

L'impact de la convention internationale des droits de l'enfant sur le droit algérien

Benosman Nasrine Ines♦

ملخص:

تعد الجزائر من بين الدول التي صدقت على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، ومن ثم فإنها لم تتخلى على وضع خطة لصالح الطفولة التي أدت إلى إصلاحات جديدة في هذا الشأن. مما يدفعنا إلى التساؤل حول انعكاس تلك الاتفاقية على القانون الجزائري ومدى تطابقها مع القانون الوضعي الداخلي.

Résumé :

L'Algérie est l'un des pays à avoir ratifié la convention internationale des droits de l'enfant, et depuis elle n'a pas manqué d'élaborer un plan en faveur de l'enfance, qui se traduit par de nouvelles réformes en la matière. Ce qui nous amène à poser la question sur l'impact de cette convention sur le droit algérien, et le degré d'adéquation de cette dernière au droit interne ?

Mots clés : convention, enfant, intérêt supérieur, droit interne.

Abstract :

Algeria is one of the countries that have ratified the international law of children rights, and since then it doesn't miss to elaborate a plan in favor to the childhood which is represented by new reforms in the domain. Which pushes us to ask the question about the impact of the latter and the degree of its adequacy in the internal right?

♦ Maitre assistante « A », Faculté de droit et des sciences politiques, Université de Tlemcen

L'impact de la convention internationale des droits de l'enfant

Key words: international law, children, best interest, internal right.

Introduction :

L'Algérie est l'un des pays à avoir ratifié la convention internationale des droits de l'enfant¹. Et comme tout état signataire de la convention² l'Algérie n'a pas manqué d'élaborer un plan d'action en faveur de l'enfance.

Depuis la ratification de cette dernière, des progrès ont été réalisés dans le domaine législatif ; on note par exemple les amendements apportés en 2005 au code de la nationalité et au code de la famille pour une meilleure protection des droits de l'enfant, le nouveau code de procédures civiles et administratives qui a consacré tout un chapitre aux affaires familiales, dont l'enfant occupe une très grande partie; et dernièrement la nouvelle réforme du code de procédures pénale² qui ne fait que protéger cette catégorie vulnérable à travers ces dispositions.

Et aussi pour pallier le vide juridique qui existe dans la législation algérienne en termes de protection de l'enfant d'une manière générale, est apparu la loi relative à la protection de l'enfant⁴, qui est un pas historique pour la promotion et la défense des droits de l'enfant en Algérie ; et qui prévoit dans ce but la création d'un organe national pour la promotion de l'enfance, et qu'on peut considérer comme un bon début pour l'élaboration d'un code de protection de l'enfant.

Dans certaines de ces réformes législatives, on pourra noter des avancées les plus souvent formelles qui vont dans le sens voulu par la convention des droits de l'enfant et qui mettent en priorité l'intérêt

¹ L'Algérie a ratifié la convention internationale des droits de l'enfant le 19/12/1992, et elle est entrée en vigueur le 16/05/1993.

² L'ordonnance n°15-04 du 23 juillet 2015 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-155 du 08 juin 1969 portant code de procédures pénales

supérieur de l'enfant. Cette notion qui est devenue la clé voute des réformes récentes. Cette exigence qui figure dans l'art. 3 alinéa 1 de la convention internationale des droits de l'enfant et Qui dispose que : «dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées , de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale».

Donc l'intérêt de l'enfant est un concept qui est largement pris en considération dans les cas concernant l'enfant ; ce qui nous amène à essayer de cerner cette notion de manière à circonscrire le sujet en première partie.

I.- l'intérêt de l'enfant

Avant d'essayer de comprendre cette notion, une interrogation s'impose : Quesque on entend par le mot enfant et quelle est la définition du mot intérêt ?

1- Définition de l'enfant :

En droit algérien la majorité est atteinte à l'âge de 19 ans, elle marque la fin de l'enfance. Mais il s'agit ici de la majorité du droit commun, puisqu'il existe différents âges de majorité, majorité politique dite électorale fixée à 18 ans, majorité pénale fixée elle aussi à 18 ans, âge de discernement 13 ans, majorité matrimoniale 19 ans. Et c'est la première différence avec les dispositions de la convention internationale des droits de l'enfant, dont l'art 1er fait cesser l'enfance à l'âge de 18 ans, et qui dispose que : « au sens de la présente convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable»¹.

¹ La loi n°15-12 du 15 juillet 2015.

L'impact de la convention internationale des droits de l'enfant

Cette disposition prévoit et réserve néanmoins le cas d'une majorité inférieure, lorsqu'elle est prévue par la loi personnelle de l'enfant¹. Mais elle n'envisage pas le cas contraire, celui d'une majorité supérieure comme tel est le cas en droit algérien.

Suite à tout cela, la question qui se pose est quelle majorité faut-il privilégier pour faire bénéficier l'enfant des droits fixés dans la convention de 1989 ?

Jusqu'à là la réponse à cette question c'était l'âge de la convention, puisque celle-ci prévalait sur la loi interne. Et avec l'arrivée de la nouvelle loi relative à la protection de l'enfant, il faut croire que le problème est résolu avec l'art 2 de cette dernière qui définit l'enfant comme toute personne n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans révolus.

2- Définition de l'intérêt

La signification générale de ce terme correspond à ce qui est avantageux, ce qui peut profiter à quelqu'un ou encore lui être utile. L'intérêt d'une personne est également tout ce qui conduit à la protéger et assurer par la même occasion son bien-être.

Cette définition implique donc une prise en considération de la personne du mineur, ainsi pour rechercher son intérêt, il est nécessaire d'envisager l'enfant en tant que personne humaine⁶.

Après avoir cerné le terme enfant et donner la signification générale de l'intérêt, il convient de s'attarder sur la détermination de la notion d'intérêt de l'enfant.

¹ En droit algérien la loi nationale de l'individu représente sa loi personnelle ; art 10 du code civil.

3- La notion d'intérêt de l'enfant :

La notion d'intérêt de l'enfant est un concept délicat à déterminer, en effet il fait appel pour une large part à la subjectivité, car il ne répond pas à des critères précisément définis. De ce fait il est reproché par certains à l'art 3 alinéa 1 de la convention internationale des droits de l'enfant de ne pas avoir une rédaction suffisante, catégorique, de ne pas enfermer le juge

Mais d'un autre point de vue, cette subjectivité est considérée comme le grand avantage de cet instrument. Le fait qu'il soit souple, qu'il ne répond pas à des critères précisément définis, il offre aux magistrats un moyen d'éprouver les institutions du droit de l'enfance aux réalités de la vie et de les compléter sans les atténuer.

Et pour remplir cette mission, la loi propose aux magistrats un certains nombres de directives qu'il doit mettre en oeuvre pour traiter et déterminer le contenu de cette formule magique qui est l'intérêt de l'enfant.

Donc pour dégager une définition relativement élaborée du concept, on retrouve le rôle du législateur à travers les lois qu'il édicte, et celui du juge par les décisions qu'il rend et qui doit promouvoir l'intérêt de l'enfant en recherchant l'appréciation la plus exacte et la plus précise de ce terme qui reste ambiguë.

Et là et en deuxième partie, nous allons essayer à travers quelques textes de démontrer l'impact de la convention internationale des droits de l'enfant sur les lois concernant les enfants, ainsi de démontrer si il y a une applicabilité directe de cette dernière devant les juridictions internes¹.

¹ Isabelle Lemaire, la notion d'intérêt de l'enfant dans le droit du divorce, thèse de doctorat, Université de Rouen, 2000, p.2.

II.- le degré d'adéquation de la convention internationale des droits de l'enfant au droit interne

En plus de ce qui a été dit plus haut sur la notion d'intérêt de l'enfant qui est devenue la clé voute des réformes récentes, nous allons essayer de soulever certaines dispositions qui vont mesurer ce degré d'adéquation en premier, et ensuite voir si on peut parler d'une applicabilité directe de cette convention devant les juridictions algériennes.

Notre choix s'est porté sur un point important qui est : l'audition de l'enfant en justice

1- L'audition de l'enfant en justice

Ce droit à l'audition consacré par l'art 12 de la convention internationale des droits de l'enfant⁷ et qui est parmi les droits les plus révolutionnaire n'a été expressément reconnu en Algérie qu'avec l'apparition du code de procédure civiles et administratives du 25 février 2008. Et contrairement au principe de l'intérêt de l'enfant auquel le législateur fait plusieurs fois allusion, celui du droit de l'enfant à exprimer son opinion n'a été consacré que depuis peu en matière familiale et notamment en matière de divorce, pourtant dans le domaine particulier de la kafala, le législateur l'a évoqué dès l'apparition du code de la famille de 1984¹.

Dans le cadre du droit de garde le juge tout en recherchant de promouvoir l'intérêt de l'enfant qui est mis en avant par l'art 424 du code de procédures civiles et administratives peut selon l'art 454 alinéa 2 du même code auditionner l'enfant et prendre son avis, chose

¹ Art 124 du code de la famille algérien dispose que : « si le père et la mère ou l'un deux demande la réintégration sous leur tutelle de l'enfant recueilli, il appartient à celui-ci, s'il est en âge de discernement, d'opter pour le retour ou non chez ses parents».

Benosman Nasrine Ines

qui ne se faisait pas avant. Et cela n'est que le fruit de l'impact de la convention et notamment art 12 sur la législation algérienne¹.

A la lecture de l'art 454², il ressort que l'initiative de l'audition appartient au juge qui peut l'ordonner d'office ou y procéder à la demande de l'un des parents ou du procureur de la république, donc le droit d'audition n'appartient pas à l'enfant surtout qu'aux terme de cet article l'enfant «peut » être entendu et non « doit » être entendu.

Dans le cas d'un divorce par consentement mutuel par exemple et que les parents se soient mis d'accord sur une solution relative au sort de l'enfant après le divorce sans l'avoir consulté, et que cette solution ne soit pas conforme à son intérêt. Cependant le juge peut ne pas prendre l'initiative d'auditionner l'enfant en raison que c'est un accord entre les parents et qu'il n'y a pas lieu d'intervenir. Donc il va prévaloir l'accord des parents sur la parole de l'enfant et sur la volonté du législateur qui favorise l'intérêt de l'enfant avant tout.

Donc il est préférable ou nécessaire pour rester conforme à l'esprit de la convention et à l'intérêt de l'enfant de rajouter la possibilité d'auditionner l'enfant a sa demande. Ou bien de rendre cette initiative obligatoire pour le juge en matière de droit de garde.

Et en matière pénale l'audition d'un enfant victime d'agressions sexuelles a connue des avancées considérables avec la nouvelle loi sur la protection des enfants et notamment l'art 46 de cette dernière, qui

¹ Cet article dispose que : «des états parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dument prises en considération en égard à son âge et à son degré de maturation».

² Art 454 du code de procédures civiles et administratives : « le juge peut, soit d'office, soit à la requête de l'un de ses parents ou du ministère public :

- 1- Entendre les père et mère ainsi que toute autre personne dont l'audition lui parait utile ;
- 2- Entendre le mineur, à moins que l'âge ou l'état de celui-ci ne le permette pas ;
- 3- Ordonner toute mesure d'enquête sociale, tout examen médical, toute consultation psychologique ou psychiatrique».

L'impact de la convention internationale des droits de l'enfant

prévoit que l'audition fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; ainsi que la présence d'un psychologue a cet enregistrement.

Plus que ça l'enregistrement peut être exclusivement sonore sur décision du procureur de la république ou du juge d'instruction, si l'intérêt de l'enfant le justifie.

Cet article et cette mesure prise par le législateur est en adéquation avec l'art 7 de cette même loi et qui est conforme à l'art 3 alinéa 1 de la convention internationale des droits de l'enfant cité auparavant.

Donc ce qu'on peut dire c'est que le législateur algérien ne cesse de faire des efforts pour promouvoir l'intérêt de l'enfant à travers des lois. Et notamment avec cette dernière loi consacrée à la protection de l'enfant qui malgré quelques critiques qui lui ont été apporté du fait qu'elle a consacré la majorité de ses articles à la délinquance juvénile, reste un grand pas pour l'Algérie en matière des droits de l'enfant, ainsi qu'une preuve de l'impact important de la convention internationale des droits de l'enfant sur les législations algérienne.

Et face à la subjectivité de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, le juge ne peut appliquer purement et simplement des normes préétablies, aussi dans chaque espèce considérée il devra également tenir compte des divers éléments non contenu dans les textes, et qui ont de ce fait un caractère plus jurisprudentiel que légal.

Mais malheureusement et malgré l'objectif initial, certains textes ou pratiques judiciaires constituent finalement des limites à la promotion de l'intérêt de l'enfant. Alors dans ce cas es qu'on peut parler de la possibilité d'appliquer directement la convention devant les juridictions internes ; ce qui veut dire es qu'elle peut être invoquée directement devant le juge ?

2- L'applicabilité directe de la convention devant les juridictions internes :

Contrairement à la France¹10 ou on retrouve des arrêts de la cour de cassation qui reconnaissent l'applicabilité directe de la convention. En Algérie, il n'y a pas de décision par laquelle la cour suprême reconnaît de manière implicite un effet direct des articles de la convention.

Cela peut être est le résultat d'un manque de culture internationale en matière des droits de l'enfant, et si même cette culture existe elle semble rester très théorique et de pas devoir être appliquée au quotidien par les citoyens et en particulier les enfants.

En Algérie, on retrouve un pragmatisme qui s'exprime par la prise en compte indirecte, mais croissante de la convention des droits de l'enfant en droit interne¹¹, et cette prise en compte nous la remarquons dans l'évolution législative qu'a connue l'Algérie ces dernières années, et qui permet de lui donner une forme d'effectivité.

Il faut souligner aussi que l'Algérie lors de sa ratification de la convention n'a mis aucune réserve à l'application directe de cette dernière, comme l'a fait l'Allemagne par exemple; ce qui n'empêche en aucun cas son applicabilité directe devant les juridictions internes.

Plus que ça et selon la constitution, la convention dès sa ratification et sa publication au journal officiel est émergée en norme supérieur directement intégrée dans l'ordre juridique interne. Elle acquit une valeur supra législative.

¹ La réticence à l'applicabilité en France s'est prolongée plus de 12 ans, avant de tomber par deux arrêts de la cour de cassation des 18 mai et 14 juin 2005.

Conclusion

En conclusion, ce qu'on peut dire c'est que la convention internationale des droits de l'enfant a un impact important sur l'évolution des droits de l'enfant en Algérie, et cet impact nous le retrouvons dans les réformes récentes des législations concernant les enfants, et surtout avec la nouvelle loi relative à la protection de l'enfant qui vient renforcée cet impact.

L'influence de cette convention est importante, en garantissant le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant elle donne un fil conducteur et une cohérence à une évolution des législations

Nous remarquons aussi le grand et important rôle du juge dans la détermination de la notion d'intérêt de l'enfant. Donc il serait favorable qu'il y est des magistrats spécialisés dans le domaine.

Il n'y a pas une applicabilité directe de la convention devant les juridictions internes. Il n'y a rien qui empêche cela. Donc il faut que la convention commence à être utilisée par les juges pour motiver leurs jugements, et par les avocats pour soulever les moyens de défense, surtout comme nous l'avons bien dit la convention dès sa ratification elle acquit une valeur supra législative.

Maintenant, est-ce que la protection de l'enfant par l'arsenal législatif actuel est digne des normes universelles ? Nous, nous dirons qu'elle est correcte mais reste insuffisante dans certains cas.

Il faut noter aussi que l'Algérie pourrait ou devrait signer et ratifier le 3ème protocole facultatif à la convention internationale des droits de l'enfant ; qui permet à des particuliers et notamment aux mineurs de déposer une fois épuisées toutes les voies de recours

Benosman Nasrine Ines

internes des observations pour violation d'un ou plusieurs droits de l'enfant devant le comité des droits de l'enfant des nations unies¹.

¹ Frédérique Niboyet, la convention de New-York sur les droits de l'enfant, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p. 24.