCL et aux FUSL, avocat.

9h15 Les obligations alimentaires en droit civil. R. HAZEE, avocate, assistante aux FUSL

9h40 Le renvoi vers les débiteurs comme motif de refus ou de réduction du revenu d'intégration ou de l'aide sociale. J. MARTENS et H. MORMONT, juges au tribunal du travail de Bruxelles.

10h05 Le recouvrement de l'aide sociale et du revenu d'intégration auprès des débiteurs alimentaires. E. DERMINE, avocat, assistante à l'UCL, S. GILSON, avocat, maître de conférence invité à l'UCL, chargé de cours à l'ICHEC, et J.-F. NEVEN, conseiller à la Cour du travail de Bruxelles, maître de conférences invité à l'UCL.

10h45 L'aide sociale et le revenu d'intégration en cas de prise d'autonomie des «*jeunes majeurs*». Ph. VERSAILLES, avocat (cabinet SVS), chercheur aux FUNDP.

11h10 Débat sous la direction de Mme C. GUIDET avec notamment MM. B. VAN KEIRSBILCK (SDJ), P. LAMBILLON (juge au tribunal du travail de Bruxelles), E. CORRA (CPAS d'Ixelles), P. DANDOIS (juge de Paix), A. LESIW (directeur général du SPP Intégration sociale) et C. ERNOTTE (directeur général de la Fédération des CPAS de l'Union des Villes et Communes de Wallonie)

Compte-rendu des débats par M. GLORIEUX, avocat, assistant à la Faculté de droit de l'UCL.

12h10 Conclusions par Mr. le Doyen J.-L. RENCHON, professeur à l'UCL et aux FUSL, avocat.

12h30 Clôture des travaux

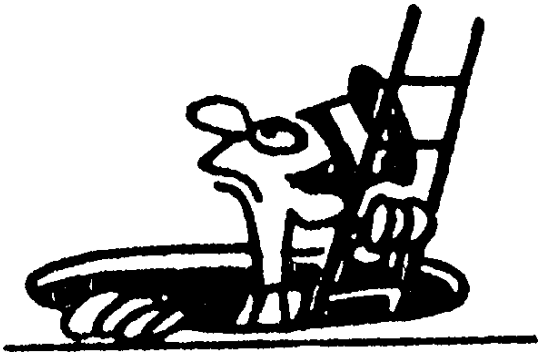
Droits d'inscription:

- CPAS: première inscription (avec ouvrage): 100 euros; autres inscriptions (sans ouvrage): 20 euros
- Avocats et magistrats (avec ouvrage): 100 euros
- Avocats stagiaires (sans ouvrage): 20 euros
- Étudiants (sans ouvrage): 5 euros

Une demande de reconnaissance a été introduite à l'OBFG dans le cadre de la formation permanente des avocats.

Une demande de prise en charge des frais a été introduite au SPF Justice pour les magistrats.

Rens. : Josette Castelle, secrétaire du département de droit économique et social Faculté de Droit UCL Collège Thomas More, place Montesquieu, 2 B, 1348 Louvain-la-Neuve, tél. : 32 (0)10/47.47.58, fax :32 (0)10/47.47.57, e-mail : josette.castelle@uclouvain.be



Qu'est la maltraitance devenue ?

Le 23 avril 2009 à Mozet

Colloque organisé par la Fédération des Equipes SOS Enfants

«Nous sommes tous à la recherche de solutions optimales pour non seulement oeuvrer contre la maltraitance, mais aussi et surtout pour aider à la bientraitance des enfants.

Le curatif et le préventif vont de pair, le second devant permettre de soulager le premier.

Mais un professionnalisme de plus en plus élaboré est indispensable, permettant un travail en réseau performant où tous les acteurs, conscients de leurs atouts et de leurs limites, peuvent compter à bon escient sur la collaboration des autres.

Comment fonctionne le système ? Comment l'améliorer ? C'est notre souci et notre mission à tous. Nous voulons, par cette journée de réflexion nous pencher sur l'ensemble des pratiques pour en tirer des leçons et des fils conducteurs.

Qu'est la maltraitance devenue ? Que sont les intervenants devenus ? Vente-t-il devant notre porte ? C'est à nous de veiller à tenir le vent…»

Bernard Parmentier

9 h 00 Introduction du Colloque par Madame Catherine FONCK Ministre de la Santé, de l'Enfance et de l'Aide à la Jeunesse en Communauté française et par l'ONE

9 h 20 Historique et présentation des équipes SOS Enfants, Bernard PARMENTIER, président de la Fédération des équipes SOS Enfants,

9 h 45 Comparaison entre différents systèmes européens de prise en charge des situations de maltraitance, Alain GREVOT, directeur du Service d'Interventions Spécialisées d'action éducative- Oise (France)

10 h 15 À propos du dispositif de prévention et de prise en charge de la maltraitance Alain Dubois, sociologue CERE

11 h 00 Le Parquet plaque tournante dans les situations de maltraitance Régine CORNET d'ELZIUS, Substitut du Procureur du Roi à Namur

11 h 30 Au-delà du blabla, quelle coordination de la prévention de la maltraitance ? Vincent MAGOS, directeur de la Coordination de l'aide aux victimes de maltraitance.

12 h 00 Dialogue avec les participants

13 h 30 Bébé accueil… travailler ses difficultés pour accueillir au mieux son bébé, Geneviève ROUARD et Nicolas BARTIAUX, Bébé accueil, Bertrix

14 h 15 Les enfants négligés : ils naissent, ils vivent mais ils s'éteignent. E.T.A.P.E : un programme d'intervention précoce à domicile associant 4 maisons médicales de la région liégeoise et SOS FAMILLES Montegnée.

15 h 15 Le pari de la pluridisciplinarité et de la confidentialité à l'épreuve du travail en équipe SOS Enfants, Stéphanie GARBAR, Virginie PLENNEVAUX, Aide et prévention Enfants-Parents, Charleroi

16 h 00 Du diagnostic au thérapeutique, Dr Emmanuel DE BECKER, Equipe SOS Enfants Familles des Cliniques Saint-Luc, Bruxelles

16 h 30 Dialogue avec les participants

16 h 45 Conclusion par le président de la fédération

Rens. : www.federationsosenfants