SOMMAIRE

Remerciements

Dédicace

Sommaire

Introduction générale 1

Première partie : LA PROTECTION DE L'ENFANT DANS LE DROIT POSITIF MALGACHE 6

Chapitre 1 : CONTEXTUALISATION 7

Section 1 : Evolution de la Protection de l'enfant 7

Section 2: Etat des lieux de la Protection de l'enfant 20

Chapitre 2 : LA PRATIQUE JUDICIAIRE MALGACHE 35

Section 1 : Dualité du système de protection 35

Section 2 : Mode opérationnel du système de protection 49

Deuxième partie : L'ESQUISSE D'UNE REFORME DE LA PROTECTION DES ENFANTS 64

Chapitre 1 : ANALYSE DE L'EFFICACITE DU SYSTEME DE PROTECTION 65

Section 1 : Impact global de la loi 65

Section 2 : Refondement du droit des mineurs 78

Chapitre 2 : DIFFICULTES PRATIQUES D'APPLICATION DE LA LOI 90

Section 1 : Défaillance organisationnelle du système 90

Section 2 : Facteurs de déperdition intrinsèque 102

Conclusion générale 118

BIBLIOGRAPHIE 121

TABLE DES MATIERES 127

LISTE DES ABREVIATIONS

ANNEXES

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La protection des enfants est une notion que connaissait déjà le Droit positif moderne malgache[1] bien avant qu'elle ne soit affirmée comme étant un droit fondamental de l'enfant dans la CIDE[2]. Cette protection, tant civile que pénale, était, alors, fondée sur la minorité de l'enfant. En matière civile, l'enfant s'entendait comme toute personne qui n'a pas encore atteint la majorité civile fixée à 21ans[3]. La protection consistait à protéger l'enfant de la crédulité des adultes majeurs, d'où le régime générale de l'incapacité d'exercice des mineurs qui devaient se faire assister dans tous les actes qui les concernaient. D'autre part, le législateur organisait la protection de l'enfant mineur autour de la tutelle exercée par le père, ou à défaut par la mère ou encore, lorsque les parents sont divorcés ou décédés, par la personne qui, selon la loi ou les coutumes, exerce l'autorité sur lui. En matière pénale, l'ordonnance 62-038 sur la protection de l'enfance innove par l'institution de la justice pour mineur à Madagascar. Mais cette protection s'avère être insuffisante, l'ordonnance ne règle la situation des enfants en danger que par un seul article[4]. Elle ne prévoyait pas le cas des enfants victimes de maltraitance.

Un vent de changement international est apporté par la CIDE : la reconnaissance de l'enfant entant que véritable sujet de droit devant bénéficier d'une protection particulière fondée sur une autre préoccupation à savoir la vulnérabilité même de l'enfant « en raison d son manque de maturité physique et intellectuelle »[5]. Ratifiée par Madagascar en 1991, la CIDE incorpore le Droit positif malgache et fait obligation à l'Etat de mettre sa législation en conformité avec cette norme supra légale. En effet, si dans les années 60, l'ordonnance 62-038 était un texte innovateur[6], elle est devenue désuète et non conforme par rapport à la CIDE. Son caractère discriminatoire était flagrant car elle traite, en grande partie, de la protection des mineurs délinquants et ne mettait pas en exergue la protection des enfants en danger tant moral que matériel. Ceux-ci ne faisaient l'objet que de l'article 3 de l'ordonnance.

[1]D'après la Doctrine, le Droit positif moderne de Madagascar commence à partir de la codification du droit civil malgache initié par le Gouvernement Malgache dès sa création lors du rétablissement de l'indépendance de l'ile en 1960. Cf. E.P.THEBAULT, Droit Civil Malgache Moderne, Imprimerie Protestante *Imarivolanitra*Antananarivo, Décembre 1962, 220p.

[2] Article 32 et 34 de la CIDE

[3] Article 15 de l'Ordonnance n°62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé (J.O. n° 244 du 28-9-62, p1989), complétée par la loi n° 98-019 du 2 décembre 1998 (J.O. n° 2549 du 15.12.98, p. 3642 et 3654 ; Errata : J.O. n° 2571 du 26.04.99, p. 1060)

[4] Article 3 de l'Ordonnance n°62-038 du 19 septembre 1962 sur la protection de l'enfance (J.O n° 244 du 28 septembre 1962 p. 1983)

[5] Préambule de la CIDE

[6]Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, Etudes malgaches, Faculté de Droits et des Science économiques, Société Nouvelle de l'Imprimerie Centrale, p.188

Il a été très vite admis qu'il s'agissait de situations différentes méritant d'être traitées spécifiquement par deux textes différents[7].

La première mesure de mise en œuvre de la CIDE est son incorporation dans le Droit national. Toutes les lois qui sont en contradiction avec ses dispositions ne devraient plus recevoir application. Un travail de rénovation et de rectification s'est imposé à travers la mise en conformité de la législation nationale. C'est dans cet état d'esprit de mise en conformité de la législation interne que la loi 2007-023 du 22 Aout 2007 relative aux droits et à la protection des enfants a été adoptée. Elle couvre la protection de tous les enfants définis, conformément à la CIDE, comme étant tous êtres humains âgés de moins de dix-huit ans[8]. En effet, d'après le libellé même de la loi : « sur les droits et protection des enfants », il s'agit d'une législation globale sur la protection de l'enfant à Madagascar. Elle contient, en un seul texte, la protection et la promotion des droits des enfants.

La loi sur les droits et la protection de l'enfant ne définit pas ce qu'il faut entendre par protection de l'enfant. Nous pouvons, cependant, définir celle-ci d'après l'esprit du législateur à travers ses différentes dispositions. Elle peut se définir comme l'ensemble des règles et des institutions qui ont pour objet de prévenir ou, tout au moins, de contenir les dangers auxquels l'enfant peut être exposé. Les mesures sont tournées directement vers l'enfant et tendent à prévenir ou à suppléer la défaillance de la famille. La loi 2007-023 fait tourner la protection des enfants sur deux axes différents.

La première concerne l'enfant en danger, au sens propre du terme, lorsque sa « sécurité, l'intégrité physique ou morale, la santé ou l'éducation sont compromises »[9]. Elle organise, alors, la protection de l'enfant en danger autour de la procédure d'assistance éducative. L'assistance éducative est l'intervention du Juge des enfants soit pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant, soit pour prendre des mesures d'assistance éducative appropriées et d'assurer leur suivi. Ensuite, La loi 2007-023 indique les mesures de protection des enfants contre toute forme de maltraitance et détermine également la procédure utilisée devant les juridictions compétentes à l'égard des enfants victimes de toute forme de violence[10]. La maltraitance, d'après l'article 67 de la loi 2007-023, désigne «toutes formes de violences, d'atteintes ou de brutalités physiques ou morales, d'abandon ou

[7] Exposés des motifs de la loi 2007-023 du 20 août 2007 sur les droits et la protection des enfants
[8] Article 1 de la CIDE, article 2 de la loi 2007-023
[9] Article 48
[10] Article 1

de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation y compris la violence sexuelle perpétrées sur un enfant par ses parents, ses représentants légaux ou toute autre personne». D'autre part, cette loi assimile à la maltraitance toutes sanctions prises à l'encontre des enfants au sein de la famille, des écoles, de la communauté lorsqu'elles portent atteinte à son intégrité physique ou morale[11].

Tous, les professionnels du réseau, les partenaires techniques et financiers de la protection de l'enfant, s'accordent à dire que la loi 2007-023 a été adoptée en conformité à la CIDE et a, ainsi, profondément reformé notre système de protection en faisant tourner le dispositif au tour des principes directeurs de la CIDE dont la non discrimination[12], l'intérêt supérieur de l'enfant[13], le droit à la vie et au développement[14] et l'opinion de l'enfant[15]. C'est, ainsi, que notre problématique générale se formule de la manière suivante : Dans quelle mesure la loi 2007-023 a-t-elle bouleversé le système de protection de l'enfant ? Ce qui nous a mené à nous poser une autre question tout aussi pertinente : si la loi 2007-023 a été pris en conformité à la CIDE, comment a-t-elle intégré et conjugué les principes conventionnels dans ses dispositions ? Tout cela nous a, instinctivement, conduit à déterminer les progrès réalisés dans la protection de l'enfant depuis son entrée en vigueur. C'est dans cette optique que notre travail s'intitule *« Effectivité de la protection de l'enfant : Impacts et limites de la loi n°2007-023 du 20 Aout 2007 sur les droits et protection de l'enfant »*.

D'après la structure de notre problématique, notre recherche s'articulera sur les deux hypothèses suivantes :

D'abord, la loi a bouleversé le système de protection de l'enfance. Elle introduit de nouvelles préoccupations et donne une nouvelle base à la protection de l'enfant. Elle renforce le système car elle contient de nouveaux moyens de défense pour les enfants aux quels sont reconnus une participation directe dans la procédure de protection. La loi a amélioré les modes de prise en charge des enfants et met l'accent sur l'intervention des enfants et de la famille dans la protection.

Cependant, l'application réelle et effective de la loi rencontre des problèmes structurels dans la pratique, l'imprécision de la politique nationale de la protection de l'enfance, la quasi absence d'institution nationale d'accueil, et l'insuffisance de moyens sont préjudiciables à la

[11] Alinéa 2 de l'article 67
[12] Article 3
[13] Article 5
[14] Article 6
[15] Article 7

qualité de la prise en charge et des mesures d'accompagnement de l'enfant soumis à la protection.

L'objectif global de notre travailest, avant tout, de communiquer car nous voulons informer le lecteur des avancées théoriques de la loi, les impacts de la loi sur les droits des enfants, les droits des parents et la place des différents intervenants dans le système de protection. Ensuite, il s'agit d'opérer une évaluation critique basée sur les travaux déjà effectués par certains chercheurs pour démontrer les avancées et leurs répercussions par rapport à l'époque où il ne s'agissait que de la protection de la personne de l'enfant entant que mineur et personne incomplète, incapable de faire grand-chose sans les adultes, nous mènerons, tout au long de notre travail, une comparaison entre ce qui fut à une certaine époque et ce qui est à présent.Tout ceci afin de réaliser deux objectifs spécifiques :

D'une part, en tant que juriste, émettre un jugement fondé sur une analyse juridique : Nous voulons élargir nos observations à la protection de l'enfant entant qu'être vulnérable tel qu'il est défini par la CIDE et non plus tel qu'il a été cantonné à la minorité.

D'autre part, convaincre le lecteur de la validité de nos résultats. Nous essaierons de transmettre des informations objectives basées sur des données scientifiques, le vécu des praticiens, des différents intervenants et surtout des enfants eux-mêmes principaux cibles de la loi.

Comme méthodologie, nous avons opéré une démarche historique pour mieux enrichir qualitativement le travail car elle consiste à puiser dans l'histoire même les différentes explications possibles d'un phénomène social. Ainsi, nous avons été en collaboration avec le Département d'Histoire de la faculté des Lettre et des Sciences socialeset l'Académie Malgache pour pouvoir consulter les différents ouvrages d'histoire du droit positif malgache à compter des premières codifications en passant par la législation relative à la protection de l'enfant pendant la période de la colonisation,les textes protecteurs sous le régime de l'après-indépendance. En fait, nous avons dépouillé les ouvrages récents et ensuite essayé de remonter le temps pour tenter de comprendre l'état actuel des choses. Nous avons aussi fait appel à d'autres domaines pour mieux éclairer notre travail notamment l'économie et la sociologie pour déterminer le contexte socio-économique de la famille. Une démarche statistique nous a permis de récolter des informations quantifiées auprès de l'INSTAT ou des différentes organisations ou institutions pour pouvoir déterminer et évaluer quantitativement, dans la mesure du possible, le nombre des enfants en danger, enfants victimes et le nombre d'enfants soumis à la procédure de protection. Enfin, une démarche

analytique nous permet de cerner les avantages et les inconvénients des termes des dispositions protectrices de la loi 2007-023. Nous avons, en outre, utilisé la technique des interviews libres c'est-à-dire l'entretien avec les personnes ressources qui, de par leur fonction, sont en contact direct ou indirect avec les enfants et font partie du réseau de protection de l'enfant. Cela, en vue de les interroger sur leurs actes, leurs vécus, leurs points de vue personnel et leurs idées, leurs projets et connaissances sur l'application de la loi et proposition pour amélioration du système de protection de l'enfant.

La nécessité de précision du travail nous a contraints à délimiter notre sujet. Il s'agira de relever l'évolution opérée par la loi dans le système de protection de l'enfant. Il nous faudra ainsi étaler les dispositifs de protection de l'enfant existants dans le Droit positif malgache. En effet, la vraie finalité de la loi de est de rendre ces dispositifs déjà existants conformes aux dispositions de la CIDE notamment les mesures d'assistance éducative prévues à l'article 3 de l'ordonnance 62-038 du 19 septembre 62 sur la protection de l'enfance et les nouvelles dispositions relatives à l'autorité parentale et à l'organisation de la tutelle. En outre, nous mettrons l'accent sur la maltraitance infantile dans la mesure où la loi 2007-023 organise une protection spécifique pour les enfants qui en sont victimes.
Concernant la délimitation spatiale du sujet, notre étude se limitera à la pratique des différents auteurs de la protection dans la Commune Urbaine d'Antananarivo et des périphéries qui sont sous la compétence territoriale du Tribunal de Première Instance d'Antananarivo. Mais, d'après ce qui se passe dans la Capitale, il nous sera aisé de tirer les conclusions sur ce qui peut se passer pour les autres circonscriptions.

C'est ainsi que nous avons composé notre travail comme suit :
En premier lieu, la première partie de notre travail sera réservée à l'état des connaissances sur le sujet. Il s'agira d'une partie théorique dans laquelle nous tenterons de circonscrire notre thème à travers l'étalage des différentes formes de protection existantes, les chiffres officiels et autres informations théoriques utiles. D'où l'intitulé : « La protection de l'enfant dans le Droit positif malgache ».
En second lieu, dans la deuxième partie de notre travail, nous analyserons la portée des avancements et des améliorations de la loi. Nous y apporterons notre vision personnelle de l'état du système de protection en vigueur. C'est ainsi que nous avons pu relever que la loi constitue, en réalité, l'ébauche d'une réforme complète de la protection de l'enfant. D'où l'intitulée: « L'esquisse d'une réforme de la protection des enfants »

Rapport-Gratuit.com

Première partie : LA PROTECTION DE L'ENFANT DANS LE DROIT POSITIF MALGACHE

La protection de l'enfance, dans le Droit positif malgache a connu une lente évolutionà Madagascar, nous pouvons avancer que cette évolution s'est faite en trois temps.
Depuis la période d'avant la colonisation, la notion de protection de l'enfant existait. Cela tient du fait de la conception traditionnelle de l'enfant. En effet, celui-ci occupait une place privilégiée au sein de la famille. Les rôles étaient bien distingués. L'enfant perpétuait la lignée familiale. Il est le symbole de la continuité de la famille. En contre partie de cela, la famille assumait, à titre principal, la protection de l'enfant. Ce rôle incombait, non seulement au parent « *Raiamand-Renyniteraka* [16]», mais aussi à la famille élargie ou le « *fianakaviam-be* »[17]. Pendant la colonisation, sous l'influence occidentale et de l'application du Droit français sur le territoire malgache, la protection de l'enfant était fondée sur la notion d'incapacité de l'enfant mineur. Le Droit français puisant sa source dans le Doit romain, considérait l'enfant comme une personne incapable de se prendre en charge et qui devait donc être sous l'autorité d'un adulte[18]. Il est dépourvu de statut légal et social indépendant.il est soumis à la *puissance paternelle*. Cependant, le rôle de la famille est reconnu comme essentiel surtout concernant l'éducation de l'enfant[19].

Enfin, vers la fin du XXème siècle, la protection de l'enfant est fondée sur une autre priorité, celle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Madagascar s'est ainsi aligné au vaste mouvement international de reconnaissance des droits de l'enfant entant que véritable sujet de droit par la ratification de la CIDE.

Nous allons voir, dans le Chapitre premier, le contexte tant historique qu'économique et social dans lequel la protection de l'enfant a été façonnée dans le Droit positif malgache. C'est la contextualisation. Nous verrons, dans le deuxième Chapitre, l'éventail des mécanismes de protection de l'enfant accumulés dans le système juridique malgache depuis tant d'évolution. C'est la pratique judiciaire malgache.

[16] Litt. Le père et mère qui ont donné la naissance
[17] Henri RAHARIJAONA, La protection de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit.* p.40
[18] MEUNIER (G.), L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties, Paris : l'Harmattan, 2002, p. 16
[19] Françoise MATINETTI, Les Droits de l'enfant, Questions ouvertes, CRDP Académie de Nice, 2009, p.32

Chapitre 1 : CONTEXTUALISATION

La protection de l'enfant, au fil des années, s'est toujours fondée sur la manière dont la société percevait l'enfant. Le contenu et l'ampleur des moyens de protection dépendent de la place que l'enfant occupe dans la famille et dans la Communauté. La protection de l'enfant est, ainsi, une notion qui évolue avec son temps en fonction du développement socio économique de la société.

Nous allons voir, dans une première section, l'évolution de la protection de l'enfant et nous aborderons, dans une deuxième section, l'état des lieux de la protection de l'enfant.

Section 1 : Evolution de la Protection de l'enfant

Avant la mise en conformité de la législation nationale avec la CIDE, la protection de l'enfant avait une toute autre finalité : protéger l'enfant mineur. C'est une protection fondée sur une « image négative »[20] de l'enfant. L'enfant est considéré comme un incapable manipulable et plus facilement influencé par les adultes et son environnement. Il s'agissait donc, d'une protection embryonnaire sous l'ancienne législation (§1), avant que la loi de 2007 n'intervienne et vienne renforcer le Droit positif applicable en matière de protection de l'enfant (§2).

Paragraphe 1 : Protection embryonnaire sous l'ancienne législation

La protection était embryonnaire dans la mesure où elle se reposait seulement sur la conception traditionnelle de l'enfant d'une part (A), et d'autre part, elle consistait dans la protection de la minorité et non de l'enfant en tant que tel (B).

A. Conception traditionnelle de l'enfant

La protection fondée sur la conception traditionnelle de l'enfant est une arme à double tranchante. En effet, si l'enfant occupait une place privilégiée au sein de la famille et de la société (1), cette position se retournait, en réalité, contre lui. C'est le concept de l'enfant « otage »(2).

1. Place privilégiée

Etymologiquement, quelques expressions malgaches traduisent ceux que sont les enfants aux yeux de leurs parents. Le *Menakynyaina* signifie littéralement l'essence de la vie.

[20] Aurélie LA ROSA, La Protection de l'enfant en Droit international pénal : état des lieux, Université de Lille 2 – Droit et santé Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales A.U :2003-2004, p.14

L'enfant est le centre de la vie de ses parents. Le *Sombin'nyaina, silakynyaina o*u encore *vahatrin'nyaina*signifient que l'enfant est uneparcelle de la vie. Il est un fragment de leur existence. Le père et la mère vivent pour et à travers leur enfant. Tout cela établit la croyance bien ancrée des Malgaches de survivre en leurs enfants. Ils éparpillent leurs propres vies dans leurs enfants. C'est ce qui justifie leur amour profond pour ces deniers[21]. Les jeunes mariés sont salués par le *tsodranondrazana*[22] : « *maroafara, maroadimby* »[23] suivi du sacré « *miterahafitolahyfitovavy »*[24]. En effet, pour les Malgaches, la descendance est sacrée. La raison principale du mariage est le désir d'une progéniture pour continuer le *taranaka.* Ces expressions montrent aussi par la même occasion qu'il n'y avait aucune distinction entre filles ou garçons, du moins, du point de vue de la joie que les parents ressentent lors de la naissance. Un proverbe dit : « *ho arahin-jazalahy, ho arahin-jazavavy »*[25]. La naissance de l'enfant était toujours accueillie avec la plus grande joie. L'important c'était d'avoir cette fameuse continuation de la personne des parents dans les enfants.

D'autre part, une nombreuse progéniture forçait l'admiration et le respect de tous. L'influence d'une mère au sein de la famille était proportionnée au nombre de ses rejetons[26]. Il leur importait peu qu'il s'agisse tous de garçons ou toutes des filles. D'ailleurs, le père insatisfait de la composition de sa progéniture pouvait toujours prendre une nouvelle femme pour essayer d'avoir un garçon ou une fille, mais cela ne changeait en rien le statut des enfants de la première union. En effet quelle que soit son origine : naturelle, légitime[27] ou adultérin l'enfant représente une force nouvelle dans la famille et sa venue est toujours accueillie avec joie[28]. Cette phrase en dit long sur la conception traditionnelle malgache de l'enfant. La société traditionnelle malgache est, ici, située aux périodes bien avant la venue des étrangers ou du moins lorsque ceux-ci n'influençaient pas encore la société mais se contentait alors d'observer ce nouveau monde[29]. La progéniture est si désirée par les Malgaches que tout est mis en œuvre pour sa venue. La protection de l'enfant commençait dès

[21] RP DUBOIS, Monographie des Betsileo cité par H. RAHARIJAONA, Protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*. p.23
[22] Traduction libre : Bénédiction des ancêtres
[23] Traduction libre : Que votre descendance et postérité soit nombreuses
[24] Traduction libre : Ayez sept garçons et sept filles
[25] Traduction libre : Soyez suivis de garçons et de filles
[26] La fécondité est une des caractéristiques de la femme malgache de l'époque, il y avait des mères de 13,15, voire de 20 enfants (C.DELHORBE., 1904)
[27] C'est-à-dire issu d'une union coutumière : mpivadyvitafomba car à cette époque, il n'y avait pas de mariage enregistre semblable au model des occidentaux.
[28] Résultat de l''enquête préalable sur les coutumes juridiques, exposé des motifs de la loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 sur la filiation, l'adoption, le rejet et la tutelle (J.O. n° 324 du 30.11.63, p.2479)
[29] C.DELHORBE, L'enfant à Madagascar, Revue d'hygiène et d'éducation de la première enfance, Guide des mères, Chronique n°15, 1904

avant la naissance. La femme enceinte était rayonnante d'orgueil car c'est l'événement le plus heureux qui puisse lui arriver. Ses vœux ont été exhaussés. La future mère est alors entourée de soins, de tendresse et d'égards sans nombre, de la part de sa famille mais aussi de la part de toute la communauté. Tout cela pour qu'elle puisse mettre au monde le « petit être tant souhaité »[30] dans les meilleures conditions. Différentes rites et usages coutumiers devaient être observés pour protéger l'enfant à travers la mère à différent stade, de la grossesse à la délivrance[31].

L'enfant est « la garantie du culte des ancêtres et des devoirs rendus aux parents après leurs morts. »[32]. C'est la raison principale pour laquelle il était l'objet d'un « concours d'affection »[33] de la part de tous les membres de sa famille. En outre, il s'agissait de la famille étendue et non pas seulement de la famille restreinte ou famille conjugale. En effet, tous les membres du groupe familial étaient rattachés à l'enfant de la même manière intime que ses parents. Cette situation lui conférait une vraie sécurité familiale tant au niveau de son éducation que son entretien. L'enfant dans le besoin pouvait être confié à d'autres membres de la famille comme ses grands-parents, oncles ou tantes.

2. Concept de l'enfant otage

La société traditionnelle malgache est fortement organisée et hiérarchisée[34]. Elle est dominée par les Anciens, les *loholona*, les *zokiolona,* ou encore les*olo-be*qui, eux-mêmes, reçoivent des instructions des *Razana*. Ils sont les dépositaires de la sagesse des ancêtres. Ils ont une influence et une autorité considérable sur la jeune génération car ils sont chargés de lui transmettre cette sagesse. Le respect dû à l'enfance n'existait pas. Dès leur plus jeune âge, les enfants sont fixés sur le rôle qu'ils auront à jouer plus tard dans la famille comme dans la société[35]. L'enfant devait respect au *Rayaman-dReny* c'est-à-dire à ses parents mais aussi à tous ses ainés et tous les membres de la famille élargie. Il devait se conformer à leur opinion. Il devait prononcer les paroles convenablement et faire preuve de savoir-vivre traditionnel à leurs égards. De plus, si l'enfant est accueilli dans la joie, quelques soient son origine et son sexe, il existe néanmoins des distinctions quant à l'éducation des filles et des garçons mais aussi de la manière dont ils sont traités par la société.

---

[30] *Ibid.*

[31] Lucien RANDRIA, *Nyfombaamam-panaoentinamitaizanyzazaamin'nyfokoTsimihetyaoAntsahamelokoMandritsara*, 1996

[32] RP DUBOIS, Monographie des Betsileo, *op.cit.*

[33] Henri RAHARIJAONA, La protection de l'enfant dans le Droit positif malgache, Etudes malgaches, *op. cit,* p.4

[34] *Ibid.*

[35] C.DELHORBE, L'enfant à Madagascar, Revue d'hygiène et d'éducation de la première enfance, *op. cit.*

D’une manière générale, l’éducation traditionnelle se faisait dans le cadre de la famille. Elle visait à entretenir les liens qui unissaient chaque membre de la famille à l’enfant et à inculquer l’amour de la terre ancestrale à celui-ci. La famille était investie d’une véritable fonction affective et pédagogique. L’éducation était plus poussée pour les garçons que pour les filles. Cette différence de traitement est si bien ancrée dans notre culture qu’elle existe jusqu’à nos jours. En effet, les garçons étaient destinés à perpétuer la lignée familiale et bénéficiait très tôt du respect des personnes âgées. Cette tâche incombait plus particulièrement à l’ainé des garçons. Le rang de la naissance comptait beaucoup. L’ainé bénéficiait de droit d’ainesse sacré qui lui conférait des droits considérables,notamment en matière successorale. Mais cela ne se faisait pas sans contre partie. En effet, l’ainé devait assurer la protection des plus jeunes et être le substitut des parents en leur absence. Il était donc sujet à une plus forte frustration et pression car il était responsable de ce qui pouvait arriver à ses cadets en l’absence de leur père et mère. Les garçons sont initiés aux rites et aux coutumes. Ils s’imprégnaient de l’expérience des ancêtres.

Par contre, les jeunes filles qui atteignaient l’âge nubile- et généralement elles l’étaient vers 10 ou 12 ans- devaient prouver leur fécondité[36]. Cela afin d’éviter le mépris et les sarcasmes d’être traitée de « *momba* ». Les femmes *momba* étaient considérées comme des propres à rien. Une pierre ronde ou *vatoboribory*c'est-à-dire une femme qui n’est pas capable de prolonger la descendance[37].L’éducation des jeunes filles était confiée à la mère et aux autres femmes du groupe familial. Elles leur apprenaient les rôles de future épouse et de future mère. Lorsqu’une jeune fille était choisie par un individu de sa caste pour être sa compagne habituelle, elle passait de suite au domicile de celui-ci pour plusieurs jours ou même pour plusieurs mois. Il s’agissait d’un véritable « essai loyal »[38].En effet, le mariage était conditionné par l’épreuve du *mifampizahatoetra*. Si les futurs conjoints se sont trouvés à leurs convenances, alors les noces étaient célébrées en grande pompe et avec profusion de cadeaux et de repas. Dans le cas contraire, la femme reprenait son domicile ou celui de ses parents. Cependant sa réputation n’en soufrait pas le moins du monde et elle pouvait même subir d’autres échecs sans que cela ne viennent compromettre ses chances pour contracter un nouvelle essai avec d’autres prétendants. La jeune fille était donc libre de ses mouvements et de ses fréquentations. Elle était aussi libre de disposer de son corps. De la résulte l’explication et l’excuse de la liberté des mœurs qui se fait encore ressentir jusqu’à maintenant.

[36]C.DELHORBE, L’enfant à Madagascar, Revue d’hygiène et d’éducation de la première enfance, *op.cit* ,
[37]*Ibid.*
[38]*Ibid.*

B. Protection fondée sur la minorité

Sous l'ancienne législation, l'enfant devait obéissance à son père, Chef suprême de la famille. Tant qu'il ne désobéissait pas à celui-ci, il n'avait rien à craindre. Il était soumis à la puissance paternelle (1). D'autre part, le « *zazatsyampytaona* », lui, était soumis à un régime particulier de responsabilité pénale instituée par l'ordonnance 62-038 du 19 septembre 1962 dont l'article 3 prévoyait une protection spéciale pour les enfants en danger (2).

1. Soumission à la puissance paternelle

Comme nous venons de le dire un plus haut, la famille malgache formait un corps organisé et hiérarchisé. Dans cette unité, il fallait un chef pour maintenir la cohésion du groupe. Le père de famille est alors le chef tout naturellement choisi[39]. La puissance paternelle appartient au père. Il est investi d'un pouvoir absolu tant sur les personnes des membres de la famille que sur les biens ancestraux. On retrouve ici certains traits du « *patriapotestas* » du doit romain ou du «*mundum*» germanique. Le père ou le patriarche est investi d'un vrai pouvoir de Monarque[40]. Sur les personnes, le patriarche, en tant que père exerçait une certaine autorité à l'égard des enfants. En tant que mari, il avait des droits exorbitants sur sa femme, dont, entre autres, la répudiation. A l'égard de la famille entière, il est un véritable magistrat domestique jugeant toute contestation entre les membres du groupe[41]. Il prononçait les peines pour les infractions délictueuses.

L'autorité du père se manifeste dès la naissance de l'enfant. Il a le droit de reconnaitre ou de rejeter le nouveau venu[42]. L'enfant reconnu bénéficie de la protection et de la bienveillance de son père. En contre partie, il doit manifester sa gratitude à celui-ci. Toute sa vie durant, il a un devoir d'honneur, de respect et d'obéissance absolue à l'égard du père[43]. Ce devoir est dû à n'importe quel âge. La manifestation la plus significative est l'impossibilité de se marier sans l'assentiment du père. Lorsque celui-ci consentait au mariage de son enfant, il se dépouillait de son autorité. En effet, l'enfant est soumis à l'autorité paternelle jusqu'au jour où il quitte la maison du père pour aller fonder sa propre famille[44]. Dans tout autre cas, il ne peut abandonner cet endroit que par une autorisation du chef de famille. Le mariage constitue ainsi une sorte d'émancipation de l'autorité paternelle.

---

[39] Julien Gustave, Institution politique et sociale de Madagascar Pais, Librairie Orientale et américaine, p.45
[40] J. BART, « *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème}siècle* », Montchrestien, 1998, p.338
[41] *Ibid.*
[42] *Ibid.*
[43] Julien Gustave, Institution politique et sociale de Madagascar Paris, *op. cit.*
[44] Julien Gustave, Institution politique et sociale de Madagascar Paris, op. cit, p.132

Le chef de famille disposait de moyens coercitifs pour faire respecter l'ordre et son autorité. D'une part, l'article 155 du Code de 1881 donne au père la possibilité de garrotter les enfants sujets de mécontentement. Cependant, il ne pouvait pas exercer ce droit unilatéralement. Il doit en prévenir le Gouvernement. Cela constituait une entorse à son pouvoir absolu car il doit s'associer à l'autorité publique pour l'exercice de son droit de correction. En outre, le père a le droit de rejeter l'enfant, en guise de sanction pour l'inconduite notoire de celui-ci. Il peut exclure un enfant légitime, naturel, ou adoptif du sein de la famille. Le rejeté est alors considéré comme un étranger. Il perd sa place dans le tombeau familial et par la même sa vocation héréditaire à succéder. De ce fait, le rejet était très redouté. La simple perspective de son application suffisait à mettre l'enfant dans le droit chemin. Cependant, le rejet ne constitue pas une manifestation de la puissance paternelle. Il est de coutume que ce droit appartient non seulement au père mais aussi à la mère ; et à tous autres ascendants légitimes réunis en Conseil de famille.

Sur les biens ancestraux, le père avait une main mise absolue. Durant la vie de son père, l'enfant n'a aucun droit sur les biens familiaux, quelque soit son âge[45]. Le père de famille avait la faculté illimitée de tester en vertu du *masi-mandidy*[46]. Il a la possibilité de disposer en faveur de qui lui plaisait en déterminant la part de chacun selon son gré. Ce qui était une autre manière pour lui de contrôler et de maintenir la cohésion du groupe. Chacun des enfants veulent avoir la faveur du patriarche et se conformeront à sa volonté.

2. L'ordonnance n°62-038 sur 19 janvier 1962

La protection de l'enfant a, depuis longtemps, fait objet de préoccupation du législateur. Nous avons vu que la famille a un rôle naturel de protection envers l'enfant. Il s'agit dune protection tant matérielle que morale[47]. Elle est chargée, de par son rôle, de veiller à l'épanouissement de la l'enfant. Le droit de l'enfant à l'entretien et à l'éducation s'analyse par rapport à la famille. Il ne s'agit pas encore, à cette époque, d'un droit propre reconnue à l'enfant. La famille devait protection à l'enfant car celui-ci était un élément important du groupe, il était destiné à perpétuer la lignée[48]. De ce fait, la famille était la seule obligataire de l'entretien de l'enfant et il lui appartenait seule de décider de l'éducation et de la direction morale de l'enfant. Le législateur, dans l'article 1 de l'ordonnance 62-038 du 19 janvier 1962 sur la protection de l'enfance, affirme que l'enfant qui occupe au sein de la famille une place

[45] Article 237 et 238 du code de 1881
[46] Litt. Sacré dans sa décision
[47] Henri RAHARIJAONA, La protection de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*, p.56
[48] *Ibid.*

privilégiée a « droit à une protection matérielle et morale aussi complète que possible ». Il s'agit ici pour le législateur de réaffirmer juridiquement le droit naturel de l'enfant à une protection et de cerner l'obligation morale traditionnelle de la famille.

Ainsi, l'article 2 dispose que la responsabilité de l'éducation de l'enfant incombe en premier lieu à la famille. Le rôle protecteur de la famille est donc affirmé de façon officielle pour la première fois. La famille est le cadre de vie de l'enfant. Elle doit assurer le développement harmonieux de la personnalité de l'enfant. Elle doit assurer son plein épanouissement. Dans la société traditionnelle malgache, l'enfant disposait d'une protection très large. En effet, la famille était prise dans son ensemble c'est-à-dire la famille élargie. Tous les membres du groupe concouraient à son entretien et éducation. Lorsque les parents-le père et la mère – avaient des difficultés, d'autres proches intervenaient pour combler le vide.

Avec l'évolution de la société, la famille a subi des mutations. La famille élargie est passée à la famille restreinte. Par la même, la protection de l'enfant s'amenuise. L'enfant est de plus en plus vulnérable. La famille restreinte se retrouve seule à entretenir et éduquer l'enfant, lorsque elle présente des difficultés dans cette tâche, l'enfant est dans une situation aléatoire, dépourvue de tout autre recours. Le législateur a, ainsi, prévu dans l'article 3 de ladite ordonnance que lorsque la sécurité, la moralité la sante ou l'éducation de l'enfant sont compromises l'Etat doit intervenir pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant. Le législateur affirme le rôle de l'Etat dans la protection de l'enfant. Il n'intervient qu'en cas de carence de la famille. Il va essayer de limiter ou de remédier aux perturbations quant à la sécurité, santé et éducation de l'enfant causées par ce manquement.

Une nouvelle catégorie d'enfant apparait, celle des enfants en danger. Pour cette catégorie d'enfant, des mesures de protection et de prévention générale ne suffisent plus. Elle nécessite des mesures individuelles de protection dont le soin de les prononcer est confié aux autorités judiciaires, en l'occurrence le Juge des enfants. Le Juge des enfants se voit conférer une autre fonction, celle de prononcer des mesures d'assistance éducative. Il s'agit d'une attribution civile du Juge des enfants, une exception à son attribution pénale classique. Nous développeronsce point ultérieurement.

<u>Paragraphe 2 :</u> Accès à un droit positif applicable en matière de protection de l'enfant

La reconnaissance du besoin spécifique des enfants à une protection particulière s'est fait d'abord, au niveau international. Madagascar s'est laissé emporter par le vent de changement international (A). C'est le point de départ de son engagement à assurer une

protection effective aux enfants malgaches par l'intégration d'une nouvelle forme de protection dans le droit positif malgache (B).

A. Vent de changement international

Sur le plan international, la lutte pour la protection de l'enfant a commencé très tôt[49]. Il a fallu un long processus international avant d'aboutir à la Convention Internationale relative au Droit de l'enfant (1). Ainsi, l'enfant protégé de manière générale par les textes relatifs aux Droits de l'Homme devient doublement protégé par ce nouvel instrument international spécifique (2).

1. La CIDE

La CIDE est un traité international adopté par l'ONU en 1989 dans le but de reconnaitre les droits spécifiques de l'enfant. La CIDE est, en réalité, le fruit d'un très long processus international. Nous allons rappeler l'historique de l'élaboration de la CIDE avant de voir les avancées qu'elle a pu apporter en matière de droits de l'enfant.

Dès 1919, la Société Des Nations (S.D.N) crée un Comité de protection des droits de l'enfance. La même année, l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T) établit à 15 ans l'âge minimum en-dessous duquel les enfants ne pouvaient travailler dans l'industrie.

En 1923, l'Union internationale de secours aux enfants[50], à l'initiative de l'anglaise EglantyneJebb, engage le processus en persuadant la S.D.N à adopter la Déclaration de Genève en 1924. Il s'agit d'un texte très court composé d'un petit préambule et de cinq articles contenant les obligations des Etats vis-à-vis des enfants dont la fragilité est, pour la première fois, pris en compte. C'est le premier instrument de protection internationale des droits de l'enfant. Elle constitue la base de ce que deviendra la CIDE en 1989. Entre temps, les Nations Unies adoptent, en 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme[51]. Elles reconnaissent des droits que la « dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine » comporte. Mais dans une de ses dispositions, la D.U.D.H reconnait implicitement les droits de l'enfant en affirmant que « la maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciale »[52]. Elle prévoit dors et déjà ce qui constituera le futur principe de la non

[49] Depuis les travaux du Docteur Janusz KORCZAK : (1878-1942), pédiatre, éducateur, poète et inspirateur de la Convention des droits de l'enfant. Il a écrit « Le Roi Mathias 1er » en 1923, et « Le Droit des enfants au respect » en 1929.
[50] En anglais Save the Children Alliance
[51] Du 10 décembre 1948
[52] Article 25 alinéa 2

discrimination : « tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale »[53].

En 1959, une autre étape est franchie. L'Assemblée Générale des Nations Unies adopte la Déclaration des Droits de l'Enfant[54]. Tout comme elle le fera pour la CIDE trente années plus tard, la Communauté internationale, le 20 novembre 1959, adopta à l'unanimité la Déclaration des Droits de l'Enfants. Dans son préambule, la Déclaration amorce par un rappel des grandes lignes directrices qui ont guidés les rédacteurs de la Charte des Nations Unies et de la D.U.D.H. Elle fait référence, par la suite, à la Déclaration de Genève. Le texte énonce dix principes affirmant le droit de l'enfant à une protection spéciale du fait de « son manque de maturité physique et intellectuelle »[55] nécessitant des « soins spéciaux »[56].

En 1978, la Pologne, inspirée par les idées du Pédiatre polonais, le Dr. JanuszKorczak prend l'initiative de persuader la Communauté internationale à consacrer les droits de l'enfant dans une Convention qui aura une plus grande portée que la Déclaration.

Les travaux d'élaboration de la future Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant commencent en 1979,ils n'aboutiront que 10 ans après. La rédaction de cette convention a été méticuleuse. Les rédacteurs ont voulu trouver la formulation idéale pour limiter le plus possible les points de dissension. Ce qui, apparemment, a produit ses fruits. La CIDE est signée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre1989. Elle entre en vigueur le 2 septembre 1990. C'est la seule Convention internationale qui a été ratifiée aussi rapidement. En l'honneur de cette Convention, la date du 20 novembre est consacrée journée internationale des droits de l'enfant.

Concernant les avancées de la CIDE, il s'agit d'une reconnaissance officielle de l'enfant comme étant un sujet de droit. L'enfant devient une personne juridique entière qui a des besoins spéciaux et par la même d'une protection spéciale. Elle définit l'enfant comme étant « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt »[57]. Lorsqu'il atteint sa majorité, il cesse d'être un enfant et donc de bénéficier de la protection offerte par la Convention. D'après Philipe Alston, « l'innovation la plus importante de cette Convention, est simplement la reconnaissance du fait que les enfants peuvent prétendre jouir

[53]Article 25 alinéa 2 précité
[54] Du 20 Novembre 1959
[55] Préambule de la Déclaration des Droits de l'enfant
[56]*Ibid.*
[57] Article 1

des Droits de l'Homme eux-mêmes et non par l'intermédiaire de leurs parents ou représentants légaux »[58].

Cependant, la nature contraignante de la CIDE ressort de ce qu'elle impose aux Etats parties de prendre toutes les mesures appropriées pour permettre à l'enfant de vivre dans « le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension »[59]. La CIDE devient ainsi le premier instrument juridique international de protection de l'enfant qui a une force obligatoire. Elle fixe des normes juridiques universelles[60] destinées à rendre effective le droit de l'enfant à une protection spécifique.

2. Double protection de l'enfant

Depuis l'entrée en vigueur de la CIDE, l'enfant dispose, sur le plan international, d'une double protection. La première consiste en une protection générale de l'enfant dans le cadre des droits de l'Homme. Les droits de l'enfant s'épanouissent avant tout dans le cadre du respect des Droits de l'Homme. L'enfant est un adulte en devenir. Il bénéficie, par ricochet, des droits et libertés fondamentaux reconnus depuis la Charte des Nations Unies de 1945, en passant par la D.U.D.H de 1948 au P.I.D.C.P et PIDESC de 1966[61]. Les droits de l'enfant sont reconnus mais de façon implicite. Les enfants sont des êtres humains, le futur de la race humaine. Les enfants naissent libres et égaux comme le sont les adultes. Mais la DUDH prévoyait déjà que l'enfance mérite une protection particulière. En énonçant dans son art.25 alinéa 2 le droit de la maternité et de l'enfance à une aide et à une assistance particulière. En tant que membres de la famille humaine, il lui est reconnu la dignité qui est inhérente à cette dernière[62]. Cette reconnaissance constitue le fondement même de la finalité des Droits de l'Homme : la liberté, la justice et la paix dans le monde[63].

La deuxième face de la protection internationale de l'enfant consiste dans l'affirmation et la garantie d'une protection propre à l'enfant. La CIDE institue une protection spéciale de l'enfant. Nous aurions pu penser que l'enfant était assez couvert par les différents textes internationaux y faisant directement ou indirectement référence. Mais la communauté internationale, notamment à travers les œuvres du Dr. Janus Korczack, a, très tôt, compris que

[58]P.ALSTON, Courrier des Droits de l'Homme, vol. 4, n° 1, janvier 1991, p. 3.
[59]*Ibid*.
[60] Henri RAHARIJAONA, L'application réelle de la CIDE, Bulletin de l'Académie Nationale des Arts, des Lettres, des Sciences, Antananarivo, 1995, p.49-55
[61] Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblé Générale dans sa résolution 200A(XXI) du 16 décembre 1966
[62] Préambule de la PIDESC
[63] Aurélie LA ROSA, La Protection de l'enfant en Droit international pénal : état des lieux, *op. cit.* , p.29

la protection de l'enfant devait être codifiée en un texte spécifique qui, à la différence des déclarations, aurait une force obligatoire[64].

La CIDE est l'aboutissement d'un long processus visant à redéfinir la place de l'enfant au sein de la famille mais aussi au sein de la société internationale[65]. En fin, l'enfant est reconnu positivement dans sa vulnérabilité et sa fragilité. Il n'est plus un homme miniature qui se cachait- ou plutôt qui était caché- sous l'ombre des adultes. C'est une personne à part entière ayant,à son profit, une convention internationale rien que pour lui en tant que sujet de droit.

La CIDE, avec son préambule et ses 54 articles, est l'instrument juridique le plus complet en matière de Droit de l'enfant[66]. Elle prévoit une protection accrue et effective de la personne de l'enfant.

B. Intégration dans le droit positif malgache

L'Etat malgache a signé et ratifié la CIDE sans n'avoir émis aucune réserve. Il s'est engagé internationalement (1). Ainsi, pour respecter cet engagement, il a été contraint de mettre sa législation nationale en conformité avec ladite convention(2). D'où la loi2007-023 du 20 novembre 2007 sur les droits et protection de l'enfant.

1. Engagement de l'Etat malgache

L'Etat malgache a ratifié la CIDE le 19 mars 1991. Madagascar figure ainsi parmi les premières parties à avoir adhérer à la Convention. De plus, l'Etat malgache a ratifié la Convention sans aucunes réserves. Les raisons d'un tel engouement peuvent être avancées au regard de nos précédents développements concernant la place qu'occupe l'enfant au sein de la société malgache. L'enfant a été, depuis longtemps, au cœur des préoccupations du législateur malgache. Ce qui explique les différents textes épars qui se rapportent soit directement soit indirectement à l'enfant.

Dès 1992, la Constitution du 18 Septembre, affirmait dans son préambule que la CIDE faisait partie intégrante du Droit positif malgache. Une disposition qu'hériteront les différentes Constitutions successives. La CIDE intègre ainsi les principes généraux du Préambule de la Constitution dont la valeur est certaine comme norme normative[67]. La ratification de 1991 marque le point de départ de l'engagement de l'Etat Malgache dans la

[64]P. BOUCAUD, Pour une Convention universelle sur les droits de l'enfant, Revue de l'Institut des Droits de l'Homme, n° 2, 1989, p. 6.
[65] Aurélie LA ROSA, La Protection de l'enfant en Droit international pénal : état des lieux, op. cit. p36
[66]*Ibid.*
[67] Henri RAHAJARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit,*. p.50

reconnaissance et la mise en œuvre des droits de l'enfant. En la ratifiant, le Gouvernement de l'époque a pris l'engagement de protéger et de garantir les droits des enfants, et a accepté d'avoir à répondre devant la Communauté internationale de la façon dont il s'acquitte de cet engagement. Cela conformément à l'art.44 de la CIDE. L'obligation des Etats consiste, en fait, à donner effet aux engagements aux quels ils ont souscrits. Son application est soumise au contrôle du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies spécialement prévu à cet effet[68] . L'article 44 prévoit que les Etats parties s'engagent à remettre au Comité des droits de l'enfant un rapport initial, d'abord, dans les 2 ans de l'entrée en vigueur[69] de la convention, puis tous les 5 ans un rapport périodique sur toutes les mesures qu'il a adoptées pour donner effet aux droits reconnus par la Convention.

La réalisation de ces droits et principes prévus par la CIDE fait appel à un mécanisme sans égal. La CIDE n'institue pas l'Etat comme étant le seul à l'avoir ratifié et donc le seul obligataire de son engagement. Il y a une sorte de duplication à un double niveau. Au niveau international, l'Etat est le principal garant de la mise en œuvre de la convention. Il est tenu de par sa ratification à prendre toute mesure pour cette mise en œuvre dans la limite des ressources dont il dispose notamment concernant les droits économiques, sociaux et culturels[70]. Lorsqu'il ne dispose pas de moyens suffisants, il doit recourir à la coopération internationale. Au niveau national, la CIDE reconnait le rôle prépondérant de la famille dans la protection de l'enfant, notamment, dans son éducation et son développement. L'Etat a alors, ici, un rôle « secondaire ». En effet, la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe, en premier lieu, aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux[71] . L'Etat intervient pour garantir que les parents puissent effectivement assurer leur rôle de pourvoyeur matériel et moral de l'enfant. Il est tenu d'accorder l'aide appropriée aux parents ou représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant[72] . Il doit, en outre, assurer la mise en place d'institution, d'établissement, et de services chargés de veiller au bien-être de l'enfant.

2. **Mise en conformité de la législation nationale**

La CIDE est devenue partie intégrante du Droit positif malgache par sa ratification. D'après la hiérarchie des normes de Kelsen, une Convention internationale a une valeur infra constitutionnelle mais supra législative. La constitution est la norme supérieure de l'Etat. La

[68] Article 43
[69] Article 44 alinéa 1
[70] Article 4
[71] Article 18
[72] Article 18 alinéa2

ratification est le fait des parlementaires dépositaires du pouvoir issu de la démocratie directe. La CIDE est immédiatement et directement applicable sans aucune autre formalité. C'est à juste titre si la Constitution malgache disposait, depuis 1992, que la CIDE faisait partie intégrante de l'ordonnancement interne. L'Etat doit tout mettre en œuvre pour rendre effectif son obligation conventionnelle. Il doit, au besoin, modifier son ordonnancement interne. Les dispositions nationales qui ne sont pas conformes à la Convention et qui, pourtant, restent en vigueur tombent sous le coup d'une illégalité manifeste. Elles sont sources d'une insécurité juridique et met en péril la notion d'Etat de Droit. L'Etat ne peut pas se retrancher dernière une quelconque « excuse » tirée de son ordre national pour ne pas exécuter ses obligations internationales. Il a voulu s'engager sans y avoir été contraint. C'est le principe de l'autonomie de volonté transposée dans le droit international public[73]. Il doit se donner les moyens tant financier que juridique pour pouvoir rendre effectif sa ratification.

Ainsi, l'un des premiers chantiers qui attendaient l'Etat dans le processus de réalisation des droits de l'enfant était, en premier lieu de revoir et de revisiter les textes relatifs aux enfants que comprenait déjà le Droit positif malgache. Il ne suffit pas d'affirmer que la CIDE fait partie intégrante Droit positif. Le législateur ne doit pas se précipiter. Il risque de dénaturer certaines dispositions intégrées à la hâte et qui serait trop en avance sur son temps[74].

L'intégration dans la législation nationale doit être le fruit d'un travail de rénovation et de rectification[75]. L'Etat a pris très au sérieux son obligation de mise en conformité à la CIDE. En fait, il se le doit. Il n'a pas voulu mettre cette mission entre les mains du législateur « classique ». A un texte spécial, une entité spéciale : la Commission de Réforme du Droit des Enfants(CRDE). Elle est instituée auprès du Ministère de la Justice et du Ministère de la Population, de la Protection sociale et des Loisirs[76]. Elle est composée de différentes parties prenantes à la question des droits de l'enfant[77], en l'occurrence, les Départements ministériels touchés directement ou indirectement par des préoccupations sur les droits des enfants, les organisations non gouvernementales (ONG) et la société civile, les avocats, les agences du Système des Nation Unies œuvrant pour les enfants[78]. Pour encore plus de résultat, la Commission compte aussi dans son effectif des représentants de la Faculté de Droit. En outre, elle peut solliciter l'avis et le concours de toute autre personne, institution, ou organisation

[73]Faratiana ESOAVELOMANDROSO et Lovamalala RANDRIATAVY, Droits de l'Homme et Droit de la famille à Madagascar : une difficile coexistence, une délicate cohabitation, Annales de Droit, nouvelle série, Fac DEGS, Département Droit, Université d'Antananarivo, 2012, p.24
[74] Henri RAHARIJAONA, Application réelle des conventions, *op. cit.*,p.49-55
[75]*Ibid.*
[76]Décret n°2005-025 du 18 janvier 2005 portant création d'une Commission de réforme du droit des enfants
[77] Article.2 dudit décret
[78] Notamment l'UNICEF et le BIT/IPEC

lorsqu'elle le juge opportun. Les attributions de la CRDE peuvent être regroupées en divers axes prioritaires. Le premier axe consiste à identifier les réformes à entreprendre dans le domaine des droits de l'enfant. Deuxièmement, il consiste à définir les priorités en tenant compte des objectifs fixés pour la promotion et la protection des enfants avant de pouvoir, par la suite, procéder à des réformes législatives. La CRDE fixe alors les délais des travaux et formule les directives sur les principes devant guider les réformes à entreprendre. Enfin, la Commission approuve et valide les travaux effectués au niveau de tout Département Ministériel concerné.

Ainsi, tous les projets de réforme des textes envisagés en matière des droits de l'enfant doivent nécessairement être examinés et validés par cette Commission avant d'être envoyés devant les instances d'adoption des textes. Parmi les premiers textes qui furent élaborés par l'intermédiaire de la CRDE se trouve la loi sur l'Adoption, datant de 2005[79], celle-ci constituait une réforme importante dans l'institution de l'adoption. Deux autres textes, ont vu le jour en 2007 : la loi n° 2007-022 relative au mariage et aux régimes matrimoniaux[80] et la loi n° 2007-023 du 20 août 2007[81] sur les droits et la protection des enfants. Cette dernière met l'accent sur les mesures préventives et détaille les mesures de protection contre l'abus, l'exploitation et le manque de soins. Dans une certaine mesure, elle touche aussi le droit de la famille. En effet, elle réglemente l'exercice de l'autorité parentale en supprimant la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle ou hors mariage du fait du principe de non-discrimination. Il y a aussi le décret n°2007-563 relatif au travail des enfants dans le souci de mieux régir les pires formes de travail des enfants en renforçant les dispositions de la loi n° 2003-044 du 28 Juillet 2004 portant code du travail.

Section 2: Etat des lieux de la Protection de l'enfant

De nombreux enfants subissent toutes sortes de différentes formes de violence dans leur quotidien. Des violences tant physiques que morales perpétrées aussi bien par leurs proches que par leur entourage en général. Or la législation malgache, jusqu'en 2007, ne traitait pas spécifiquement les violences contre les enfants. Ainsi face à cette situation préoccupante relative à la violation des droits de l'enfant (§1), la nécessité d'une protection particulière de l'enfant est devenue une vérité évidente (§2).

[79] Loi n° 2005-014 du 7septembre 2005relative à l'adoption (J.O du 3Avril 2006 pages 1917 à 1925)
[80]Loi 2007-022 relative au mariage et aux régimes matrimoniaux (J.O. 3163 du 8/11/2008, p.131)
[81]Loi 2007-023 du 20 août 2007[81] sur les droits et la protection des enfants(J.O. n° 3163 du 28/01/08, p. 158)

<u>Paragraphe 1</u>: Situation préoccupante relative à la violation des droits de l'enfant

Cette situation découle de la précarité et de la réalité de la vie quotidienne des enfants(A). La précarité est une notion subjective et relative. Elle est définie par rapport à une situation acceptable au sein d'une société donnée[82]. Plusieurs facteurs influencent la perception de la situation des enfants de plus en plus vulnérables (B).

A. Précarité et réalité de la vie quotidienne

La précarité conduit à une grande pauvreté lorsqu'elle affecte plusieurs domaines de l'existence. Elle entraine, en premier lieu, la pauvreté du ménage (A), avant de se répercuter, quand elle se prolonge dans le temps, sur les droits des enfants qui souffrent eux-mêmes d'une pauvreté spécifique par rapport à leur chance d'accéder à leurs droits (B).

1. Pauvreté du ménage

Si Madagascar est connu dans le monde entant qu'un pays riche de ses ressources naturelles, il en va autrement de sa triste renommée concernant sa population. Comme dans de nombreux pays en voie de développement, Madagascar est, encore aujourd'hui, dans un état de grande pauvreté[83]. A Madagascar la question de la précarité est très importante. Les deux notions de précarité et de pauvreté sont à la fois distinctes et liées. La situation de précarité subie par la population se recoupe souvent avec celle de la situation de pauvreté[84].

La pauvreté est définie comme « le minimum de bien être qu'un individu devrait atteindre pour être à un niveau de vie standard de la société de référence »[85]. La pauvreté est accompagnée d'exclusion sociale ce qui entraine une insécurité sociale. En effet, en pratique, la pauvreté s'analyse en termes de privation amenuisant le bien-être et le cadre de vie de l'individu. La privation que subi le ménage impacte d'une manière ou d'une autre sur le développement de l'enfant qui, selon la CIDE, se doit d'être pourtant harmonieux. Certaines caractéristiques du ménage ainsi que sa localité de résidence influencent la pauvreté. C'est en milieu rural que nous observons un ratio de pauvreté extrême plus élevé avec un taux de 6,2% contre 34,6% en milieu urbain.[85'] Le niveau d'instruction du chef de ménage est la caractéristique individuelle qui influence le plus sur la situation des ménages vis-à-vis de la

[82] Article Wikipedia, en date de décembre 2007

[83]Selon l'échèle de développement humain mondial, Madagascar occupe le 135ème rang sur 192 pays en termes d'Indicateur de Développement Humain (IDH), Connaitre Madagascar, les défis de la pauvreté, sur le lien guide.toutmada.com/la-pauvreté-a-Madagascar/decouvrir223.html

[84]Le chômage est essentiellement urbain : 7,6 %dans les villes contre moins de 3% en campagne (EPM2008-2009)

[85]Marie-Odile ATTANASSO, Analyse des déterminants de la pauvreté monétaire des femmes chefs de ménages au Benin, Faculté des Sciences économiques et de Gestion, Université d'Abomey Calvi, Benin, p41

[85'] EPM 2008-2009

pauvreté. En effet, le niveau d'instruction influe positivement sur le niveau des salaires et par conséquent sur la qualité de vie du ménage[86].

Concernant l'aspect genre, il y a des différences significatives selon que le ménage soit dirigé par un homme ou une femme. Le ratio de pauvreté des ménages dirigés par les hommes est inférieur à, au moins, onze points par rapports à ceux dirigés par des femmes. Il s'agit des familles monoparentales composées de la femme entant que chef de ménage et des enfants. Elle est la seule active et, compte tenue de la condition de la femme qui subit encore certaine discrimination tant sur le plan social que sur le marché du travail, la vie de son ménage est plus précaire[87].

Quoiqu'il en soit, pratiquement, un ménage pauvre signifie qu'il ne dispose pas des moyens suffisants pour vivre convenablement. Ce qui nous intéresse c'est que l'insuffisance de revenus subie par le ménage le conduit à redéfinir ses priorités. Certains besoins sont alors qualifiés de « secondaires » et sacrifiés pour les besoins en nourritures qui sont, eux, vitaux. En générale, ces besoins sacrifiés concernent directement ou indirectement les enfants. Ce qui nous mène à développer, ici-bas, la pauvreté de l'enfant comme conséquence et à la fois manifestation de la pauvreté du ménage en soi.

2. Pauvreté de l'enfant

Les enfants sont les plus touchés par la pauvreté. La pauvreté est ressentie par les enfants d'une façon plus accentuée. En termes de pauvreté monétaire, la situation des enfants est plus intense et critiques que pour les adultes. Près de 23% des enfants de 15 à 17 ans exerçant un emploi rémunéré sont payés quatre fois moins que l'ensemble des emplois rémunérés[88]. La pauvreté monétaire s'est dégradée entre 2005 et 2010 aussi bien en milieu urbain que rural[89].

Cependant, l'analyse de la pauvreté des enfants dépasse cette approche monétaire traditionnelle en matière d'appréhension de la pauvreté[90]. Elle n'a plus seulement une dimension monétaire. Elle est ressentie comme une « privation des droits et des besoins essentiels »[91] touchant les domaines relatifs à la santé, l'éducation, le logement, la nourriture

[86]Ainsi, sept individus sur dix sont extrêmement pauvres dans le groupe des ménages dirigés par des individus sans instruction. Ce taux diminue selon le niveau avec un minimum de 10,73% chez ceux qui sont dirigés par des individus de niveau supérieur c'est-à-dire ayant un diplôme de baccalauréat ou plus (EDSMD-IV)

[87]A titre d'illustration, nous pouvons citer le fait que 48% des femmes gagnent moins d'argent que le mari ou le partenaire. En outre, une femme sur 5 soit 19% n'a aucune instruction contre 16% des hommes (EDSMD-IV, Statut des femmes, 2008-2009)

[88]ENTE 2007/ Organisation internationale du Travail, Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC) - Genève: OIT, 2008 – 108 p.

[89]Passant de 76,6% à 82% pour les enfants de 18ans

[90] Analyse de la pauvreté des enfants à Madagascar, Unicef, version abrégée, Février 2012, p.1

[91]*Ibid.*

et les services de base comme l'eau et l'assainissement. Pour Les enfants, la pauvreté est un milieu dans lequel leur développement ne peut être propice. C'est un environnement qui nuit à leur épanouissement mental, physique, émotionnel et spirituel[92]. La pauvreté de la famille se répercute sur le développement et l'épanouissement de l'enfant. Il est la première victime car il est plus vulnérable que les adultes.

Les privations peuvent être plus ou moins sévères selon les groupes d'âge des enfants, leur sexe, régions de résidence et leur quantile de bien-être. Ils sont regroupés en trois groupes d'âge. Le premier est le groupe des moins de dix-huit ans qui sont plus touchés par les privations d'ordre logistiques c'est-à-dire en matière de logement et d'assainissement. La plus part d'entre eux habitent un logement avec quatre personnes ou plus par chambre ou dans un logement sans plafond mais certains vivent avec cinq personnes par chambre et dans un logement avec sol sans protection[93]. En matière d'assainissement, 97,9% des enfants de ce groupe utilisent des installations sanitaires non améliorées et plus de 47% ne disposent pas de system d'évacuation. Quant à l'accès à l'eau, les difficultés ressenties affectent encore plus les enfants qui sont généralement chargées de l'approvisionnement en eau du ménage. Les 64,4% de ce groupe utilisent de l'eau de source non améliorée ou doivent chercher de l'eau à plus de trente minutes de leur domicile. 31,7% d'entre eux sont sévèrement privés d'eau ou utilisent des eaux de surface comme les rivières, les ruisseaux ou les digues.

Le deuxième groupe englobe les moins de cinq ans dont la privation en matière de nutrition est critique. Elle se manifeste par un retard de croissance dûaux manques de soins et aux habitudes alimentaires inappropriées. Ils vivent dans un environnement insalubre qui les expose à des risques d'insécurité alimentaire et à des maladies infantiles graves. Un enfant de moins de 5 ans sur deux connait un retard de croissance et plus d'un enfant de ce groupe sur quatre est en situation de privation sévère. Le troisième groupe concerne les enfants de moins de deux ans pour lesquels la privation en matière de soins est importante. Un enfant de moins de deux ans sur deux n'a pas reçu les huit vaccins obligatoires[94] et 13,3% d'enfants de 12 à 23 mois n'ont jamais reçu une vaccination. La situation est plus critique pour les enfants habitant les zones rurales[95].

Concernant la protection de l'enfant, les enfants qui n'habitent pas avec leurs parents sont mal protégés et plus exposés à des atteintes à leurs droits. Lorsque l'enfant n'habite pas avec

[92]Rapport sur la situation des enfants dans le monde, Unicef 2005 : l'enfant en péril

[93] Respectivement 84,4% pour les 1er et 55,6% pour le 2ème groupe,Analyse de la pauvreté des enfant à Madagascar, Unicef, version abrégée, Février 2012 p.3

[94] BCG, DTCoq1, DTCoq2, DTCoq3, Polio0, Polio1, Polio2, et rougeole

[95] Différentes raisons sont invoquées dont, entre autres, l'éloignement des centres de soins, le faible niveau d'éducation de la mère, et l'attachement à la médecine traditionnelle

les deux parents, la privation est sévère. A titre d'illustration, 81% des enfants de 10 à 14 ans fréquentent l'école lorsqu'ils vivent avec les deux parents contre 60% lorsque les parents sont décédés[96]. Or, 20% des enfants de moins de dix-huit ans vivent avec l'un des deux parents seulement et 14,6% n'habitent pas avec les deux parents.

B. Vulnérabilité des enfants

Du fait de leur condition de vie, certaines catégories d'enfant sont plus vulnérables que d'autres. Deux cas méritent, notamment, une attention particulière du fait de l'état de grande vulnérabilité dans lequel ils se trouvent. Nous développerons leur cas en dehors du cadre de la maltraitance infantile que nous verrons ultérieurement. Il s'agit des enfants en situation de rue (1) et des enfants abandonnés (2).

1. Enfants en situation de rue

Certains groupes d'enfant sont, du fait de leurs conditions de vie, plus exposés à des risques de violation quotidienne de leur droit. Avant, l'expression « enfants des rues » désignait l'ensemble des enfants qui erraient dans les rues et qui y vivaient[97]. Cette expression avait le mérite de donner une identité à ses enfants qui passaient souvent inaperçus. Mais elle a été très vite jugée péjorative voire dépréciative. Aujourd'hui, nous parlons d'enfant en situation de rue pour désigner ces enfants. Cependant, le degré d'exposition de ces enfants n'est pas les mêmes. Il y a trois types d'enfant en situation de rue.

Il y a, d'abord, les enfants de la rue. Il s'agit des enfants qui vivent dans la rue, au sein d'une ville. Au sens de la définition conventionnelle et légale de l'enfant, il s'agit donc de toute personne de moins de dix-huit ans vivant dans la rue. Les enfants de la rue vivent et habitent dans la rue. Ils dorment sous les tunnels, près des bacs à ordure, ou le long des ruelles. Ils y vivent, seuls ou avec leur famille. La rue, c'est leur monde. Ils y jouent, ety mangent. Ils survivent. Mais, ils y trouvent aussi des prédateurs. Les dangers sont nombreux. Les enfants de la rue sont les plus exposés au risque parmi les trois catégories d'enfant en situation de rue. Leur vulnérabilité est accrue face aux dangers de la ville à ne citer que les maladies liées à l'eau, l'exposition à l'insécurité alimentaire, la pollution, les dangers de circulation et d'agression. En outre, ils sont exposés à un risque d'exploitation[98]. Ils doivent vivre et sont souvent contraints à mendier ou à trouver des petits jobs comme les porter-

[96] EDSMD-IV, 2008-2009
[97] Les enfants des rues, Madagascar-Tribune, 24 octobre 2005
[98] Enfants des rues, entre mendiant et pickpocket, La Gazette de la Grande Ile, 7 février 2007

madame, vente de quelques bricoles. Ces enfants sont soumis à une situation d'auto défense. La majorité des enfants de la rue sont des garçons. Les conditions de survie dans la rue contraignent les filles à chercher des abris ou des protecteurs rapidement. En plus, le secteur informel de la rue est le plus souvent du domaine des garçons comme le bricolage, cireur de chaussure, vente, les dockers. Les filles sont souvent domestiques et donc cachées.

Ensuite, il y a les enfants dans la rue. Ils ont une famille et un domicile. Ils ne font que « passer » dans la rue. En général, ils y travaillent. Les enfants dans la rue sont plus exposés au travail des enfants notamment les pires formes de travail des enfants. S'ils sont dans la rue c'est que le travail qu'ils font les empêche d'aller à l'école. Ils sont dans la rue suite à la décision des parents de les mettre au travail. Mais il peut aussi s'agir de la décision de l'enfant lui-même lorsqu'il ne veut plus être une charge pour sa famille et veut acquérir une indépendance financière. Ils sont livrés à eux même et sont facilement exploitables par les adultes.

En fin, il y a les enfants à la rue. Il s'agit des enfants qui sont en situation de fugue temporaire. Le cas de ces enfants à la rue marque un mal être ressenti par ces enfants au sein de sa famille. La fugue consiste à fuir son domicile c'est-à-dire celui des parents ou de la personne qui les accueillent ou encore l'institution à qui l'enfant est confié. L'enfant fugue car il se sent incompris ou lorsqu'il est victime d'abus et de violences.

En somme, le nombre total des enfants en situation de rue est inconnu. Ce phénomène échappe totalement aux autorités. Les données concernant leur compte sont quasi inexistantes. Il n'y pas de recensement.

2. Enfants abandonnés

Il fut une époque où l'abandon d'enfant était inconcevable dans la société malgache. Aujourd'hui, c'est un phénomène qui existe bel et bien. Les mutations de la société et l'évolution des mœurs ont fourni des raisons à certaines personnes d'abandonner leur enfant. Les motifs les plus courants nous ontaidés à dresser le profil-type des auteurs d'abandon d'enfant. Il s'agit, en générale, de mères célibataires qui invoquent comme justificatif de leurs actes leurs incapacités économiques à subvenir à leur besoin, ou des raisons sociales comme la peur d'être stigmatisée mère d'un enfant naturel, né hors mariage. D'après les statistiques de l'année 2013, 11 cas d'abandon ont été traités[99]. Parmi les 13 personnes mises en cause dans ces cas, un seul était un homme. Et sur les 12 femmes, 4 d'entre elles étaient mineurs.

[99] Statistique annuelle de la PMPM, 2013

La notion d'abandon est difficile à cerner. La loi 2007-023 sur les droits et la protection des enfants l'associe à la négligence et l'intègre dans la maltraitance de l'enfant[100]. Il y a différents cas d'abandon. Il peut s'agir d'un abandon physique comme moral[101]. D'abord, il peut s'agir d'un abandon volontaire. En général dans les lieux publics comme les bacs à ordure ou les toilettes publics et leur découverte font souvent la une des journaux[102]. Saisie de ces cas d'abandon, la police judiciaire effectue la recherche des parents. Lorsqu'ils ne sont pas identifiés, l'enfant fait l'objet d'un certificat de recherche infructueuse. Il sera par la suite déclaré abandonné par le Juge des enfants.

L'abandon n'est jamais licite dans le Droit positif malgache, contrairement à ce qui se passe en France où l'abandon est licite lorsqu'il est fait auprès du Service de l'Aide Sociale à l'Enfance. Chez nous, la remise volontaire ne peut se faire que sur ordonnance de garde provisoire du Juge des enfants. Il peut, en outre, s'agir d'un enfant orphelin de père et de mère non recueilli par les autres membres de sa famille c'est-à-dire par sa famille élargie. Il n'a aucun substitut parental[103] pour veiller sur lui. Il doit faire l'objet d'une déclaration judiciaire d'abandon pour être placé dans un centre d'accueil ou une famille d'accueil.

L'abandon est prévu et réprimé par le Code pénal malgache. L'article 348[104] l'analyse comme une tentative des parents ou de la personne qui a l'autorité sur l'enfant de se soustraire de son obligation d'entretenir l'enfant. En effet, cet article puni « ceux qui auront porté à un hospice un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, qui leur aurait été confié afin qu'ils prissent soin ou pour toute autre cause » et l'alinéa 2 d'ajouter que l' abandon ne peut être caractérisé lorsque ceux-ci « n'étaient pas tenus obligatoirement ou ne s'étaient pas obligés de pourvoir gratuitement à la nourriture et à l'entretien de l'enfant, et si personne n'y avait pourvu ». L'article 349[105] réprime l'abandon d'enfant entant qu'exposition d'enfant ou délaissement d'enfant. C'est le fait d'avoir exposé ou délaissé, dans un lieu solitaire, un enfant hors d'état de se protéger lui-même en raison de son état physique ou mental. L'exposition concerne, en générale, l'abandon des nouveau-nés les exposant à tous les dangers possibles. Le délaissement concerne les enfants assez grands, capables de se déplacer. Il consiste à les

[100] Article 67
[101] Manitra RAHELIARISOA RALANTONIRINA, Arielle Fanarine TSIAZONANGOLY, Lovamalala RANDRIATAVY, L'enfant en situation d'abandon à Madagascar, Annales Droit, nouvelle série, 2012, p92
[102]Décès du nourrisson abandonné, dans les latrines à AmbohibaoAntehiroka, La Vérité du 21 juillet 2009
Fatin-jazaroahitaanatyranosytanyanatygabone à Ankazotoka, Midi Madagascar du 21 Aout 2009
[103] Manitra RAHELIARISOA RALANTONIRINA, Arielle Fanarine TSIAZONANGOLY, Lovamalala RANDRIATAVY, l'enfant en situation d'abandon à Madagascar, *op. cit.*, p.93
[104] Prévoit une peine d'emprisonnement de six semaines à six mois, et une amende de 100 000 Ariary à 300 000 Ariary
[105] Prévoit comme une peine d'emprisonnement de un an à trois ans, et une amende de 100 000 Ariary à 350 000 Ariary

laisser dans un lieu ou endroit d'où ils ne pourront pas retrouver le chemin du retour au domicile.

Les enfants abandonnés sont privés de la protection naturelle et primaire des parents ou d'un membre de sa famille élargie. Or le premier des droits de l'enfant est celui de vivre et de grandir au sein de sa famille d'origine où son développement trouve plein épanouissement. D'où leur grande vulnérabilité. Ils auront beau être confiés à un centre d'accueil, la séquelle psychologique restera et définira leurs personnalités. Un cas nous a profondément marqué.Il s'agit d'un petit garçon de deux mois et demi recueilli par le Bureau d'Assistance Sociale (B.A.S) de la Commune sis à Isotry. Il avait été abandonné par sa mère sur les railles d'une voie ferrée pas loin de là. Cette dernière avait espéré qu'il se ferait écrasé par une locomotive. En effet la survie du petit garçon tenait du miracle. Il a été découvert à temps. Tout maigre, il n'avait plus que la peau sur les os. Il était dans un état critique et fut emmené en urgence à l'Hôpital le plus proche, l'Hôpital des enfants Tsaralalàna. Il a commencé à récupérer et s'en est sorti. La police a effectué des recherches pour retrouver la mère mais en vain. Le petit Ben, ils l'ont appelé comme ça, fut confié au Centre d'Accueil d'Urgence du B.A.S. Il y vit paisiblement depuis cinq mois mais il refuse de parler alors qu'il comprend très bien tout ce qu'on lui dit. Il ne quitte pas des yeux toutes les jeunes femmes qu'il voit comme s'il voyait en elles sa mère.

Dans la pratique, la confusion règne. Les enfants égarés constituent une catégorie différente des enfants abandonnés. Cependant, la majorité des enfants égarés ont été délaissés quelque part de sorte qu'ils n'aient pu trouver le chemin du retour. Or le délaissement d'enfant est constitutif de l'abandon[106]. Pour les praticiens, il s'agit d'abandon d'enfant lorsque celui-ci est encore en bas-âge[107]si non il s'agit d'enfant égaré[108]. Cela peut fausser les données concernant l'abandon d'enfant. Ainsi, le BAS a enregistré 3 cas d'enfants abandonnés contre 39 cas d'enfants égarés en 2014.

<u>Paragraphe 2</u> : Nécessité d'une Protection particulière de l'enfant

La nécessité de protection particulière de l'enfant s'est très vite imposée face à la vulnérabilité spécifique de celui-ci. Si cette nécessité est justifiée par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (A) elle, tourne, en outre, sur la recherche du bien-être de l'enfant (B).

[106] Article 349 CPM précité
[107] *Zazanarian-dReniny*
[108] *Zazavery*

A. L'intérêt supérieur de l'enfant

L'intérêt supérieur de l'enfant est un principe novateur en matière de Droit de l'enfant. Il est posé comme fil conducteur par la CIDE. Nous verrons, ultérieurement, son application concrète dans notre système de protection, mais pour l'instant, nous essaierons d'aborder la notion (1) avant de relever sa portée en la matière (2).

1. Notion d'intérêt supérieur de l'enfant

La CIDE reconnait la nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle. Pour se faire, la CIDE a consacré solennellement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans son article 3 en ces termes : « 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 supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

L'intérêt supérieur de l'enfant est une notion imprécise. Elle relève d'une certaine subjectivité. Définir la notion d'intérêt supérieur de l'enfant relève de la gymnastique intellectuelle. C'est une notion d'interprétation universelle [109] . À la différence de la Déclaration des Droits des enfants du 20 Novembre 1959 qui ne la prévoit que dans un seul article, la CIDE, elle, y fait référence à plusieurs reprises notamment concernant le droit de l'enfant de vivre avec ses parents. Pour le cerner, il doit être mis en liaison avec tous les autres articles de la convention. Il marque l'indivisibilité des droits de l'enfant. Ce concept doit être pris en compte lors de l'adoption de toutes mesures qui peuvent avoir des impacts directs ou indirects sur les enfants. Il intègre non seulement les décisions générales relatives à tout ou une catégorie spécifique d'enfant mais aussi les décisions touchant l'enfant individuellement comme le cas des décisions des autorités judiciaires.

Il semble que l'intérêt supérieur de l'enfant peut se définir, en réalité, à travers la gamme des trois « P » contenue dans la CIDE à savoir la Protection, la Prestation et la Participation. C'est un concept dynamique qui suppose un développement continu[110]. D'abord, l'intérêt supérieur de l'enfant s'apprécierait en fonction des besoins de l'enfant puisque c'est une notion subjective. Il permet de préserver son bien-être et son droit de se développer dans un environnement favorable à son plein épanouissement. La CIDE dispose que l'enfant, compte

[109] M. Thomas HAMMAGERG Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Conférence du 30 Mai 2008
[110] Comité des Droits de l'Enfant, EIP, Février 2013

tenu de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins particuliers[111]. Cela rejoint le premier P de la gamme: la Protection.

Positivement, l'intérêt supérieur de l'enfant concerne les droits qui lui sont reconnus. Il s'agit du P comme Prestation. Il peut être déterminé à travers les droits énoncés par la convention. Cette notion représente un droit matériel que l'enfant peut revendiquer. Il est dans l'intérêt supérieur d'avoir des droits ainsi reconnus solennellement comme, entre autre, le droit à l'éducation (art. 28), à une identité et à la nationalité (art.8) ou celui de connaitre ses parents et d'être élevé par eux (art.7). Elle correspond à un principe directeur lorsque des mesures doivent être prises concernant les enfants.

En fin, cette notion a des interactions avec le principe de la Participation, notamment l'article 12 de la Convention. L'intérêt supérieur de l'enfant est étroitement lié à l'évolution de la capacité de l'enfant[112]. L'enfant ne se résume plus à l'*infans*signifiant celui qui ne parle pas ou qui ne peut pas donner son avis[113]. Pour déterminer son intérêt supérieur, il faut entendre l'enfant lui-même surtout lorsqu'il a atteint une certaine maturité. L'enfant doit être en mesure d'influer sur les décisions qui l'intéressent. Il doit participer à la prise de décision. Les adultes ne doivent plus prendre des décisions sans se soucier du point de vue des enfants ou, du moins, sans les avoir écouter.

2. Portée de la notion

L'intérêt supérieur de l'enfant doit être mis et lu en liaison avec les autres articles de la CIDE. Il est érigé en disposition générale de la CIDE. Il va conduire l'état d'esprit de la mise en œuvre de ladite Convention. D'après la formulation de la CIDE, cette notion vise à assurer la jouissance effective de tous les droits consacrés et reconnus aux enfants. C'est une clause normative[114] qui donne une orientation claire concernant la manière dont les droits des enfants doivent être appréhendés. Elle précise la façon dont les enfants doivent être traités. L'intérêt supérieur de l'enfant joue un rôle majeur. Il renforce l'idée nouvelle que la société internationale s'est faite de l'enfant qui n'est plus un simple objet. C'est un sujet de droit à part entière. Il symbolise la pérennité de la famille, de la nation, et dans une certaine mesure, de l'humanité elle-même[115].

La Déclaration des Droits des enfants mentionnait ce concept dans son principe 2 in fine : « Dans l'adoption des lois à cette fin [la protection spéciale de l'enfant] l'intérêt supérieur de

[111] Préambule de la CIDE
[112] Aurélie LA ROSA, La Protection de l'enfant en Droit international pénal : état des lieux, op. cit., p. 43
[113] F.DEKEUWER-DEFOSSEZ,Les droits de l'enfant, Que sais-je ? 6e édition, Paris : PUF, 2004, 127p.
[114] Thomas HAMMAGERG Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, *op. cit.*
[115]*Ibid.*

l'enfant doit être la considération déterminante». Elle limitait la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le domaine de l'adoption des lois. En outre, l'intérêt supérieur de l'enfant a été incorporé dans d'autres Conventions internationales dont la Convention sur l'élimination de toutes formes de discriminations à l'encontre des femmes[116]. La CIDE cite expressément la Déclaration dont elle a tiré l'esprit dans son Préambule. Mais elle ne s'est pas contentée de reprendre la formulation de cette dernière. La CIDE a étendu le champ de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle dispose que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des instituions publiques ou privées de protection sociale,des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Il devient donc un principe incontournable. Ce concept renforce le statut reconnu à l'enfant comme un sujet de droit. L'enfant fait l'objet d'une réelle attention. La CIDE s'intéresse plus particulièrement à l'enfant et à son avenir. Il a ses propres besoins et son intérêt s'apprécie différemment de celui des adultes ou de la société. D'après la formulation de l'article 3 de la CIDE, l'intérêt supérieur de l'enfant cadre les initiatives des pouvoirs publics, des organes judiciaires et des institutions privées. Il ne s'impose plus aux pouvoirs publicsseulement. Les autorités publiques doivent s'assurer que l'adoption ou la modification des lois servent le mieux possible à l'intérêt supérieur de l'enfant. celui-cis'impose aussi aux instituions privées. En fin, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant s'impose aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. L'article 18 de la CIDE dispose que « …ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant ». Cette disposition traduit la proximité de la notion par rapport à l'évolution de la perception de l'enfant. Elle redéfinit la place de l'enfant au sein de la famille. L'intérêt de l'enfant est supérieur par rapport à l'intérêt de la famille plus précisément les intérêts respectifs ou en commun des parents. L'enfant a une existence propre dont les préoccupations sont différentes du fait de sa particulière vulnérabilité.

L'intérêt supérieur de l'enfant devient un principe général du droit des enfants. C'est un guide d'interprétation de l'ensemble de la Convention. Il marque l'indivisibilité de tous les droits reconnus dans la CIDE. Il doit être conjugué avec les autres principes tout aussi fondamentaux à savoir principe dunon-discrimination [117] , le droit à la vie et au développement[118], le respect de l'opinion de l'enfant[119]. C'est ainsi que les rédacteurs de la

[116] Du 18 Décembre 1979, Article 5.b
[117] Article 2
[118] Article 6

CIDE sont restés prudents dans l'élargissement de la portée de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'ils ont opéré. Celui-ci ne doit pas ignorer d'autres intérêts qui peuvent lui être contraires mais qui sont légitimes. D'où le choix de l'article indéfini « une » au lieu de reprendre celle de la première formulation de la Déclaration « la ». Cette limitation vient pour contrecarrer l'élargissement opéré quant à son champ d'application et pour éviter un libellé trop catégorique. L'intérêt supérieur de l'enfant n'est donc pas la seule considération. Il doit être le premier élément à prendre en compte. Il doit peser son poids dans toutes les décisions concernant l'enfant.

B. Bien-être de l'enfant

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant a pour objectif de promouvoir et de garantir le bien-être de tous les enfants sur plusieurs aspects : Le bien-être peut être physique, mental ou social. Nous allons, d'abord, cerner la notion de bien-être de l'enfant (1) avant de voir, en suite, que cette notion constitue, en elle-même, une finalité (2).

1. Notion de bien-être de l'enfant

Nous avons vu que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant s'attache à la nécessité de protection des enfants. Ce principe implique deux règles importantes. D'une part, toutes les décisions qui concernent les enfants doivent être prises dans leur intérêt exclusif. Cela pour assurer leur bien-être dans l'immédiat, au moment de la prise de la décision comme pour le futur à travers les conséquences à long termes des décisions. D'autre part, il implique que toutes ces décisions et tous les actes s'y afférents doivent impérativement garantir les droits de l'enfant.

Ainsi l'intérêt supérieur de l'enfant vise lui-même le bien-être de chaque enfant. Il a pour objectif de promouvoir et de garantir le bien-être de tous les enfants. Tout comme pour l'intérêt supérieur de l'enfant, définir la notion de bien-être de l'enfant n'est pas chose aisée. Il est cependant certain que la CIDE toute entière a pour objet d'assurer le bien-être de l'enfant[120]. Ainsi, dans un sens large, le bien-être de l'enfant peut être défini comme l'esprit même de la CIDE. Le but des rédacteurs était d'adopter un texte qui adapte les droits de l'Homme à l'enfant. Cela, en tenant compte de la spécificité de celui-ci donnant lieu à la reconnaissance de droits particuliers. L'article 3-1 de la CIDE consacre la primauté de

[119] Article 12
[120] Adeline Gouttenoire, La CIDE, vingt ans après, Commentaire article par article, Dr. Famille 2009, Etudes 13 à 52

l'intérêt supérieur de l'enfant. Il consacre par la même la valeur primordiale du bien-être de l'enfant pour tous les Etats parties à la Convention.

Selon le Professeur LACHARITE[121], le terme « besoin » peut être défini comme un état subjectif ou objectif. Dans sa forme subjective, il se réfère à un désir, une envie ou un état d'insatisfaction dû à un sentiment de manque. Dans sa forme objective, il fait référence à ce qui est nécessaire ou indispensable pour atteindre un but.Ainsi, le bien-être de l'enfantprend en compte l'enfant dans toutes ses dimensions psychosociales. C'est une notion extensive. Il est commun à toute société et ne se résume pas aux besoins vitaux. Il s'agit d'une disposition agréable du corps et de l'esprit[122] à travers la sensation de bien-être.

Le bien-être peut être physique assurant une bonne santé et un bon développement de l'enfant. Il s'agit de procurer à l'enfant une aisance matérielle et financière. L'article 27.1 de la CIDE reconnait à tout enfant le droit d'avoir un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral, et social. La CIDE reconnait à l'enfant de vivre pleinement en toute sécurité et dans le respect de son intégrité physique et morale à travers la protection contre toutes formes de violence, de maltraitance et d'exploitation[123]. Le bien-être mental vise à offrir, à l'enfant, la possibilité de se développer intellectuellement. Le bien-être passe par l'épanouissement de la personnalité, le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques[124]. Le développement harmonieux de l'enfant ne passe pas seulement par la satisfaction de ses besoins matériaux. En fin, le bien-être social assure à l'enfant la possibilité de s'épanouir socialement, spirituellement et culturellement. La notion de bien-être est une notion pluri dimensionnelle. L'enfant doit vivre dans une société libre et respectueusedes valeurs culturelles et religieuses de l'enfant.

2. Finalité des Droits de l'enfant

Les droits contenus dans la CIDE ont pour vocation de protéger l'enfant en tant qu'être humain doté d'un certain particularisme : sa vulnérabilité physique et morale[125]. Les droits de l'enfant sont constitués de garanties fondamentales et de droits humains essentiels[126]. Ils sont adaptés aux besoins spécifiques des enfants pour répondre au maximum à leur bien-être. La CIDE établit des normes relatives à l'enfance. Si un enfant jouit de tous les droits énoncés

[121] Centre d'Etudes Interdisciplinaires sur le développement de l'enfant et la famille (CEIDEF)/Groupe de Recherche et d'Intervention en Négligence (GRIN), Département de psychologie de l'Université du Québec Canada.
[122] Dictionnaire La Rousse, 2006, p.42
[123] Article 19, 32,34
[124] Article 29
[125] Préambule CIDE
[126] Droit de l'enfant, la signification de l'enfant et des droits des enfants, Humanium Aide les Enfants, WWW.humanium.org/fr/les-droits-de-l-enfant/

dans la Convention, cet enfant a une enfance bien protégée qui le prépare correctement à devenir adulte. Tous les droits édictés s'entremêlent pour œuvrer en faveur de la réalisation de cet état de bien-être chez l'enfant. La CIDE pose comme principe directeur de la recherche du bien-être de l'enfant la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant. La finalité de la CIDE est de procurer la sensation de bien-être chez tous les enfants dans leur quotidien.

La disposition essentielle de la CIDE qui permet d'assurer le bien-être de l'enfant est sans doute son article 27-1 : « les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social ». Le développement harmonieux de l'enfant passe par la satisfaction de ses besoins vitaux. La CIDE met l'accent sur le bien-être matériel de l'enfant. Celui-ci est indispensable pour réaliser à son tour le bien-être affectif ou social de l'enfant. Elle reconnait le droit de l'enfant à un niveau de vie suffisant et le consacre comme étant un droit spécifique de l'enfant outre le fait qu'il ait été déjà consacré pour toute personne par le PIDESC[127].

L'article 27-2 poursuit en affirmant que « c'est aux parents ou toute autre personne ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans la limite de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant ». Il impose expressément à la famille de tout mettre en œuvre pour assurer à l'enfant non seulement le minimum pour vivre dans des conditions décentes mais aussi de permettre son développement sur tous les plans physiques, mental, spirituel, moral et social. Les parents sont les premiers débiteurs du droit à un niveau de vie suffisant et par la même du bien-être de l'enfant. L'article 27-3 enchaine avec l'obligation des Etats parties de prendre les mesures appropriées pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit. Ils doivent offrir, si nécessaire, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment concernant l'alimentation, le vêtement et le logement. L'Etat doit accompagner la famille dans la recherche du bien être de l'enfant. Le rôle de l'Etat est donc, d'abord, de permettre à la famille d'offrir le cadre idéal et propice à son développement. Il intervient aussi lorsque la famille présente des difficultés particulières quant à cette obligation.

Le Comité des droits de l'enfant a souligné qu'un niveau de vie adéquat est essentiel pour le développement physique, spirituel, moral, et social de l'enfant[128]. Le bien-être de l'enfant dépend de sa qualité de vie. La CIDE a prévu l'un des moyens essentiels pour y parvenir. L'article 26-1 consacre le droit de l'enfant de « bénéficier de la sécurité sociale, y compris les

[127] Article 11
[128] Committee on the Rights of the Child, Nations Unies, CRC/15/Add.188,§ 45., 9 octobre 2002

assurances sociales ». Les Etats parties doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale. Les prestations doivent être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien[129]. Il s'agit d'instituer un cadre protecteur des enfants en leur accordant une assistance particulière et adaptée à leur situation. La mise en œuvre de la CIDE vise à garantir à tous les enfants des conditions de vie correctes. L'enfant doit faire objet d'une attention particulière en tant qu'être en pleine croissance et adulte en devenir. Le système de protection établi par l'Etat partie à la CIDE doit assurer, à tout moment, le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et la recherche constante de son bien-être.

[129] Article 26.2

Chapitre 2 : LA PRATIQUE JUDICIAIRE MALGACHE

Le système malgache de protection de l'enfant actuel est le résultat d'un mélange entre les nouvelles bases introduites par la CIDE à travers la loi 2007-023 et certaines dispositions protectrices de notre Droit positif. La protection de l'enfant est, d'abord, garantie par certains mécanismes « traditionnels » repris et améliorés par la loi sur les droits et protection de l'enfant. Il y va ainsi,à titre d'exemple,de l'autorité parentale. Il s'agit tant des mécanismes hérités du Droit civil que du Droit pénal.

C'est ainsi que nous allons voir, dans la première Section, la dualité du système de protection. Nous allons voir, dans la deuxième Section, le mode opérationnel du système de protection.

Section 1 : Dualité du système de protection

La protection de l'enfant malgache était assurée à travers des diverses règles concernant directement ou indirectement l'enfant. Elles sont éparpillées ici et là dans les différents textes de la législation. La dualité du système de protection se manifeste par la protection pénale de l'enfant, d'une part. C'est ce que nous développerons dans le premier paragraphe. Il y a, par la suite, la protection civile de l'enfant. C'est ce que nous verrons dans le second paragraphe.

Paragraphe 1 : Protection pénale des enfants

Sur le plan pénal, les règles dérogatoires de la justice pour mineurs trouvent leur justification du fait que ceux-ci sont facilement influençables et qu'ils ne doivent pas être traités aussi sévèrement qu'un adulte. C'est la protection de l'enfant entant qu'auteur d'infraction (A). En outre, l'enfant est doué d'une vulnérabilité qui mérite une particulière attention. C'est la protection pénale de l'enfant en tant que victime d'infraction (A).

A. Protection des enfants auteurs d'infraction

La protection des enfants auteurs d'infraction concerne la protection des enfants en conflits avec la loi (1) dans le cadre de la justice pour mineur. Nous démontrerons, cependant, que la protection de ces enfants peut aussi relever de la protection des enfants en danger telle qu'elle est régie par la loi 2007-023 à travers l'intervention du Juge des enfants (2).

1. Les enfants en conflit avec la loi

L'enfant en conflit avec la loi est un mineur de dix-huit ans qui a commis une infraction pénale entant qu'auteur principal ou que complice. Il tombe sous le coup de la justice des mineurs aménagée spécifiquement pour les traiter d'une manière plus compréhensive en tenant compte de leur vulnérabilité par rapport à la justice pénale ordinaire applicable aux adultes.

Les enfants en conflit avec la loi représentent une autre catégorie d'enfant vulnérable. Lorsque l'enfant commet une infraction, il doit être considéré comme une victime de la société. L'enfant étant vulnérable, la délinquance juvénile n'est pas innée. Celle-ci est le résultat d'une interférence entre différents facteurs. D'après Gill FERRGOL, l'hypothèse du criminel né n'est pas justifiée. Pour comprendre la délinquance juvénile, il faut privilégier les facteurs collectifs. La typologie des facteurs de la délinquance juvénile ont distingués quatre grandes roues. La première est constituée des micro-roues de socialisation c'est-à-dire l'influence des conditions familiales, l'intégration à l'école et les groupes de camaraderie. En suite, il y a les facteurs culturels notamment les contre-valeurs et la sous-culture. Puis, il y a les facteurs globaux issus d'un contrôle social de moins en moins fort autorisant les conduites atypiques notamment l'incitation à la violence par les médiats. En fin, viennent les facteurs économiques. La majorité des enfants en conflit avec la loi vient d'un milieu économiquement faible. La plus part est issue d'une situation familiale et sociale infectée par la violence, l'alcool, problème de santé et d'autres facteurs. Leurs familles sont incapables de répondre à leur besoin matériel. Ils commettent alors des infractions dans le but de se faire quelques sous.

La délinquance des mineurs révèle un manquement de la famille quant à l'encadrement moral et éducative de l'enfant. Or d'après la CIDE, cette responsabilité incombe, en premier chef, aux parents ou à ceux qui en ont la garde. La majorité des jeunes délinquants sont en déperdition scolaire. Certains n'ont même jamais fréquenté l'école. La famille a failli à son rôle d'éducateur et de cadre propice au développement de l'enfant. Cela a une conséquence critique sur la moralité de ces enfants[130]. Les enfants en conflit avec la loi doivent être considérés dans leurs besoins. Ils ne doivent pas être stigmatisés par leurs actes. D'après PilippeChaillou, il y a une absence de repère. Selon lui, ces enfants ont subi les dérives d'une psychologie male comprise. L'hypothèse d'intégration de Durkheim est

[130] Le Cabinet d'Instruction section Mineur a recensé, en 2013, 20 cas de viol sur mineur dont 16 commis par des mineurs même dont deux d'entre eux était âgés de huit ans et en 2014(de janvier à août), 24 cas de viol sur mineur dont 17 par mineur

vérifiée. Moins l'enfant est intégré, plus le risque est grand qu'il dérape. Leur univers social disloqué entraine une trouble de leur personnalité.

L'intérêt de faire en sorte que les enfants en conflit avec la loi soient soumis aux dispositions de la loi 2007-023 est qu'ils pourront ainsi, dans le traitement de leur cas, bénéficier des nouveaux principes conventionnels intégrés par cette loi et qui n'existaient pas dans l'ordonnance 62-038 sur la protection des enfants régissant la justice pour mineurs. Il en est ainsi du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant prévu par l'article 5 de ladite loi. Celui-ci étant la considération primordiale et déterminante, prime sur l'intérêt de la société. Les exigences de l'intérêt social ne peuvent plus justifier le prononcé systématique des sanctions pénales à l'encontre des enfants en conflits avec la loi[131]. Ensuite, le Príncipe du non discrimination[132] garantit à tout enfant, sans aucune distinction, les mêmes droits à une protection spécifique. Le principe du droit à la vie et au développement fait que la peine de mort ne soit jamais prononcée contre eux et qu'ils doivent être placés dans un centre de réinsertion adapté. Enfin, le quatrième principe joue en leur faveur pour tenir rigueur de leur opinion sur toutes les décisions les concernant et que le Juge des enfants compte prendre[133]. Cela eu égard à leur âge et à leur degré de maturité.

2. Intervention du Juge des enfants

L'intervention du Juge des enfants dans la protection des mineurs en tant que mineurs en danger est la manifestation de la confusion de la double attribution qui lui est traditionnellement reconnue. L'ordonnance 62-038 a introduit dans le Droit positif malgache moderne les deux aspects de l'intervention du Juge des enfants dans la protection des enfants. Le juge des enfants est investi d'une double mission. D'une part, une attribution pénale concernant le mineur en conflit avec la loi. D'autre part, une attribution qualifiée de civile pour prononcer des mesures d'assistance éducative à l'égard des enfants en danger. Le législateur de 1962 semble avoir déjà pris conscience de la vulnérabilité des enfants.

C'est ainsi que ce dernier a prévue la protection judiciaire des enfants en danger dans son article 3. En effet, il n'y a qu'une fine frontière entre ces deux catégories d'enfant. Elles se rejoignent. Un enfant en conflit avec la loi peut être un enfant en danger. Un enfant en danger peut devenir un enfant en conflit avec la loi. L'enfant délinquant est un enfant en danger non pris en charge à temps. Dans la pratique judiciaire, l'enfant délinquant n'est pas considéré comme enfant en conflit avec la loi tant qu'il n'y a pas eu de plainte même s'il a été

[131] Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*,p 189
[132] Article 3
[133] Article 7

arrêté par les forces de l'ordre. Le juge des enfants nous a confié qu'il en était ainsi dans la plupart des cas qui leur sont soumis. La victime apporte l'affaire devant la police ou la gendarmerie et après intervention des parents, décide de ne pas porter plainte. Il est alors traité comme un cas social et non un cas pénal. La nature profonde du passage à l'acte doit être comprise avant de pouvoir porter un jugement à leur égard.

D'une part cette idée repose sur la vulnérabilité propre aux enfants et sur leur capacité limitée de discernement. Leur personnalité n'est pas encore pleinement formée. Mais cela relève aussi de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les mesures qui le concernent. Le mineur délinquant n'est pas un mineur comme les autres[134]. Il doit être réinséré dans le groupe social. On doit lui apprendre à respecter la loi. Non seulement toute mesure prise doit être évaluée en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais la justice des mineurs doit aussi tenir compte de ses besoins en matière de soins et de développement pour qu'il soit réinséré dans leur groupe social et devienne un citoyen respectueux de la loi.

Ces enfants peuvent être rééduqués au sein même de la famille. Le juge des enfants rend alors une ordonnance de remise aux parents, tuteur ou gardien après avoir admonesté le mineur[135]. Ils peuvent aussi être placés dans un centre de rééducation pour mineur. Les sanctions pénales ne sont envisagées qu'en raison de la gravité des faits et des circonstances ou lorsque la personnalité du délinquant révèle une perversité dangereuse. Or l'intérêt supérieur de l'enfant c'est de ne jamais aller en prison. Cela revient,donc,à dire que l'intérêt de l'enfant peut être mis en péril par rapport à l'intérêt de la société[136].

Dans la pratique, le Juge des enfants est saisi directement par les OPJ ou le Ministère public. Celui-ci est informé du cas par les procès-verbaux de la Police Judicaire qui lui sont transmis. A partir du moment où le Procureur de la République constate qu'un inculpé est un mineur, il saisit le Juge des enfants, seul compétent pour instruire un mineur pour délit. Le Juge des enfants peut, en outre, être saisi directement par la partie lésée. Une fois saisi, le Juge des enfants joue le rôle du Juge d'Instruction et fait tous actes d'instruction qu'il estime utiles à la manifestation de la vérité. L'instruction est secrète. En cours de l'enquête, il peut prendre toute mesure nécessaire. Elles sont toujours révocables. C'est là qu'intervient l'assistance éducative. Les mesures prises par le juge peuvent consister à des mesures d'assistance éducatives comme la remise à la famille ou le placement provisoire dans des centres de rééducations.

[134]Alisaona RAHARINARIVONIRINA, Droit Pénal General Malgache, CMPL, p201
[135] En 2013, le Tribunal pou enfant a rendu 52 ordonnances de remise aux parents
[136] D'après la statistique annuelle 2013 Tribunal pour enfants, il est remarqué que les peines de prisons sont les plus prononcées par rapport à la remise à la famille avec respectivement 115 contre 52

B. Protection des enfants victimes d'infraction

La protection pénale des enfants a beaucoup évolué depuis la première version du Code pénale malgache (CPM)[137]. Il n'y avait pas de système juridique distinct pour mineur et adulte. Il s'agissait d'une protection générale (1). La tendance a progressivement changé, sur tout, par l'influence des différents traités et accords internationaux ratifiés par Madagascar en appui à la CIDE. Actuellement, nous pouvons parler de protection spécifique de l'enfant notamment en matière de traite et d'exploitation (2).

1. De la Protection pénale générale

Avant l'avènement de la consécration des droits des enfants dans le Droit positif malgache, la protection pénale des enfants entrait dans le cadre du Droit de la personne. Elle relevait du Droit des personnes physiques. En tant qu'être humain doté de la personnalité juridique, l'enfant a le droit à l'intégrité physique. Il s'agissait d'une protection générale reconnue à l'enfant du fait de sa personnalité juridique. Celle-ci commence à la naissance. Lorsque l'enfant est né vivant et viable, il devient sujet de droit.

L'article 14 de l'ordonnance 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales du Droit interne et du Droit International Privé dispose que « tout malgache jouira du Droit civil »[138]. L'enfant jouit donc du Droit privé dont le droit de la personnalité est une émanation. Or, celui-ci a trois grands volets traditionnels : le droit à l'intégrité physique, le droit à l'intégrité morale et le droit au travail[139]. L'enfant a donc le droit d'être protégé contre toute atteinte illicite à sa personnalité[140]. Il a droit à l'inviolabilité et au respect de son corps. Toute atteinte à son intégrité physique par un tiers doit être sanctionnée. L'article 17 de l'ordonnance 62-041 dispose que toute atteinte à la personnalité donne, à celui qui en est victime, le droit de demander qu'il y soit mis fin, sans préjudice de la responsabilité qui peut en résulter pour son auteur. C'est ici que le Droit pénal vient, alors, pour le protéger d'une telle atteinte. La loi pénale sanctionne, d'abord, les atteintes à la vie et à l'intégrité physique des enfants à travers des dispositions d'ordre générale sans distinction spécifique. Le mineur et l'adulte ont le même statut. C'est ainsi que le CPM prévoit et réprime les meurtres et les

[137] Le CPM tel qu'il a été publié au JO n°240 du 7 septembre 1962 p.1766 et suivantes

[138] D'après EP THEBAULT cette expression est prise dans le sens de « Droit privé » par opposition au Droit public ou droit politique, Droit civil malgache moderne préfacé M.A RAMANGASOAVINA, 1962, Imprimerie Protestante *Imarivolanitra*, Antananrivo,p62-63,220p

[139] EP THEBAULT, Droit civil malgache moderne, op. cit., p69

[140] Article 18 de l'ordonnance 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales du droit interne et du Droit international Privé

autres crimes capitaux ainsi que les menaces d'attentat contre les personnes[141] notamment le meurtre et l'assassinat.

L'intégrité physique de l'enfant n'était pas suffisamment protégée. La législation pénale ne faisait la différence entre mineur et adultequ'accessoirement.[141'] Ainsi par exemple, le CPM prévoyait l'infanticide comme étant le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né[142]. Il prévoit et sanctionne aussi l'avortement[143]. Le droit à la vie de l'enfant est ainsi pénalement consacré. L'avortement procuré ou tenté est réprimé que la femme y ait consenti ou non. Cette disposition est très intéressante. D'une part, elle affirme que le consentement de la victime ne peut justifier l'atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne. D'autre part, il semble plus protéger la personne de l'enfant conçu dans le ventre de la mère. L'avortement victimise l'enfant simplement conçu[144]. La mère qui s'est procurée ou aura tenté elle-même de se procurer l'avortement tombe sous le coup de la loi pénale. De même si elle a consenti à faire usage des moyens à elles indiqués ou administrés à cet effet.

Dans les années 2000, sous l'influence de la ratification malgache de la CIDE, la vulnérabilité des enfants a été prise en compte dans la protection pénale générale. La répression des infractions commises sur mineurs est beaucoup plus sévère que pour les agissements contre les adultes. C'est ainsi que l'article 312 alinéa 6 du CPM [145] prévoit et punit particulièrement les coups et blessures volontaires commis sur un enfant au-dessous de 15 ans[146]. Il est de même en matière de viol qui est puni des peines de travaux forcés à perpétuité lorsqu'il est commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de 15 ans accomplis. Le CPM assure aussi la protection de la moralité et de la pudeur de l'enfant à travers les articles 330 et suivants relatifs aux atteintes aux mœurs comme l'outrage public à la pudeur[147], l'atteinte à la pudeur sur un mineur[148], le proxénétisme[149] et l'incitation à la débauche[150].

[141'] SOUKEINA Gaye, l'évolution et la protection des droits de l'enfant en en Mauritanie université de Perpignan, 2007
[141] Article 295 et suivant du CPM

[142] Article 300
[143] Article 317
[144] Pierre AKELE ADAU,Angélique SITA-AKELE MUILA,Théodore NGOY,Cours de Droit Pénal Spécial,Université Protestante au Congo, Faculté de droit, 2003-2004, p.161
[145] Introduit par la loi n° 2000-021 du 28 novembre 2000 (J.O. n° 2674 du 30 novembre 2000, p.4240) puni d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende
[146] Il prévoit un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 100 000 à 450 000 Ariary contre
[147] Article 330 alinéa 2, prévoyant une peine d'un an à trois ans d'emprisonnement et d'une amende un à quatre millions d'Ariary
[148] Article 331 alinéa 1punit de cinq à dix ans et d'une amende deux à dix millions d'Ariary
[149] Article 334
[150] Article 334 bis

Enfin, l'enfant est protégé contre toute atteinte aux devoirs matériels et moraux de la famille. Il en est ainsi de la répression de la privation volontaire d'aliments ou de soins au point de compromettre sa sécurité[151] avec une circonstance aggravante si les coupables sont les pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs ou autres ascendants légitimes ou toute autre personne ayant l'autorité sur l'enfant ou ayant sa garde[152]. Il en est de même pour l'enlèvement et le détournement de mineur par fraude ou violence des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité desquels ils étaient soumis ou confiés[153].

2. La protection pénale spécifique

La protection pénale accordée par le CPM était devenu insuffisante et trop lacunaire face à l'ampleur de certains phénomènes. Madagascar est lié, en outre, par différentes Conventions internationales dans des domaines spécifiques de la protection des enfants. Le texte de base est la CIDE. Elle reconnait le droit de l'enfant à être protégée contre toute forme d'exploitation[154]. La protection pénale spécifique des enfants s'est fait en deux temps. La première étape est marquée par la prise d'engagement et l'affirmation de la volonté politique du Gouvernement de l'époque à protéger l'enfant contre toutes ces différentes formes d'exploitation. La deuxième étape consiste à donner effet à ces engagements internationaux. C'est la période de la réalisation à travers la mise en conformité de la législation nationale avec ces différentes Conventions. Pour amorcer la lutte contre le travail des enfants, Madagascar a ratifié, le 31 mai 2000, la première Convention de nature contraignante en la matière. Il s'agit de la Convention n°138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi[155]. Elle est renfoncée par la Convention n°182 de l'OIT concernant l'interdiction des Pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vu de leur élimination[156] que Madagascar a ratifié le 1er décembre 2000.

---

[151] 312 alinéa 6 qui prévoit une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100 000 à 450 000 Ariary

[152] 312 alinéa 8, les peines sont alors portées à trois à dix ans d'emprisonnement et l'amende à 100 000 à 600 000 Ariary

[153] Article 354 prévoyant une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans

[154] Article 32 : « Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social.»
Article 34 : « Les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. »

[155] Adoptée le 26 juin 1973, entrée en vigueur le 19 juin 1976, elle prévoyait déjà une disposition contraignante dans son article 1 en imposant aux Etats parties de spécifier, dans une déclaration annexée à sa ratification, un âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail sur son territoire

[156] Adoptée le 17 juin 1999, entrée en vigueur 19 novembre 2000

En matière de protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, la CIDE est toujours le texte de base à travers l'article 34 reconnaissant le droit de l'enfant à être protégé contre toutes formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. Face à l'ampleur du phénomène et pour renforcer son engagement, l'Etat malgache a ratifié le Protocole facultatif à la CIDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants[157] le 22 Septembre 2004. Il a, en outre, ratifié en 2005 le Pacte additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

Pour donner effet à toute cette panoplie d'instruments juridiques internationaux, des réformes législatives ont été entreprises pour renforcer le système national de protection. Dans le domaine de la protection des enfants contre le travail des enfants, la première révolution a eu lieu avec la loi n° 2003-044 du 28 juillet 2004 portant Code du travail[158]. Il contient une section consacrée au travail des enfants[159] dont le décret 2007-563 sur le travail des enfants fixe les modalités d'application. Ce dernier réglemente les travaux légers que l'enfant en âge d'admission à l'emploi peut accomplir[160]. Il interdit les PFTE et les classe en quatre catégories distinctes : les travaux immoraux, les travaux excédents la force des enfants, les travaux forcés et les travaux dangereux ou insalubres[161]. Les infractions à ces prescriptions relatives au travail des enfants sont réprimées conformément à l'article 261 du Code du travail[162]. En outre, des sanctions pénales sont prévues[163].

Mais ces mesures ont été jugées insuffisantes face à l'ampleur grandissant de ces phénomènes. La loi 2007-038 du 1er janvier 2008 est venue modifier certaines dispositions du CPM sur la lutte contre la traite des personnes et le tourisme sexuel. Elle clarifie, au vue d'une répression plus effective les termes « traite, exploitation sexuelle, tourisme sexuel, la pornographie mettant en scène des enfants, la vente d'enfant »[164].

[157] Adoptée le 25 mai 2000, entrée en vigueur 18 janvier 2002
[158] J.O.R.M. n° 2956 du 21 février 2004, p. 2489-2536
[159] Article 100 à 103
[160] Cet âge est fixé à 15ans, article 100 du Code du travail
[161] Article 10 et suivant du Décret 2007-563
[162] Prévoit une amende de 5 000 000 à 15 000 000 d'Ariary et d'un emprisonnement de 1 à 3 ans ou de l'une de ces deux peines seulement
[163]Les Articles 332 à 347 CPM sont applicables aux infractions aux articles 11, 12, 13 du décret c'est adire l'emploi des enfants aux travaux à caractère immoral et le recrutement, l'utilisation, l offre et l'emploi des enfants de l'un ou l'autre sexe a des fins de prostitution, production de matériel pornographique, l'exploitation sexuelle à des fins commerciales.
[164] Article 333 ter

La loi 2014-006 du 19 juin 2014 sur la lutte contre la cybercriminalité prévoit et réprime la pédopornographie[165], l'attentat aux mœurs par l'utilisation de support informatique électronique [166] , les propositions sexuelles à un mineur en utilisant un moyen de communication électronique[167]. Dernièrement, l'Assemblée Nationale a voté la loi n°2014-040 sur la lutte contre la traite des personnes le 16 décembre 2014. Elle vise à étendre le champ d'application de la loi 2007-038 qui ne couvrait pas assez l'ensemble de toutes les situations susceptibles de constituer des infractions de la traite[168]pour couvrir l'exploitation sexuelle, la traite domestique, le travail forcé, la servitude pour dette civiles, l'exploitation de la mendicité d'autrui, l'adoption illégale, le mariage forcé, et le trafic d'organe.

Paragraphe 2 :Protection civile des enfants

L'enfant a droit à une sécurité matérielle et morale aussi complète que possible. Cette protection particulière incombe en premier lieu à la famille (A). Lorsque la famille n'est pas en mesure d'assumer correctement son rôle de protecteur, l'Etat doit intervenir pour protéger l'enfant en danger à travers le Juge des enfants (B).

A. Protection de l'enfant au sein de la famille

L'enfant occupe au sein de la famille une place privilégiée. La loi 2007-023 protège l'enfant au sein de la famille à travers l'organisation de l'autorité parentale, d'une part (A), et la réglementation de la tutelle, d'autre part (B).

1. Organisation et fonction protectrice de l'autorité parentale

La loi 2007-023 définit l'autorité parentale comme « l'ensemble des droits et des devoirs attribués aux parents sur leur enfant jusqu'à majorité ou émancipation par le mariage »[169]. L'autorité parentale remplace l'ancienne « puissance paternelle » qui assurait au père l'exercice exclusif de toute autorité sur les enfants.

Dans l'ancienne législation malgache, l'autorité parentale était réglementée de manière un peu diffuse et confuse. Elle était réglementée implicitement par l'ordonnance 62-089 relative au mariage à travers les effets du mariage. Ainsi, l'autorité parentale était rattachée au mariage et ne concernait que les enfants issus du mariage. La filiation légitime était la

[165] Article 22 prévoyant une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et de 2 000 000 à 10 000 000 d'Ariary
[166]Article 23
[167] Article 24
[168]Exposé des motifs de la loi n°2014-040 sur la lutte contre la traite des personnes
[169] Article 14

seule qui avait le mérite d'offrir à l'enfant la sécurité et la stabilité[170]. L'enfant né hors mariage était laissé dans une certaine situation de précarité. Concernant l'exercice de l'autorité parentale, l'ordonnance 62-089 contenait l'idée d'une coopération entre le mari et la femme mais l'égalité s'arrêtait dans le cadre de la contribution aux charges du ménage[171]. L'épouse concourt avec le mari pour la direction morale et matérielle de la famille[172]. L'article 94 de la loi du 20 novembre 1963 dispose que le mari exerce la tutelle des enfants du vivant des parents. Malgré la confusion du terme, l'esprit du législateur est clair. Il vise la prééminence du père dans l'exerce de toute autorité sur l'enfant du vivant même de la mère.

La loi 2007-023 organise l'exercice de l'autorité parentale et consacre la fonction protectrice de celle-ci. D'après l'article 15 de la loi 2007-023, « l'autorité parentale appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, son intégrité physique ou morale et son éducation ». L'autorité parentale est un mode de protection de l'enfant. La famille est le premier cadre protecteur de l'enfant. D'après la CIDE, la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe en premier lieu aux parents[173]. Il s'agit du droit des parents de veiller sur leur enfants, de lui assurer la sécurité la plus effective et complète possible. C'est le droit qu'ils ont de diriger matériellement et moralement la vie de leur enfant.

Cette réglementation permet, d'abord, de protéger les parents eux-mêmes contre toutes atteintes illicites à leur droit naturel de direction matérielle et morale de l'enfant. D'après l'article 16, l'autorité parentale est exercée en commun par les parents s'ils sont mariés[174]. L'article 17 dispose que si le père et la mère ne sont pas mariés et que la filiation est établie à l'égard des deux, l'autorité parentale est exercée en commun par eux deux. Les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale sont d'ordre public. Elles ne peuvent être dérogées et s'imposent au Juge des enfants dans la procédure d'assistance. Dans cette dernière, les père et mère conservent sur l'enfant leur autorité parentale[175]. Lorsque l'enfant est séparé de ses parents, ceux-ci peuvent la déléguer à la personne ou l'institution à qui

[170] Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*, p85
[171] Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit* p 78
[172] Article 53 alinéa 2
[173] Article 18-1CIDE
[174] En cas de divorce des parents, l'autorité parentale continue à être exercer par les deux sauf f si l'intérêt supérieur de l'enfant commande à ce qu'elle ne soit exercée que par un seul d'entre eux (article 19)
[175] Article 18

l'enfant a été confié mais cette délégation doit être constatée par décision du Juge des enfants[176]. Les parents ne peuvent, sous aucun prétexte, se dessaisir de leur autorité parentale.

L'absence ou l'insuffisance de ressources matérielles ne constitue pas un motif suffisant de retrait ou de suspension[177]. La déchéance de l'autorité parentale n'est prononcée que dans des cas extrêmes ou lorsque l'un des parents a été condamné sous l'un des cas d'abandon de famille et qu'il n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois[178].

2. La tutelle et sa fonction de remplacement

La loi 2007-023 ne définit pas la tutelle mais consacre sa nature protectrice. L'article 26 dispose que « la tutelle a pour but la protection de l'enfant et l'administration de ses biens ». Elle reprend le principe général de la tutelle de l'enfant dans la loi du 20 novembre 1963 sur le nom, le domicile, l'absence et la tutelle[179]. Il y avait, à l'époque, une confusion entre l'autorité parentale et la tutelle. L'article 94 de la loi du 20 novembre 1963 confiait la tutelle au père « du vivant des parents » alors que l'autorité parentale devait être conjointement exercée par le père et mère du moins concernant la direction matérielle et morale de l'enfant[180]. Dans la loi 2007-023, la tutelle est clairement différenciée de l'autorité parentale. Une fonction de remplacement lui est reconnue. Le mineur est placé en tutelle quand l'autorité parentale ne s'exerce plus. D'après l'article 25, la tutelle s'ouvre dans trois cas précis.

Elle s'ouvre, d'abord, lorsque le père et la mère sont tous deux décédés[181]. L'enfant est aussi placée sous tutelle si les deux parents ont fait l'objet d'un retrait de l'autorité parentale par décision de justice. La tutelle s'ouvre également lorsque l'autorité parentale n'a jamais pu s'exercer. Il en est ainsi pour les enfants abandonnés dont la filiation n'est établie ni à l'égard du père ni à l'égard de la mère c'est-à-dire que l'enfant n'a ni père ni mère. L'abandon doit être constaté par décision du Juge des enfants après procès verbaux de recherche infructueuse. Elle peut, en outre, s'ouvrir en dehors de ces cas légaux d'ouverture. En cas de circonstances graves dont l'appréciation souveraine est laissée au juge des enfants, l'enfant peut être mis sous tutelle alors qu'il a toujours ses deux parents et que ceux-ci n'ont fait l'objet d'une

[176] Article 23
[177] Article 22 alinéa 2
[178] Article 22 alinéa 1
[179] Article 93 : « La tutelle a pour but la protection de l'enfant mineur et l'administration de ses biens. Elle est exercée par un tuteur. »
[180] Article 53 de l'ordonnance 62-089 : « La femme concourt avec lui à assurer la direction morale et matérielle de la famille et à élever les enfants.»
[181] D'après Henri RAHARIJAONA, la tutelle est l'ensemble des mesures prises à fin de protéger la personne et les biens d'un mineur orphelin

quelconque déchéance. Cette situation est permise par la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions le concernant lorsque cet intérêt supérieur le commande[182].

Le tuteur est choisi par les parents. Le droit individuel de choisir un tuteur appartient au dernier mourant des père et mère ou à la mère dans les familles monoparentales[183]. Le tuteur peut être un membre de la famille ou non et sa nomination se fait dans la forme d'un testament[184] ou d'une déclaration devant notaire. Lorsque le dernier mourant des père et mère n'a pas désigné un tuteur, la tutelle est déférée à l'descendant le plus proche en degré. En cas de concours d'ascendant du même degré, le tuteur est choisi en Conseil de famille[185] convoqué par le Président du Tribunal soit d'office, soit à la demande des parents, alliés des père et mère, autres parties intéressées, ou le Ministère Public. C'est le Président du Tribunal qui nomme ou désigne le nouveau tuteur en remplacement de l'ancien en cas de circonstances graves, d'incapacité ou de destitution de ce denier.

La charge de la tutelle est gratuite et personnelle. Le tuteur élu ou désigné n'est pas tenu d'accepter la tutelle. Il est chargé de prendre soin de l'enfant en remplacement des parents. C'est ainsi que la loi exige certaines qualités pour être désigné tuteur : il ne peut pas être lui-même mineur ni aliéné. Il ne doit pas avoir été condamné à une peine afflictive et infamante ni être notoirement connu pour son inconduite[186]. Il est aussi chargé de représenter le mineur dans la plus part des actes de la vie civile et d'assurer la gestion et la conservation de son patrimoine en bon père de famille[187].

B. Protection de l'enfant en situation de danger

La protection de l'enfant en danger est assurée par la procédure de l'assistance éducative à travers les mesures d'assistance éducative auprès du Juge des enfants (1). La loi

[182] Article 5
[183] Article 28 alinéa 1
[184] D'après la loi 68 012 relative a la succession donation et testament : « Le testament doit être fait dans l'une des formes ci-après : olographe, secret, par acte public. » Art. 30
Art. 31 - Le testament olographe est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, il n'est assujetti à aucune autre forme.
Art. 32- Le testament olographe peut être déposé entre les mains d'un tiers, d'un notaire ou d'un officier public authentificateur.
Art. 33- Le testament secret est signé du testateur et doit être présenté par lui à un notaire ou à un officier public authentificateur et à deux témoins, de préférence membres de sa famille.
[185] Il est composé de membres choisis par le Président du Tribunal ou un Juge délégué, parmi les parents ou alliés des père et mère de l'enfant en appréciant toutes les circonstances du cas : la proximité du degré ; le lieu de la résidence, l'âge et les aptitudes des intéressés (article 36)
[186] Article 27
[187] Article 39

prévoit, en outre, une protection particulière pour les enfants victimes de maltraitance infantile (2).

1. Les mesures d'assistance éducative

L'assistance éducative est un ensemble de mesures que le Juge des enfants peut décider lorsqu'un enfant est en danger. D'après la loi 2007-023, les mesures d'assistance éducative sont des mesures ordonnées par le Juge des enfants lorsque « la sécurité ; l'intégrité physique ou morale, la santé ou l'éducation d'un enfant sont compromises »[188]. Elle prévoit différents types de mesures d'assistance éducative[189]. La liste n'est, cependant, pas limitative. Les mesures d'assistance éducative sont très larges. Avec l'adverbe « notamment » que l'article 50 emploie avant de les citer, le législateur semble avoir voulu montrer seulement les principaux types de mesures d'assistance éducative que le Juge des enfants pourrait ordonner. Celui-ci peut prendre toutes autres mesures qu'il estime mieux adaptées à la situation de l'enfant[190].

Ainsi, l'article 50 prévoit quatre types de mesures d'assistance éducative. Le premier est la remise aux parents ou à toute personne ayant autorité sur l'enfant moyennant certains engagements concernant l'éduction de l'enfant. Il s'agit pour le Juge des enfants de remettre l'enfant à sa famille lorsqu'il estime que celle-ci n'est pas nocive à l'enfant. Le deuxième est l'orientation, l'appui et l'accompagnement temporaire. La loi ne prévoit pas expressément au bénéfice de qui. Il peut donc s'agir d'une orientation, d'un appui et de l'accompagnement temporaire de la famille ou de l'enfant lui seul ou des deux en même temps.

La formulation de l'article 48 semble prêter à confusion. En effet, il dispose que le Juge des enfants intervient « soit pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant, soit pour prendre des mesures d'assistance éducative appropriées ». Or ,aider et assister la famille ne consistent-ils pas à orienter, appuyer et à accompagner la famille dans son rôle d'éducateur ? Ces derniers figurent pourtant dans les différents types de mesures d'assistance éducative prévues par l'article 50. Ils se recoupent donc. Or la formulation les présente comme deux alternatives différentes qui se présentent au Juge des enfants. En réalité toutes les mesures prises par le Juge des enfants pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant peuvent toutes être qualifiées de mesures d'assistance éducative.

[188] Article 48
[189] Article 50
[190] Article 49 alinéa 1

Uneautre formulation aurait évité de faire ce rapprochement comme : « le Juge des enfants intervient pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant à travers des mesures d'assistance éducative appropriées » puisque la finalité même de la procédure d'assistance éducative est d'intervenir dans l'organisation de la famille pour remédier à la situation de danger. Cependant, la formulation légale peut être justifiée dans une certaine mesure. Elle semble viser le cas où l'enfant en danger n'aurait aucune famille connue. Dans ce cas, le Juge des enfants intervient directement pour prononcer des mesures d'assistance éducative en faveur de l'enfant. La loi prévoit aussi l'inscription de l'enfant dans des établissements officiels d'enseignement et fréquentation obligatoire. Elle fait preuve de bon sens en insistant sur ce fait et le prévoyant expressément. Le Juge des enfants le prescrit, en particulier, lorsque l'éducation de l'enfant est compromise.

En fin, l'article 50 prévoit, en dernier, le placement dans une autre famille, institution agrée ou une personne digne de confiance. Contrairement à la remise aux parents, il s'agit ici de retirer l'enfant de son milieu familial. C'est à travers cette mesure de retrait et de placement hors de la famille que le caractère de gravité des mesures d'assistance éducative apparait le plus.

2. La maltraitance infantile

La loi n°2007-023, définit la maltraitance dans son article 67 alinéa 1 comme « toutes formes de violences, d'atteinte ou de brutalités physiques ou morales, d'abandon, ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation y compris la violence sexuelle perpétrées sur un enfant pars ses parents, ses représentants légaux ou toute autre personne ». Cette définition est conforme à celle de la CIDE dans son article 19.

La maltraitance infantile peut ainsi se présenter sous plusieurs formes[191]. Elle peut être classée en quatre grandes catégories : maltraitance physique, sexuelle, psychologique ou émotionnelle, et la négligence. La formulation conventionnelle reprise par notre loi sur les droits et protection de l'enfant est très intéressante dans la mesure où elle fait tomber quelques mythes en matière de la conception classique de la violence ou de la maltraitance à l'égard des enfants. La CIDE et la loi affirment que la maltraitance à l'égard des enfants ne consiste pas seulement aux souffrances physiques qui leur sont infligées comme les traumatismes[192],

[191] Child Abuse and Neglect : Types , Sign, Symptoms, Help and Prevention helpguide.org,http:/www.helpguide.org/mental/child_abuse_physical_emotional_sexual_neglect.htm

[192] Ensemble des lésions locales provoquées par l'action violente d'un agent extérieur, trouble qui en résulte ou un événement qui, pour un sujet, a une forte portée émotionnelle et qui entraine chez lui un trouble psychique ou somatique, par suite de son incapacité à y répondre immédiatement de façon adéquate

les hématomes[193], les contusions[194], l'enchymose[195] et les lésions[196]. La violence morale est érigée en une catégorie autonome de maltraitance et non plus comme conséquence de la violence physique. La maltraitance psychologique ou morale est aussi appelée cruauté mentale qui peut consister en une agression verbale, une menace, une dévalorisation répétée, l'humiliation concernant son apparence, son physique ou sa capacité intellectuelle. La violence sexuelle est aussi reconnue comme une forme particulière de violence. Elle n'est plus intégrée comme étant un sous-type de violence physique maltraitance. La négligence est admise comme une maltraitance autonome.

La loi 2007-023 va encore plus loin. Elle associe certains comportements comme étant une maltraitance envers les enfants. Ainsi, d'après l'alinéa 2 de l'article 67, toute sanction prise à l'encontre des enfants au sein de la famille de l'école de la communauté est assimilée à la maltraitance lorsqu'elle porte atteinte à son intégrité physique ou morale. Il ya une évolution importante car le châtiment corporel infligé, traditionnellement, comme outil d'éducation est condamné lorsqu'il a pour conséquence de nuire à l'intégrité physique de l'enfant c'est-à-dire lorsque elle porte atteinte directe à l'enfant comme les sévices ou les traumatismes.

Les formulations conventionnelles et légales mettent aussi fin aux mythes concernant les auteurs de maltraitance malgré une nette différence entre les deux formulations. La formulation de la CIDE est plus légère. Elle protège l'enfant contre toutes formes de maltraitance « pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de ses représentants légaux ou de toute autre forme de personne à qui il est confié ». D'après la loi 2007-023 la maltraitance est toutes formes de violences, d'atteinte, ou de brutalité physique ou morales ,d'abandon, ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation y compris la violence sexuelle perpétrées « par ses parents, ses représentants légaux ou toute autre personnes ». Elle dénonce donc les violences intrafamiliales traditionnellement taboues.

Section 2 : Mode opérationnel du système de protection

La protection de l'enfantest complexe, particulièrement, lorsque l'enfant est victime de maltraitance. Le mode opérationnel du système de protection tourne autour des

[193] Collection de sang dans une cavité naturelle ou dans un tissu consécutive à une hémorragie
[194] Meurtrissure sans déchirure ni fracture des os.
[195] Tâches cutanées résultant d'un épanchement de sang du à une maladie ou un traumatisme, généralement connues sous le terme de « bleu »
[196] Modification pathologique de la structure d'un tissu ou organe visible à l'œil nu ou au microscope

moyens de la procédure et de prise en charge instituée par la loi 2007-023 (A). Celle-ci a, en outre, prévu une protection particulière en cas de maltraitance (B).

<u>Paragraphe 1</u> : Procédure et prise en charge

Nous allons voir, dans un premier temps, les axes d'intervention en matière de protection de l'enfant (A). Nous verrons, par la suite, les auteurs de la protection des enfants à travers le Réseau de protection de l'enfant (B).

A. Les axes d'intervention

La loi 2007-023 sur les droits et protection des enfants, se référant sur la CIDE, fait tourner la protection de l'enfant autour de deux axes[197]. L'Etat doit, d'abord, protéger l'enfant contre toutes formes de maltraitance à travers la Prévention (A). Lorsqu'il a été trop tard, il doit intervenir pour y mettre fin. C'est la réponse. (B).

1. La prévention

La prévention consiste à prendre des mesures pour éviter que l'enfant soit victime de maltraitance. Elle a pour principal objectif d'empêcher la survenance de la maltraitance sous toutes ses formes c'est-à-dire physique, psychologique, ou morale. La prévention cible l'ensemble des enfants qui sont encore dans une situation normale. Leurs droits sont encore plus ou moins respectés. Les mesures de prévention primaire visent à diminuer l'incidence des facteurs de violation des droits des enfants. Le but est d'empêcher ou, du moins, réduire l'apparition de nouveaux cas de violation. Elle consiste à déraciner le problème à sa source même. La première mesure de prévention est donc de réaliser les droits des enfants tels qu'ils sont édictés dans la CIDE. Pratiquement, il s'agit de créer un environnement propice qui permet de respecter, dans la mesure du possible, ces droits qui sont des droits progressifs. Les termes de l'obligation de l'Etat sont clairs : L'Etat doit prendre toutes les mesures nécessaires à leur mise en œuvre.

Or, la CIDE reconnait que le cadre idéal pour l'épanouissement harmonieux de l'enfant est la famille[198]. Les premières mesures de prévention primaire doivent donc être orientées vers l'amélioration du cadre de vie de la famille, outre les efforts macroéconomiques visant à réduire la pauvreté, première cause avancée comme justifiant la violation des droits des enfants. L'Etat intervient à travers des politiques et programmes sectoriels pour toucher le

[197] Article 66 la loi 2007-023 sur les droits et protection des enfants, Article 19 CIDE
[198] Préambule de la CIDE

plus grand nombre d'enfant. Le but est de permettre à la famille d'accéder aux différents services publics ayant un lien direct ou indirect avec les droits des enfants notamment dans trois secteurs clés à savoir l'état civil, la santé, et l'éducation.

D'autre part, à ces mesures de prévention primaire peuvent s'ajouter des mesures de prévention spécifiques. Celles-ci visent à compléter les lacunes dans l'environnement des droits et de la protection des enfants. Elles s'adressent à des différents groupes ou catégories de personnes en particulier, par exemple les intervenants sociaux, les enseignants, ou les éducateurs dans le cadre du renforcement de leurs compétences en matière de détection des risques de violence ou d'exploitation.

Les mesures de prévention spécifiques consistent en une série de mesures destinées à détecter très tôt les cas de violation possibles et de réagir en conséquence de manière à réduire au minimum la probabilité qu'ils se produisent. Enfin, il y a les mesures de prévention secondaire. Elle**s** ciblent les enfants qui se trouvent dans des situations à risque. L'enfant est en danger. C'est donc ici que les actions devraient être renforcées. Cela pour éviter en tant que possible que le danger se réalise. Il revient à la Communauté et aux autorités locales de convenir des critères de ciblage et d'identifier les enfants et familles concernés.Ces mesures visent à renforcer les capacités de ces familles, selon les critères de risque ou vulnérabilité identifiés. Ces critères peuvent être économiques ou non.Généralement, la violence domestique, l'abandon de famille, l'abandon scolaire, la non scolarisation, la grande pauvreté, les cataclysmes naturels font partie des facteurs à être considérés dans la définition des risques.

2. La réponse

Le deuxième axe d'intervention en matière de protection de l'enfant est la réponse. Dans cette phase, le danger est réel. L'Etat doit intervenir dans trois optiques : faire cesser l'état de danger, réhabiliter la situation de l'enfant et poursuivre les auteurs en cas d'infraction.La réponse est donc la protection de l'enfant au sens strict. Elle commence à partir du constat de la maltraitance en passant par la prise en charge psychosociale de l'enfant victime et aboutissant à la poursuite des auteurs de la maltraitance.

Les actions de réponse visent à faire cesser la violence. La violence peut être, ici, prise dans un sens plus large. Elle englobe toutes les formes de maltraitance telle que prévues à l'article 19 de la CIDE et de l'article 67 de la loi 2007-023. Mais elle peut aussi viser les situations dans les quelles les enfants n'ont pas accès aux droits et prestations prévues par la CIDE. Cela concerne les garanties fondamentales comme le droit à la vie à travers le puissant taux de mortalité ou l'insécurité alimentaire comme exemple. L'Etat intervient à travers les

plans d'action pour répondre à cette situation. On peut aussi citer les droits civils et politiques comme le droit à une identité ou encore les droits économiques et sociaux comme le droit à l'éducation. Les différents plans d'action que nous avons vus ont donc une nature hybride. Ils peuvent, selon le cas, être analysés comme étant des mesures de prévention primaire ou des actions de réponse face à une situation dépourvue.

L'identification est proactive lorsqu'elle est conduite de façon volontaire et délibérée par des responsables. Cela impliquerait l'existence d'une structure de proximité spécialement consacrée pour détecter les cas d'enfant en danger. L'identification proactive équivaut aussi à l'auto saisine des responsables prévue par la loi 2007-023. D'après l'article 49 alinéa 2, le Juge des enfants peut s'autosaisir lorsque la sécurité, l'intégrité physique ou morale, la santéou l'éducation d'un enfant sont compromises. En outre, l'article 75 dispose qu'il peut se saisir d'office ou à la requête des père et mère, du tuteur, de la personne ou du représentant du service à qui l'enfant a été confié ou de l'enfant lui-même ou du Ministère Public pour la prise de mesure éducative.

Elle peut aussi se faire par le signalement effectué par toutes personnes qui ont connaissance des faits, y compris l'enfant victime lui-même. En matière de maltraitance des enfants, la loi impose une obligation générale de signalement pour tout un chacun. Lorsque l'enfant est identifié, il s'agit de le soustraire, le plus rapidement possible, de la situation compromettante. Il faut lui fournir les soins d'urgence si cela est nécessaire. L'enfant pourrait ainsi avoir besoin de soins médicaux, de sécurité, d'un logement, d'alimentation, ou de soins psychosociaux. Selon les circonstances, l'enfant peut être remis à sa famille. Il peut être placé auprès d'une personne digne de confiance ou une famille d'accueil, ou encore dans un centre d'accueil à vocation sociale.

La réhabilitation de l'enfant peut alors commencer. Mais avant tout, il faut comprendre l'enfant. Il faut connaitre son histoire. Ainsi, des entretiens plus avancés permettront d'établir une documentation plus approfondie le concernant. Il est alors nécessaire que la personne qui s'entretient avec lui ait les capacités d'écoute et le savoir faire pour parler avec un enfant particulièrement si celui-ci a été victime de maltraitance. C'est là qu'interviennent les travailleurs sociaux comme l'Assistante sociale ou les intervenants sociaux.

Enfin, la réponse à la maltraitance doit aboutir à la poursuite des auteurs. Pour assurer l'effectivité de la protection des enfants, il ne suffit pas de prévoir des mesures de prise en charge de l'enfant victime. Il faut prévoir et appliquer des sanctions pour les contrevenants aux droits des enfants. Cela en guise d'exemplarité, en particulier lorsqu'il s'agit des cas de maltraitance telle qu'elle est définie par l'article 67 de la loi.

B. Le Réseau de Protection de l'Enfant

La protection de l'enfant est complexe. Elle ne peut être faite par un seul acteur. Elle nécessite l'intervention de plusieurs acteurs organisés en un réseau coordonné et structuré. C'est le concept du réseau de protection de l'enfant (1) au sein duquel se trouvent plusieurs intervenants constituant la structure du réseau (2).

1. le Concept du Réseau de Protection de l'enfant

Le Concept du Réseau de Protection de l'Enfant (R.P.E) est doublement fondé. Fidèle à l'esprit de la CIDE, la loi 2007-023 a repris l'idée que la protection de l'enfant appelle l'intervention de plusieurs entités. La prévention et la réponse aux abus ou de la maltraitance nécessitent, particulièrement, l'action coordonnée de plusieurs acteurs.

D'abord, cette loi reprend la trilogie de la CIDE. La protection de l'enfant incombe à la famille, à l'Etat et à la société. Elle dispose que l'enfant a le droit à une sécurité matérielle et morale aussi complète que possible au sein de sa famille[199]. Elle rejoint l'idée générale de la CIDE comme quoi la responsabilité d'élever l'enfant incombe en premier lieu à la famille[200]. La famille est le cadre idéal pour l'épanouissement de l'enfant. La CIDE, par la suite, prévoit que l'Etat partie doit prendre les mesures législatives, administratives et sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence ou d'atteinte[201]. La CIDE affirme dans son préambule que la famille entant qu'unité fondamentale de la société évolue au sein de la Communauté. Elle doit recevoir protection et assistance de cette dernière.

Ainsi, le principe est acquis. La protection de l'enfant nécessite l'intervention de différents acteurs, en particulier, concernant la protection de l'enfant contre la maltraitance. Le RPE peut se définir comme étant « un système organisé de collaboration et de coordination d'action entre différents acteurs dont les mandats sont différents mais complémentaires visant un but commun à savoir la protection de l'enfant »[202]. L'objet du réseau est donc la coordination des actions de ces différents acteurs. Il tend à harmoniser les actions de prévention et de réponse à la maltraitance.

Le concept du R.P.E est soumis à quelques principes qui doivent garantir la cohérence de ses actions. Le premier principe de collaboration au sein du R.P.E est l'égalité de tous les membres. Il n'y a pas de subordination. Tous les acteurs sont supposés avoir les mêmes pouvoirs d'action. En ce sens, l'alinéa 2 de l'article 71 de la loi de 2007 prévoit que toute

[199] Article 9
[200] Préambule
[201] Article 19CIDE
[202] Définition recueillie auprès du Ministère de la population

autorité quelle qu'elle soit peut donner suite au signalement du quel elle a été saisie. Puis, il doit y avoir une circulation fluide d'information entre les différentes parties prenantes. C'est un point très important. La cohérence des actions menées en dépend. Il s'agit pour les acteurs du R.P.E de se communiquer des données, des informations entre eux pour une meilleure prise en charge des enfants victimes.

En fin, le R.P.E doit être simple et flexible. La simplicité et la flexibilité sont parmi les points forts de la loi 2007-023. Elle dispose à cet effet que le signalement peut être fait par toute personne soit verbalement soit par écrit. Ce qui encourage le signalement qui actionne le R.P.E. Elle ajoute que ce signalement peut être fait auprès des Fokontany, du B.A.S.de la Commune, de la Police, de la Gendarmerie ou du Tribunal le plus proche de la victime ou de la commission des faits[203]. Ces deux caractéristiques importantes incitent les gens à signaler et donc à faciliter le bon déroulement de la procédure de protection au sein des RPE.

2. Structure du réseau

La protection de l'enfant est une mission délicate. Elle est étroitement liée à la réalisation de l'ensemble des droits énoncés dans la CIDE. Elle fait donc intervenir différents acteurs dans différents secteurs de la vie nationale. Le R.P.E a été mis en place par l'UNICEF et le Ministère de la Population depuis les années 2004 à travers un Programme conjoint Gouvernement/UNICEF dénommé « Gouvernance pour les Droits de l'Enfant ». Ce programme assurait la coordination, le suivi et l'évaluation des activités entreprises en matière de protection de l'enfant. L'UNICEF joue un rôle central dans la coordination des activités de protection de l'enfant à Madagascar. Elle plaide contre la discrimination, les abus, la violence et pour le renforcement des R.P.E. Depuis, le Gouvernement a crée plus de 750 R.P.E à travers le pays[204]. Le R.P.E est composé d'une double base : une base communautaire et une base institutionnelle.

La base communautaire est mise en place et opérationnelle au niveau de la Commune. Elle est coordonnée par le Maire. Elle s'organise et s'implique en matière de protection de l'enfant sur la prévention mais également sur la réponse c'est-à-dire la protection stricto sensu. La base communautaire rassemble les acteurs de proximité au niveau local. Les parents font partie du R.P.E. D'après la CIDE et la loi 2007-023, les parents sont les premiers garants de la protection de l'enfant. Ils sont, à la fois, auteurs et cibles du RPE car les activités de

[203] Article 71 alinéa 1

[204] De 2004 à 2005, 14 RPE au niveau Commune et 14 RPE au niveau District
De 2005 à 2008, 65 au niveau Commune et 38 au niveau District
De 2009 à 2011, 765 au niveau Commune et 88 au niveau District
Le nombre actuel des RPE n'est plus connu avec précision mais tourne autour ce dernier chiffre

sensibilisation se tournent essentiellement vers eux. L'enfant lui-même fait partie du RPE. C'est le concept participatif de la CIDE à travers la gamme des « 3P »: prestation, protection, participation. D'après la loi 2007-023 l'enfant lui-même peut signaler la maltraitance dont il est victime[205].

LeFokontany (Fkt) a un rôle très important. D'après la loi 2007-023, le signalement peut être fait auprès du Fkt qui, par la suite, va transférer l'affaire aux autorités policières ou judiciaires. Le Fktest la subdivision administrative de base au niveau de la Commune[206]. Le Réseau Communautaire de la Protection de l'Enfant rassemble aussi les acteurs médico-sociaux et éducatifs sur un même territoire géographique. Leur action consiste à prévenir le plus en amont possible les risques de danger. La loi 2007-023 prévoit une responsabilité particulière du personnel médical qui doit dresser un rapport médico-légal en cas de découverte de signe de maltraitance[207].

La deuxième base du R.P.E est institutionnelle. Elle est mise en place et opérationnelle au niveau District. Elle comprend les acteurs du système institutionnel de protection de l'enfant. Elle comprend indirectement les différents ministères impliqués dans l'application de la CIDE à travers leurs différents plans d'action et institutions spécifiques comme le Ministère de la Fonction Publique et des Lois Sociales[208], le Ministère de l'Intérieur[209], le Ministère de la Santé[210], le Ministère du Tourisme[211], le Ministère de la Justice[212] .

La base institutionnelle comprend, ensuite, de façon directe, la Police, la Gendarmerie et le Tribunal. La PMPM est une Brigade spéciale des Mœurs et de la Protection des Mineurs. Elle est chargée de la réception des signalements, la poursuite des auteurs de la maltraitance, la transmission des cas au Parquet ou au Juge des enfants. En outre, la PMPM héberge la ligne verte 147 depuis sa mise en place en 2011 toujours dans le cadre de la collaboration entre le Gouvernement et l'UNICEF mais aussi le secteur privé notamment les operateurs téléphoniques. Elle reçoit et traite les appels reçus.

---

[205] Article 69 alinéa 2

[206] D'après article 2 du décret n°2007-151 du 19 février 2007 modifiant certaines dispositions du décret n°2004 299 du 3mars 2004 fixant l'organisation, le fonctionnement et les attributions du Fokontany

[207] Article 69 in fine

[208] Qui contribue à la lutte contre le travail des enfants et coordonne la CNLTE. Il dispose en outre d'un Service de Promotion des Droits Fondamentaux au sein duquel la Division Prévention, Abolition, Contrôle du Travail des Enfants (PACTE) opère.

[209] Intervient dans le programme national EKA, facilitant l'identification des enfants victimes

[210] S'occupe des questions relatives à la famille et à l'enfant par le biais de la Direction de la Protection de la Famille et de l'Enfant rattachée à la Direction Générale de la Protection Sociale du MSPFPS.

[211] Depuis, 2003, il a lancé un programme de lutte contre le tourisme sexuel par la mise en place d'une brigade spéciale de sensibilisation des acteurs touristiques et une cellule de lutte effectuant des descentes sur terrains.

[212] Depuis Décret 2008-438 du 5mai 2008 fixant les attributions du Garde des Sceaux, a une Direction des Droits Humains et des Relations Internationales. La Direction des Etudes et des Reformes coordonne les activités de la CRDE.

Enfin, il ne faut pas oublier les Organisations de la Société Civile(O.S.C). Les O.S.C sont les Co-coordonateurs au niveau de la prévention et de la réponse de la base communautaire.Il s'agit des différentes entités sociales, des acteurs sociaux, les ONG et certaines institutions sociales. Elles sont d'une infinie diversité et offrent ainsi une large gamme de connaissance et d'expérience spécialisée dans les domaines relatifs à l'enfant.

Paragraphe 2: Procédure particulière en cas de maltraitance

La loi n°2007-023 innove en instituant, dans son troisième Chapitre, une procédure particulière de protection de l'enfant en cas de la maltraitance. Cette procédure se distingue par le mécanisme du signalement (A) ainsi que par son issue (B).

A. **Le signalement**

Chacun a le droit et le devoir de signaler toute maltraitance commise envers les enfants dont il a connaissance. Cette obligation pèse sur tout un chacun. Il s'agit d'une obligation générale de signalement (1) qui, dans une certaine mesure, peut avoir une certaine portée novatoire (2).

1. L'obligation générale de signalement

La loi n°2007-023 prévoit une procédure particulière en matière de protection de l'enfant en cas de maltraitance. Il s'agit du mécanisme de signalement. D'après l'article 69 alinéa 1, « Toute personne, notamment les parents, les membres de la famille, les voisins, les amis, les autorités locales, les enseignants, les dignitaires religieux, les travailleurs sociaux, le personnel médical, la police judiciaire ayant connaissance d'une maltraitance tentée ou consommée, doit signaler les autorités administratives ou judiciaires compétentes ». La loi impose à tout le monde, proche ou non de l'enfant à signaler les autorités des faits de maltraitance dont ce dernier est victime.

Le signalement est une obligation générale qui pèse sur tous les membres de la Communauté sans distinction. Il y a ici une certaine idée de solidarité par rapport à la lutte contre la maltraitance infantile. C'est une solidarité légale puisque c'est la loi elle-même qui la prévoit. La solidarité traditionnelle naturelle des Malgaches ne suffirait donc plus. Le législateur a tenu à la renforcer. La loi 2007-023 institue une véritable obligation légale sanctionnée pénalement par l'article 62 alinéa 1 du CPM. Or cet article est relatif à la non-

dénonciation de crime[213]. Il est intéressant de voir que le législateur ait renvoyé à cet article. La protection de l'enfant est donc érigée en une protection d'ordre public et la maltraitance considérée, implicitement, comme un crime.

L'alinéa 2 de l'article 62 du CPM, traditionnellement, exclut les parents ou alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement, des auteurs ou complices du crime ou de la tentative sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de 15 ans. L'obligation de signalement vient alors limiter cette exception légale à la non- dénonciation de crime. Ce qui parait, d'ailleurs, avoir conduit le législateur à expressément designer « les parents et les membres de la famille » quelques soient son degré de filiation ou d'alliance. D'autres parts, elle ne limite plus l'obligation de dénoncer seulement aux crimes commis sur les mineurs de 15ans. Cette obligation concerne toute maltraitance, constitutive de crime ou non, sur un enfant selon la définition légale et conventionnelle c'est-à-dire tous mineurs de moins de dix-huit ans.

Pour encourager le signalement, la procédure a été simplifiée. D'après l'article 71 alinéa 1, le signalement peut être fait verbalement ou par écrit. Cela, pour inciter les gens à dénoncer les cas de maltraitance, en particulier, ceux qui sont issus des milieux défavorisés ou des compagnes oùles illettrés sont encore nombreux. La loi semble avoir tout prévu pour que personne ne se cherche d'excuse. Elle a même prévue que le signalement peut être fait d'une manière anonyme et l'autorité compétente qui le reçoit doit respecter cet anonymat[214].

Pour plus de commodité, la loi a prévu que le signalement peut être fait auprès de différentes autorités. Il peut être fait auprès du Fokontany, du B.A.S. de la Commune, de la Police, de la Gendarmerie ou du Tribunaux le plus proche de la victime ou de la commission des faits. Le signalement peut aussi être fait par appel téléphonique sur la ligne verte 147. Dans la pratique, malheureusement, l'état actuel des données concernant le signalement ne nous permet pas d'avoir une vision globale sur l'effectivité ou non de cette obligation légale de signalement. Nous savons, cependant, que le nombre des affaires reçues auprès de la PMPM relatives à la maltraitance sur les enfants augmente chaque année. Ainsi, en 2012, la Brigade de la PMPM a enregistré 387 cas de maltraitance infantile contre 540 cas en 2013. En outre, la ligne verte recevait en moyenne, 1900 appels par mois en 2012, ce chiffre est passé à 3000 appels par mois en 2013[215]. Nous n'avons pu accéder aux données relatives à l'année

[213] Il prévoit une peine d'emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 72 000 à 4 500 000Ariary, ou à l'une des ces deux peines seulement
[214] Article 70
[215] De janvier à Septembre

2014. Les responsables nous ont informés que la ligne est en pleine rénovation et qu'aucune donnée n'est pour l'instant disponible.

2. Portée innovatrice de l'obligation générale de signalement

Le signalement peut se définir comme étant l'obligation légale pour toute personne ayant la connaissance de faits relatifs à une maltraitance tentée ou consommée sur un enfant de les rapporter aux autorités administratives et judiciaires compétentes.

La loi institue une véritable obligation d'agir à un moment donné et par rapport à une situation précise. C'est une obligation générale légale incombant à « toute personne »[216]. Ce terme aurait suffi à asseoir cette obligation à l'égard de tous. Cependant le législateur a tenu à désigner nommément certaines catégories de personnes, notamment : « les parents, les membres de la famille, les voisins, les amis, les autorités locales, les enseignants, les dignitaires religieux, les travailleurs sociaux, le personnel médical, la Police judiciaire ». Pour certaines catégories, la loi emporte une véritable innovation concernant leur rôle dans la protection de l'enfant.

La loi désigne, en priorité, les personnes qui entourent l'enfant quotidiennement. Elle renforce par cette disposition le rôle de la famille et celui de la communauté dans la protection de l'enfant. Les parents sont les premières cités. La loi suit le fil directeur de la CIDE[217]. Il leur incombe, en premier lieu, de détecter tous signes ou indicateurs d'une possible maltraitance subie par l'enfant quitte à se dénoncer si celle-ci est intrafamiliale. Tous les membres de la famille peuvent intervenir lorsqu'ils constatent la maltraitance. La loi consacre, par cela, l'importance de la famille élargie dans la protection de l'enfant. Cette disposition est conforme à la CIDE qui prévoit la responsabilité, le droit et le devoir des membres de la famille élargie[218]. Elle supplante les parents en cas d'inertie de leur part ou tout simplement lorsque ceux-ci sont eux-mêmes les auteurs de la maltraitance.

Les voisins et les amis sont aussi cités. Il est très intéressant que la loi ait cité nommément ces catégories de personnes. La portée innovatrice de l'obligation légale de signalement se trouve, en particulier, au niveau des voisins. En effet, le voisinage malgache est très respectueux de la vie intime de chaque famille. Le fameux proverbe « *nytokan-tranotsyahahaka* » l'illustre parfaitement bien. L'entourage n'a pas à savoir ce qui se passe au sein de la famille de chacun. Les Malgaches n'aiment pas trop se mêler des affaires privées

[216] Article 69
[217] D'après l'article 18 de la CIDE, la responsabilité d'élever et d'assurer le développement de l'enfant incombe, en premier chef, aux parents ou le cas échéant à ses représentants légaux.
[218] Article 5

des autres[219]. Il semble, donc, opportun que la loi ait expressément désigné les voisins. S'ils n'avaient pas été clairement désignés, ils se seraient noyés dans le terme « toute personne » et auraient attendu que d'autres personnes « mieux placées » le fassent à leur place. Ainsi, si la loi raisonne en termes d'obligation. Elle s'analyserait plutôt, à leurs égards, comme un droit qui leur est reconnu.

Deux autres catégories de personnes méritent aussi que nous nous y attardions un peu. Il s'agit, d'abord, des enseignants. Les enseignants sont, après les parents, ceux qui sont les plus en contact avec l'enfant, du moins pour ceux qui fréquentent l'école. Ils peuvent se rendre compte d'une maltraitance ou soupçonner son existence à travers les comportements anormaux de l'enfant notamment ceux qui sont victimes d'abus sexuel ou ceux qui se font battre par leurs parents. La loi leur impose d'en informer les autorités compétentes.

La loi prévoit expressément aussi l'intervention du personnel médical. En cas de découverte de signe de maltraitance chez un enfant, le personnel médical est tenu de dresser un rapport médico-légal[220]. La loi rajoute donc un autre volet à la vocation « traditionnelle » du médecin telle que prévue dans le Code de déontologie médicale[221]. La loi 2007-023 rajoute, à cette vocation prédéfinie du médecin, la notion de la protection de l'enfant. Mais la portée de cette obligation de signalement reconnue comme incombant à tout professionnel de la médecine va plus loin. Elle devient une autorisation pour le médecin de divulguer des informations sur le patient. Le médecin ne tombera pas sous le coup de la loi pénale pour violation de secret professionnel[222]. C'est la loi elle-même qui l'oblige à se porter dénonciateur des faits de maltraitance qu'il soupçonne ou qui sont révélés par son diagnostic.

B. Issue de la procédure de signalement

D'après l'article 72 de la loi 2007-023, la procédure de signalement aboutit à la saisine du Juge des Enfants(A). Celui-ci ordonnera une Enquête sociale sur la réalité de l'état de danger dans lequel l'enfant se trouve (B).

[219] D'où le reproche *« mitsabatsabakatokan-tranon'olona »*
[220] Article 69 alinéa 3
[221] Article 2 : « La vocation du médecin consiste à défendre la santé physique et mentale de l'homme et à soulager sa souffrance dans le respect de la vie et la dignité de la humaine sans discrimination d'âge, de sexe, de race, de religion, de nationalité, de condition sociale et d'idéologie politique en temps de paix comme en temps de guerres »
[222] Article 378 du C.P.M prévoyant une peine d'emprisonnement d'un mois à six ans et une amende de 100 000Ariary et 900 000Ariary

1. Saisine du Juge des Enfants

Dans notre système de protection des enfants, le Juge des enfants peut être saisi de deux manières différentes. D'après la loi 2007-023, lorsque la sécurité, l'intégrité physique ou morale, la santé ou l'éducation d'un enfant sont compromises, le Juge des enfants peut être saisi «à la requête des père et mère conjointement ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, de l'enfant lui-même ou du Magistrat du Ministère Public »[223]. Le Juge des Enfants peut aussi se saisir d'office. Dans ce cas, il donne avis au Procureur de la République et en informe les père et mère, l'institution ou la personne ayant autorité sur l'enfant et à l'enfant lui-même s'il est capable de discernement[224].

En outre, le Juge des Enfants peut être saisi à la suite du signalement de la maltraitance commise ou tentée sur un enfant. L'article 72 dispose que la procédure de signalement aboutit à la saisine du Juge des enfants. Il peut être saisi par les différentes autorités qui ont accueilli le signalement comme le Fokontany, le B.A.S de la Commune, la Police ou la Gendarmerie[225]. Il peut être saisi par le Procureur de la République par des réquisitions aux fins de prise de mesures d'assistance éducative. En 2013, par exemple, 448 cas sur les 504 cas reçus par les cabinets du Juge des enfants proviennent de la saisine directe de la PMPM et par le Procureur de la République[226]. Le reste résulte de la saisine sur requête des parents, du tuteur ou de la personne qui a la charge sur l'enfant.

Lorsque le Juge des Enfants est saisi, l'affaire est inscrite aux registres des entrées par le Greffier[227]. Pour recevoir cette inscription, il faut, avant tout, apporter la preuve qu'il s'agit d'un enfant au sens de la loi sur les droits et protection des enfants : une personne de moins de dix-huit ans[228]. La production de l'acte de naissance ou toutes autres pièces justificatives est une condition *sine qua non*. Lorsque l'enfant n'en a pas ou lorsqu'il est impossible de le produire[229], le Juge des Enfants doit prescrire un examen somatique. Dans la pratique, le Juge des enfants nous a confié qu'il n'avait pas recours systématique à cet examen faute de moyen et de temps et que dans la majorité des cas, la minorité des enfants est facile à deviner et que c'était suffisant.

---

[223] Article 49
[224] Article 75 alinéa 2
[225] D'après les renseignements fournis par la Compagnie Imerina Afovoany de la Gendarmerie, c'est la PMPM Anosy et Tsaralalàna qui s'occupe de tous les cas de maltraitance des enfants à Antananarivo Ville, la Gendarmerie ne s'occupe que des périphéries.
[226] Source : statistique fournie par la PMPM, par le Parquet et par le Service Social du T.P.I d'Antananarivo
[227] Le Tribunal d'Antananarivo compte quatre Juge des Enfants dont chacun son cabinet. Le nombre total de dossiers inscrits du 1er janvier au 30 septembre 2014 s'élève à 374. En 2013, ils étaient à 504 dossiers.
[228] Article 2
[229] Par exemple pour les enfants égarés dont on ne dispose aucune information ou qui vienne de région éloignée.

Il est, ensuite, procédé à l'ouverture du dossier de procédure d'Assistance Educative. Le Juge des enfants donne un avis d'ouverture au Procureur de la République. Il en informe les parents ou toute personne qui a l'enfant à sa charge au vue de leur audition. Il convoque les parents, l'enfant et toute autre personne dont l'intervention est jugée nécessaire. La convocation adressée aux parents mentionne leur droit de faire choix d'un conseil. Ils peuvent demander qu'il leur en soit désigné un d'office. La convocation les informe aussi de la possibilité de consulter le dossier de procédure. Entre temps, le Juge des Enfants peut prononcer, par voie d'ordonnance, toute mesure d'information ou d'investigation qu'il juge opportune. Il peut faire intervenir les travailleurs sociaux pour auditionner l'enfant victime ou , notamment, pour mener l'enquête sociale.

Lorsque le Juge des Enfants estime la procédure d'information et d'audition terminée, il communique le dossier au Parquet pour que celui-ci donne son avis sur les mesures provisoires prises. L'affaire est instruite et jugée dans les meilleurs délais en Chambre de Conseil après cet avis. L'audience est à hui clos. Le Juge des Enfants peut dispenser l'enfant de se présenter à l'audience. Il peut aussi ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie des débats. Les décisions sont prononcées en audience public.

Trois cas peuvent se présenter. Dans le premier cas, le Juge des Enfants peut décider un non lieu à mesure d'assistance éducative si l'état de danger n'est pas caractérisé ou si la situation a évolué depuis les mesures provisoires prises[230]. Dans le deuxième cas, il peut qualifier les mesures d'assistance éducative qu'il décide de prendre comme l'assistance éducative à milieu ouvert[231] ou le placement chez toute autre personne spécifiquement désignée[232]. En fin, le Juge des Enfants peut modifier les mesures qu'il a prises au cours des investigations. Il peut aussi tenir compte des avis du Procureur de la République en cours de procédure.

2. Enquête sociale sur la réalité de l'état de danger

D'après la loi 2007-023, le Juge des Enfants a pour mission de sauvegarder la sécurité, la santé et l'éducation de l'enfant lorsque celui-ci se trouve dans une situation compromettante[233]. Il doit prendre les mesures nécessaires et adaptées à chaque situation. Avant de statuer, il doit caractériser l'état de danger dans lequel l'enfant se trouve. C'est en

[230] En 2014, le Juge des Enfants a rendu 193 ordonnances de placement provisoire au près des centres à vocation sociale. Seul un cas sur les 374 reçus a fait l'objet d'un rejet de la part du Juge des Enfants, il s'agissait d'une demande de placement provisoire dans un centre.
[231] Ou l'AEMO
[232] En 2013, le Juge des Enfants a rendu 52 ordonnances de remise aux parents, tuteurs ou au gardien contre 176 en 2014.
[233] Article 48

quoi sa compétence est fondée. Il dispose, à cet effet, de différents moyens d'instruction. L'enquête sociale figure parmi les moyens d'action traditionnels du Juge des Enfants[234].

L'enquête sociale est une mesure que l'ordonnance 62-038 a déjà prévue à la fois dans le cadre de la protection des enfants en danger [235] que comme mesure d'information en cas de délit[236]. Il s'agit d'une véritable instruction[237] ordonnée par le Juge des enfants lui-même mais menée par le Service social auprès du TPI. En effet, il est admis que la tâche déborde, dans une certaine mesure, de la compétence professionnelle du Juge des enfants [238]. Il faut l'intervention des travailleurs sociaux plus aptes à mener la mission. Il s'agit de s'informer sur les conditions dans lesquelles l'enfant vit, de cerner sa personnalité et de percevoir ses chances de réinsertion et de réadaptation. L'enquête sociale vise à asseoir la conviction du Juge des enfants en lui fournissant les renseignements utiles pour mieux connaitre la situation du mineur. Les travailleurs sociaux, en l'occurrence, l'Assistante sociale près du TPI Antananarivo[239], deviennent de véritables partenaires fixes et principaux interlocuteurs du Juge des enfants. Après tout, le Professeur Guy Raymond[240] a écrit « le Juge des enfants n'est ni psychiatre ni un assistant de service social. Il est et demeure un Juge des enfants ».

Concrètement, l'enquête sociale va au delà d'une simple mesure d'information. Les moyens d'investigation sont plus étendus. Elle consiste à entendre l'enfant, ses parents ou la personne qui a l'autorité sur lui. Elle peut porter sur les antécédents, la fréquentation et les conditions de vie de l'enfant. Il peut s'agir de visites à domicile ou de descentes sur terrain afin de relever les éléments qui prouveront la réalité des faits. L'enquête sociale peut être accompagnée d'un examen médical selon le cas. Dans ce cas, le Juge des enfants appelle un autre collaborateur, à savoir l'homme de l'art, en fonction de la spécialité concernée. La vraie particularité de l'enquête sociale est qu'elle consiste, non seulement, à asseoir la conviction du Juge des enfants sur la réalité du danger menaçant l'enfant, mais aussi, qu'elle prépare déjà l'issue la plus appropriée pour ce dernier. Les travailleurs sociaux identifient et proposent au Juge des enfants les mesures appropriées pour sauvegarder la sécurité, l'intégrité physique et morale, la santé ou l'éducation de l'enfant.

Particulièrement pour les cas de maltraitance, l'enquête sociale constitue une mesure de réponse à la maltraitance. Dans ce cas, elle peut être faite par n'importe qu'elle autorité

[234]Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*, p190
[235] Article 10 alinéa 2 de l'ordonnance 62-038
[236] Article 11 alinéa 5 de l'ordonnance 62-038
[237]Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*,p 91
[238]Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*, p190
[239] Il y a une seule Assistante sociale pour les quatre Cabinets de Juge des enfants. Elle est présente à tous les niveaux de la procédure et assiste le Juge des enfants dans tous ses projets de prise de décision.
[240]Guy Raymond, Assistance éducative, Répertoire de Droit civil, Dalloz, septembre 2002, n°31

disposant de travailleurs sociaux notamment le B.A.S. de la Commune. Elle vise à accompagner et suivre psycho-socialement l'enfant victime. L'aider à retrouver une situation de vie normale ou quasi-normale. Beaucoup d'enfants traumatisés refusent de parler. Ils refusent de raconter ce qu'il leur est arrivé lorsque les Officiers de police les interrogent. C'est par l'intervention d'une Assistante Sociale qu'ils commencent à s'exprimer. Certains enfants se libèrent d'un poids pesant lorsqu'ils s'entretiennent avec cette dernière.

Malheureusement, le Juge des enfants nous a confié qu'il n'avait plus recours à l'enquête sociale faute de moyens et de temps. L'assistante sociale se fait vieille et en plus il n'y a qu'elle, elles étaient deux mais l'une a pris la retraite.

Deuxième partie : L'ESQUISSE D'UNE REFORME DE LA PROTECTION DES ENFANTS

La loi 2007-023 du 20 aout 2007 fait suite à un vide législatif et institutionnel concernant le domaine de la protection de l'enfant en danger ou victime de maltraitance. En effet, l'ordonnance 62-038 du 19 septembre 1962 relative à la protection de l'enfance constituait,jusque là, le principal texte de référence du Juge des enfants dans le traitement des cas des enfants en danger et des enfants en conflit avec la loi[241] à travers la disposition d'un seul article (art.3). Le premier mérite de la loi de 2007 est donc de consacrer deux situations distinctes : la situation des enfants en confit avec la loi qui relève de la justice pour mineur dérogatoire de la procédure pénale ordinaire, et celle des enfants en danger notamment ceux victimes de maltraitance ou d'abus objet d'une protection à part relevant de l'attribution civile du Juge des enfants.

Peut-on, pour autant, parler de réforme de la protection de l'enfant ? Réformer, c'est l'action de transformer ou de modifier pour améliorer[242]. Littéralement, la loi de 2007 a réformé le système de la protection de l'enfance auquel elle donne une nouvelle base : la CIDE. Cependant, en tant que premier texte spécifique en la matière, la loi sur les droits et protection des enfants, en réalité, constitue une ébauche de l'amélioration du système. En d'autres mots, l'esquisse d'une réforme de la protection de l'enfant.

Cela revient, d'abord, à relever les impacts et les incidences directs et indirects de la loi 2007-023 à la fois sur les auteurs de la protection mais surtout sur l'enfant lui-même et sa famille[243]. Cela nousa induits, par la suite, à constater que le bilan de la prise en charge de l'enfant en danger fait état d'un constat mitigé : des avancées importantes certes, mais aussi des blocages.

Nous allons voir, dans le premier Chapitre, ces différents impacts à travers une analyse approfondie de l'efficacité du système de protection. Nous verrons, dans le deuxième Chapitre, les difficultés d'application de la loi.

[241] Exposé des motifs de la loi n°2007-023 du 20 aout 2007 sur les droits et protection des enfants
[242] Dictionnaire encyclopédique Edition Philippe Auzou, Paris, 2005
[243] Au sens générique du terme pour designer toute personne ayant la garde et l'autorité sur l'enfant : le père et/ou la mère, le tuteur, l'institution ou service dans lequel il est placé.

Chapitre 1 : ANALYSE DE L'EFFICACITE DU SYSTEME DE PROTECTION

La loi de 2007 sur les droits et protection de l'enfance a apporté un certain nombre de nouveautés en matière de protection de l'enfance. L'efficacité du système de protection de l'enfant se ressent à travers les impacts globaux de la loi telle qu'ils sont ressentis par les usagers du système, partant de l'enfant lui-même, en passant par les parents et enfin sur les divers acteurs de la procédure. C'est ce que nous développerons dans la première section.

Cette loi, intègre l'esprit et les principes fondamentaux de la CIDE et bouleverse, dans une certaine mesure, le Droit positif malgache en générale notamment à travers les nouvelles préoccupations qu'elle préconise : la protection de l'enfant et la recherche constante de son épanouissement dans les droits qui lui sont reconnus. C'est ainsi que la loi sur les droits et protection des enfants opère, en quelques sortes, un « refondement » du Droit des mineurs. C'est ce que nous développerons dans la deuxième section.

Section 1 : Impact global de la loi

La protection de l'enfant est une mission délicate. La loi 2007-023 reflète, dans une certaine mesure, la prudence du législateur en la matière. En conformité avec la CIDE, cette loi a su concilier la cohérence des mesures de protection (§1) et la rigueur de la protection de l'enfant elle-même (§2).

Paragraphe 1 : Cohérence des mesures de protection

Les mesures de protection, pour plus d'efficacité se doivent d'être cohérentes. La cohérence des mesures de protection se manifeste à travers l'objectivité du cadre d'intervention (A) et de la diversification des mesures de réponses (B) .

A. Objectivité du cadre d'intervention

L'objectivité du cadre d'intervention se fait ressentir au niveau des critères d'indication des mesures d'assistance éducative (1) et du caractère provisoire des mesures prises (2).

1. Critères d'indication des mesures d'assistance éducatives

La compétence du Juge des Enfants est fondée sur la notion de danger. D'après l'article 72 alinéa 1, il doit caractériser l'état de danger dans lequel l'enfant se trouve au niveau de sa sécurité, son intégrité physique ou morale ou son éducation. La notion de danger est à différencier de la notion de dommage. Ce critère montre la volonté du législateur de faire

ressortir l'idée de prévention. En effet, la période de danger est celle où la réalisation du dommage est probable. Le danger précède le dommage. En d'autres mots, le danger est un risque de dommage.

L'état de danger autorise le Juge des enfants à s'incruster dans la vie familiale et privée de l'enfant, il n'est admis que sous certaines conditions. Ainsi, le danger doit être certain. Un danger hypothétique ne peut pas fonder la compétence du Juge des Enfants. Cependant, déterminer la certitude du danger n'est pas si aisé. En effet, il s'agit, ici, en quelque sorte d'une prévision puisque le dommage n'est pas encore réalisé. Elle s'apprécie par rapport à la probabilité de réalisation du dommage. Ensuite, le danger doit être sérieux et suffisamment grave. Il doit s'agir d'un danger réel c'est-à-dire une situation susceptible d'entrainer un préjudice réel pour la santé de l'enfant, sa survie, son développement ou sa dignité. Enfin, le danger doit être imminent ou actuel. Le danger est le dommage dont l'on redoute la réalisation. C'est la situation dont il s'agit de réduire ou de faire cesser les effets. Le danger est quelque chose qui existe et qui risque de produire un dommage.

Dans la pratique, la tâche du Juge des Enfants est facilitée par son pouvoir d'appréciation souverain. La notion de danger s'apprécie au vu des circonstances et selon une situation normale donnée. Ainsi, par exemple, l'enfant est en danger par rapport à son éducation lorsqu'il travaille au lieu d'aller à l'école. Ce critère appelle à la fois une appréciation *inabstracto* et *in concreto*.

In abstracto car le danger peut être le même pour n'importe quel enfant dans la situation donnée, par exemple, la sécurité, l'intégrité physique ou morale ou l'éducation de l'enfant sont compromises lorsqu'il est victime de traite ou d'exploitation. *In concreto*, ensuite, car le Juge des enfants apprécie, cas par cas, les dossiers qui lui sont soumis. L'état de danger peut résulter d'une circonstance particulière propre à la vie de l'enfant en question. Il en est ainsi lorsque son équilibre psychique est atteint en raison du comportement de ses parents comme l'ivresse ou la négligence, par exemple.

Le législateur a aussi tenu à enfermer l'intervention du Juge des enfants dans cette notion car le critère du danger revêt, dans une certaine mesure, une certaine objectivité. Le danger ne se confond pas à l'intérêt de l'enfant qui se révèle être, plutôt, subjective. Cette notion semble donc tendre à limiter la subjectivité du Juge en l'enfermant dans un cadre objectif d'intervention. Or c'est l'intérêt supérieur qui doit guider le juge dans toutes les décisions concernant l'enfant[244]. Pour une fois, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est plus celui qui justifie

[244] Article 5 de la loi 2007-023 et article 3 CIDE

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

l'intervention du Juge. Il y a une possibilité de confrontation entre les deux notions. Le Juge des enfants n'est pas fondé à agir si la réalité du danger n'est pas avérée. Il doit rendre une ordonnance de non-lieu à mesure d'assistance éducative. Or, si le cas lui a été soumis c'est que quelque part, l'intérêt supérieur de l'enfant le commande. Ce qui semble être en contradiction avec l'esprit de la protection de l'enfant elle-même. D'autre part, le cadre d'intervention du Juge des enfants devient limité car il ne sera jamais saisi par les parents ou la personne qui a, à sa charge, l'enfant, si ceux-ci ne perçoivent pas eux-mêmes le danger qui guette l'enfant ou tout simplement s'ils ne veulent pas faire cesser ce danger.

Dans le droit comparé, notamment, dans le Droit français, la notion de danger n'est pas pris dans un sens si restrictif. La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfant ouvre la procédure de protection sur la base d'« informations préoccupantes » concernant l'enfant en danger. Un risque de danger pour l'enfant suffit à alerter la Cellule Départementale de protection de l'enfant. Il est, ainsi, constaté à quel point la prévention est poussée. De simples informations sociales préoccupantes suffisent à actionner la procédure de protection.

2. Caractère provisoire des mesures prises

Les mesures d'assistance éducative sont des mesures exceptionnelles. Elles peuvent, en outre, présenter une certaine gravité par rapport au bouleversement qu'elles créent dans la vie de l'enfant et le fonctionnement de la famille. Ces mesures ne peuvent être prescrites indéfiniment. Elles doivent présenter un caractère provisoire. La finalité de la procédure d'assistance est de faire cesser l'état de danger dans lequel se trouvait l'enfant lors de la saisine du Juge des enfants. Nous avons vu dans le paragraphe précédent que la compétence du Juge des enfants est fondée sur la réalité du danger. Il intervient pour faire cesser la menace qui pèse sur la sécurité, l'intégrité physique ou morale, la santé ou l'éducation de l'enfant[245]. Le Juge des enfants agit pour contenir ou prévenir la détérioration imminente de la situation de l'enfant dans le cadre de la maltraitance[246].

L'assistance éducative est une réponse judiciaire à une autorité parentale défaillante. Les mesures sont prises pour suppléer ou aider la famille à mieux endosser sa responsabilité et sa mission de protecteur naturel de l'enfant. Elles doivent, alors, être limitées dans le temps.
Le Juge des enfants intervient à travers des mesures d'action éducative pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur. Il agit pour aider les parents à surmonter les difficultés auxquelles ceux-ci peuvent être confrontés dans l'exercice de leur responsabilité éducative.

[245] Article 48 de la loi 2007 -023
[246] Article 69

L'intervention consiste à accompagner la famille. L'intervention du Juge des enfants lui-même est exceptionnelle. Elle n'est justifiée que par le but de remédier à la situation de danger ou dans le cadre de la maltraitance infantile pour faire cesser la violation subie.

Les mesures d'assistance éducative sont provisoires. Elles ont été envisagées pour une situation précise. L'article 49 de la loi 2007-023 dispose que le Juge des enfants est compétent pour décider des mesures d'assistance éducative adaptées à la situation d'un enfant. Les mesures d'assistance éducative sont des mesures individuelles prises d'après l'appréciation souveraine du Juge des enfants au cas par cas. ellessont personnalisées en fonction du besoin actuel de protection. Elles peuvent être prises à n'importe quel moment de la procédure à partir du moment où l'intervention judiciaire est fondée c'est-à-dire lorsque la réalité du danger est constatée. Elles doivent cesser leurs effets lorsque la situation est revenue à la normale. L'enfant et sa famille ne peuvent être emprisonnés dans une mesure qui n'aurait plus lieu d'être.

Ainsi, avant de statuer définitivement, le Juge des enfants peut pendre différentes mesures provisoires qui apparait opportun par rapport à la situation. La pratique la plus courante qu'il utilise est le placement provisoire dans un centre ou établissement à vocation sociale[247]. L'article 51 dispose que lorsque la mesure d'assistance éducative décidée par le Juge des enfants consiste au placement de l'enfant dans une autre famille ou institution, la durée est de trois mois renouvelables[248]. Si la situation le requiert, la mesure de protection peut être renouvelée. Ces mesures peuvent aussi être modifiées. Le juge doit motiver sa décision. En aucun cas, la durée de la mesure prise ne peut excéder deux ans[249]. C'est le principe de mutabilité des mesures d'assistance éducative. Ces mesures peuvent, toujours, être modifiées ou rapportées en fonction de l'évolution de la situation.

B. Diversification des mesures de réponse

La loi 2007-023 prévoit, outre l'intervention du Juge des enfants dans la procédure d'assistance éducative, des mesures de protection d'urgence (1) ainsi que l'intervention du Ministère Public (2).

[247] 193 Ordonnances de Placement Provisoire (OPP) sur 374 dossiers, 2014, source Service Social TPI Antananarivo
[248] Alinéa 2
[249] Alinéa 3 in fine

1. Mesures de protection d'urgence

C'est l'une des avancées majeures de la loi 2007-023. La loi a prévu la situation des enfants victimes qui nécessitent des soins spéciaux. L'enfant doit recevoir les soins adéquats. Le Juge des enfants peut le placer dans un hôpital ou un établissement susceptible de lui donner les soins adéquats à santé[250]. Le législateur pose, ainsi, comme Príncipe que le placement dans un établissement de soins particuliers nécessite l'autorisation du Juge des enfants.

En effet, l'article 73 commence par « Toute fois », ce qui laisse penser que le principe est posé dans le précédent article[251]. Il introduit donc une exception à l'autorisation du juge des enfants pour placer l'enfant victime dans un établissement de soins. Ainsi « en cas d'urgence et en l'absence du Juge des Enfants, l'Officier de Police Judiciaire informé du cas de maltraitance peut placer temporairement l'enfant victime auprès d'une personne, d'un service ou d'une institution agréée ou placer l'enfant dans un hôpital ou dans un établissement susceptible de lui donner les soins adéquats à sa santé ou requérir un médecin aux fins d'expertise médico-légale avant toute saisine du Juge des Enfants».

L'article 72 alinéa 2 pose, ainsi, le principe que si l'enfant nécessite des soins spéciaux, le Juge des Enfants le place dans un hôpital ou autre établissement pour recevoir les soins dont il a besoin. Cette disposition montre la prééminence du Juge des Enfants dans la protection des enfants. Elle montre, par la même, le déséquilibre du système de protection[252]. Mais le législateur, conscient de la conséquence pratique d'une telle limitation, semble avoir voulu modérer ce pouvoir d'autorisation du Juge des Enfants. Il l'a précisé et limité aux enfants victimes nécessitant des « soins spéciaux». Ainsi, le Juge des Enfants n'interviendrait que dans ce cas précis. Les autres acteurs pourraient donc placer l'enfant dans des hôpitaux ou établissements de soins lorsqu'ilne nécessite que des soins « normaux ». Reste alors, dans la pratique, de savoir délimiter ce que la loi entend par ces deux notions.

Si l'emploi des termes « soins spéciaux» semble déjà constituer une certaine limitation implicite au pouvoir du Juge des Enfants, l'article 73 contient une véritable exception légale : en cas d'urgence et en l'absence de ce dernier, un O.P.J peut prendre ces décisions avant toute saisine du Juge des Enfants. L'énoncé de cet article mérite quelques réflexions. Elle peut prêter à une certaine confusion. La loi emploie le mot de liaison « et » mais non pas « ou » comme s'il s'agissait, en fait, d'une double condition. Le principe resterait donc le même en

[250] Article 72 alinéa 2
[251] Article 72 alinéa2 précité
[252] Que nous développerons plus loin dans le deuxième Chapitre

cas d'urgence, c'est le juge qui admet l'enfant dans un établissement de soins. C'est seulement le cas où celui-ci serait absent alors qu'il y a une situation d'urgence que l'Officier de Police Judiciaire (O.P.J) informé du cas de maltraitance pourra intervenir. En outre, pratiquement, les cas d'urgence reviennent aux soins spéciaux prévus à l'article 72 alinéa 2. Ce qui pourrait expliquer cette condition « et en l'absence, du Juge des Enfants » puisque c'est celui-ci qui doit intervenir dans ce cas pour le placer dans un établissement qui lui correspond. D'ailleurs, la loi revient vite à sa première limitation et impose que le Juge des Enfants soit avisé le plus vite possible pour régulariser la situation ou pour prendre d'autres mesures plus adaptées[253].

Nous pensons qu'il aurait été préférable de s'être arrêté au cas d'urgence de sorte que l'O.P.J puisse prendre les mesures d'urgence nécessaires que le Juge des enfants soit absent ou non. D'autre part, la loi ne donne la possibilité d'agir dans ces cas d'urgence et d'absence du Juge des Enfants qu'à l'O.P.J ayant connaissance de la maltraitance. Aucune autre autorité, même celle qui a reçu, en premier, le signalement ne pourrait donc prendre des mesures d'urgence, combien même, la situation le nécessiterait. L'affaire doit d'abord être emmenée devant la Police Judicaire, seule compétente, d'après l'article 73 à prendre de telles mesures.

2. Intervention du Ministère public

Le juge des enfants peut être saisi par le Procureur de la République. Le rôle du Ministère Public dans la protection des incapables a fait, depuis longtemps, l'unanimité[254]. Dans l'ordonnance 62-038, sa compétence est fondée sur les prérogatives traditionnelles qui lui sont reconnues dans le cadre de la procédure pénale[255]. En effet, le Procureur de la République a un rôle de coordination de l'action de la Police Judiciaire. Il recueille les plaintes et exerce l'action publique. Il était particulièrement intéressé lorsque les infractions étaient commises sur des mineurs. La minorité de la victime constituait, pour certaine infraction, une circonstance aggravante justifiant une répression plus lourde.

Son intervention s'est avérée nécessaire pour une protection plus effective de l'enfant car il dispose de nombreuses sources d'information et de larges moyens d'investigations. Il a des contacts avec les administrations et les associations privées qui portent à sa connaissance les cas d'enfants en danger. Sur le plan civil, il reçoit la communication des affaires civiles communicables comme en matière de divorce ou de garde d'enfant. Le Parquet se doit de

[253] Article 73 in fine
[254]Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*, p.195
[255] Article 158 et suivant du CPPM

relever dans tous les éléments qui lui sont envoyés par la Police Judicaire, les plaintes adressées, les affaires civiles communiquées, tous les cas de mineurs moralement ou matériellement abandonnés et doit le signaler au Juge des enfants[256].

La loi n° 2007-023 a repris l'importance de l'intervention du Procureur de la République dans la protection de l'enfant en danger et particulièrement dans le cadre de la protection contre la maltraitance. D'après l'article 49 alinéa 2 le Magistrat du Ministère Public fait partie de la liste limitative des personnes qui peuvent saisir le Juge des enfants lorsque la sécurité, l'intégrité physique ou morale ou l'éducation de l'enfant sont compromises[257]. Il saisit le Juge des enfants par un réquisitoire aux fins de prise de mesures d'assistance éducative. Il y va de même, en matière de maltraitance des enfants, lorsque le Procureur de la République est saisi à la suite d'une plainte directe à Parquet ou déposée auprès de la PMPM ou de la Gendarmerie qui y défère le cas. En outre, d'après l'article 75 alinéa 2, en cas de saisine d'office du Juge des enfants, celui-ci donne avis au Procureur de la République.

Le Procureur de la République est assigné d'une double mission. Il est d'abord réconforté dans ses attributions traditionnelles, principalement, en matière de maltraitance. En effet, l'article 67 in fine précise que les auteurs de la maltraitance seront punis suivant l'infraction retenue. En tant que Magistrat du Ministère Public, il va déclencher la poursuite pénale des auteurs et exercer l'action publique au nom de la société. Dans la pratique, le volume des infractions sur mineur traitées par le Parquet n'a cessé d'augmenter. En 2013, 448 infractions contre les mineurs ont été enregistrées dont 348 cas de violences sexuelles[258] basée sur le genre et 100 cas de violence physique[259] . En 2014, il a été augmenté de 146 nouveaux cas. Il a atteint 594 cas déférés dont 434 VSBG et 160 VBG.

Ensuite, le Ministère Public intervient aussi dans la procédure même de l'assistance éducative. Il reçoit la communication du dossier de procédure et exprime son avis sur la suite à donner à l'affaire ou sur les mesures prises par le Juge des enfants. Il peut requérir, à tout moment de la procédure, que ce dernier modifie ou rapporte sa décision[260]. Le Juge des enfants doit communiquer au Parquet toute prolongation de délais des mesures d'assistance éducative. En outre, le Ministère Public assiste à l'audience d'assistance éducative surtout lorsque c'est lui qui a rédigé la requête ayant saisi le Juge des enfants. Il formule son avis au cours d'audience. D'après l'article 80 de la loi 2007023, il peut interjeter appel contre les

[256] Circulaire n° 539-PG du 17 mars 1965 du Premier Président et du Procureur Général près la Cour d'Appel
[257] Article 48
[258] VSBG mineurs 2013
[259] VBG min 2013
[260] Article 60

décisions du Juge des enfants dans un délai de dix jours suivant la remise de l'avis qui lui en a été donné. L'appel est instruit et jugé en priorité sn Chambre du Conseil par la Chambre de la Cour d'Appel.

En fin, le Procureur de la République doit prêter main forte et doit requérir la force publique pour l'exécution de la décision du Juge des enfants à défaut d'exécution spontanée ou en cas de résistance illégale. La décision doit avoir la force de la chose jugée. Elle doit avoir été régulièrement notifiée. La grosse doit être revêtue de la formule exécutoire.

Paragraphe 2 : Atténuation de la rigueur de la protection des enfants

Bien que la protection de l'enfant soit une nécessité, la loi a su positivement en atténuer la rigueur. Le système de protection institué par la loi 2007-023 tend à concilier les spécificités de la procédure d'assistance(A) et le respect, dans la mesure du possible, du droit des familles (B).

A. Spécificité de la procédure

La procédure de l'assistance éducative se démarque par l'importance de l'appréciation souveraine du Juge des enfants (1) mais aussi par le caractère exceptionnel de son intervention même (2).

1. Appréciation souveraine du Juge des enfants

Un large pouvoir d'appréciation des faits est conféré au Juge des enfants pour mener à bien ses missions. Par ailleurs, le Juge des enfants est, avant tout, un Juge du fond. La loi 2007-023 consacre l'attribution civile du Juge des enfants. Le pouvoir d'appréciation souverain du Juge des enfants s'en est trouvé renforcé. Il se manifeste à tout moment de la procédure d'assistance éducative.

Dès le déclenchement de la procédure, le Juge des enfants dispose d'un important pouvoir pour apprécier l'utilité de son intervention judiciaire par rapport au cas qui se présente devant lui. Le pouvoir d'appréciation commence à partir de la réception de la requête en mesures d'assistance éducative. Le Juge des enfants va apprécier l'opportunité de l'intervention à travers le critère de la réalité du danger[261]. La loi a encadré l'intervention du Juge des enfants tant en matière de protection des enfants en danger qu'en matière de protection en cas de maltraitance. Ces deux cas aboutissent au prononcé de mesures d'assistance éducative qui sont des mesures exceptionnelles et qui peuvent être d'une certaine gravité. Pour les premiers cas, la loi renferme l'intervention du Juge des enfants dans la notion

[261] Article 72

de réalité du danger. D'après l'article 48, ce magistrat ne peut prendre des mesures d'assistance éducative que si la sécurité, l'intégrité physique et morale, la santé et l'éducation de l'enfant sont compromises. Le Juge des enfants doit se prononcer sur la réalité de l'état de danger en usant de son pouvoir souverain d'appréciation. L'appréciation souveraine au début de procédure est plus relevée dans le cadre des cas de l'article 48. En effet, en matière de maltraitance infantile, il y a l'obligation du Juge des enfants saisi de toute affaire relative à la maltraitance tentée ou consommée sur un enfant de donner suite au signalement[262]. Cela limite l'expression de son pouvoir d'appréciation dans la mesure où il n'aura qu'à caractériser la maltraitance selon la définition de celle contenu dans l'article 67 de la loi n°2007-023.

Au début de la procédure, le pouvoir d'appréciation du Juge des enfants peut prendre différentes formes. Lorsqu'il estime que son intervention est nécessaire, il peut se saisir lui-même. Il s'agit d'une manifestation positive du pouvoir d'appréciation car le Juge des enfants recueille le cas. Mais, il peut aussi se manifester d'une manière négative. Dans ce cas, il permet au Juge des enfants de rejeter la requête pour laquelle il a été saisi. Il peut, ainsi, refuser de prendre les mesures demandées aux seules vues des pièces produites par les requérants. Il est libre d'intervenir ou pas.

En cours de procédure, le Juge des enfants, après, avoir apprécier souverainement la régularité de sa saisine, peut entreprendre toutes actions qu'il estime utiles. Personne ne peut le forcer à ouvrir une procédure ni à prendre une quelconque décision. Le Juge des enfants est un arbitre[263] qui dispose d'un pouvoir exceptionnel de qualification des différents faits pouvant rattacher sa compétence. D'après l'article 72 alinéa 1, le Juge des enfants doit caractériser la réalité du danger avant de prendre les mesures appropriées. Il peut prendre toutes les mesures d'information pour la manifestation de la véracité de l'état de danger. L'enquête sociale relève du pouvoir d'appréciation souveraine du Juge des enfants. Il ne l'ordonne que s'il l'estime nécessaire. Il peut prendre différentes mesures provisoires qu'il juge bon de prendre dans une situation précise. Il peut prendre différentes mesures en fonction de ce qu'il considère comme le meilleur moyen de servir l'intérêt supérieur de l'enfant.

A la fin de la procédure, c'est toujours le pouvoir d'appréciation souveraine du Juge des enfants qui le guide dans sa décision définitive. La procédure d'assistance éducative n'est soumise à aucune durée. Elle prendra le temps qu'il faut selon les instructions du Juge des

[262] Article 71 alinéa 2
[263] Nathalie DEBUIRE, La mesure d'assistance éducative, incidence sur le droit des père et mère, Université de Toulouse, 2000-2001

enfants. Lorsqu'il estime que la mise en état du dossier est terminée, il va statuer de manière définitive. Il doit motiver sa décision en indiquant les faits qui ont fondé sa conviction.

2. Caractère exceptionnel de l'intervention judiciaire

L'article 8 de la loi 2007-023 dispose que, en aucun cas, l'enfant « ne peut être soumis à une ingérence autoritaire ou illégale dans sa vie privée, sa famille, son foyer ou sa correspondance ni à des atteintes à son honneur ou à sa réputation ». L'article 16 de la CIDE lui donne le droit d'être protégé contre de telles immixtions arbitraires et illicites.

Ces dispositions légales et conventionnelles reconnaissent le droit de l'enfant à une vie privé. L'enfant est un véritable sujet de droit. Il a une vie propre à lui. Il doit vivre paisiblement au niveau de son cercle familial et sa sphère privée. Le PIDCP reconnaissait implicitement le droit à la vie privée de l'enfant[264] en tant qu'être humain. La CIDE reprend fidèlement la formulation de l'article 15 du PIDCP. C'est le volet droits fondamentaux de ladite Convention. Elle fusionne les Droits de l'Homme avec les spécificités de l'enfant qu'elle reconnait dont, principalement, la vulnérabilité de celui-ci. Tous les éléments de sa vie privée doivent être respectés car constituent son identité.

La loi sur les droits et la protection des enfants a tenu à préciser strictement le cadre d'intervention du Juge des enfants en matière d'assistance éducative. Elle lui donne deux mandats légaux différents mais convergents à intervenir au nom de l'Etat pour prendre les mesures de protection nécessaire et adéquate à la situation de l'enfant. Les deux dispositions qui fondent l'intervention du juge des enfants sont les articles 48 et 72 de loi n°2007-023. La première donne autorisation au Juge des enfants à intervenir lorsque la sécurité, l'intégrité physique ou morale, la santé ou l'éducation de l'enfant sont compromises[265]. Il doit alors intervenir pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant. La deuxième lui donne mandat général en matière de protection de l'enfant contre la maltraitance. Le signalement aboutit à la saisine du Juge des enfants et fonde son intervention[266].

La loi ne semble pas s'être contentée d'encadrer strictement l'intervention du Juge des enfants. Elle pose, en outre, une certaine ligne de conduite. C'est ainsi que le Juge des enfants doit toujours intervenir au nom et pour l'intérêt supérieur de l'enfant. Ensuite, la loi lui dicte de limiter le plus possible les confrontations entres les préoccupations de la protection de l'enfant et l'intérêt tout aussi légitime de la famille. C'est pour cela que la loi a donné une

[264] Article 15 PIDCP
[265] Article 48 de la loi 2007023
[266] Article 72 alinéa 1

nature contradictoire à la procédure d'assistance éducative[267]. Le Juge des enfants doit informer et convoquer la famille en audience pour l'entendre dans le cadre d'un débat contradictoire. Il doit s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée[268]. Puisque l'intervention judiciaire revêt elle-même un caractère exceptionnel, le Juge des enfants doit, dans la mesure du possible, éviter de donner un caractère unilatéral à la décision qu'il envisage de prendre.

En fin, la loi gradue les décisions à prendre à l'issue de l'intervention judiciaire en fonction de la gravité du danger et de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi le Juge des enfants doit, à chaque fois que c'est possible, maintenir l'enfant dans son milieu familial[269]. L'intervention dans la vie familiale de l'enfant est en elle-même exceptionnelle. Il serait choquant qu'elle puisse, à son tour, systématiquement enlever celui-ci de son milieu familial.

B. Respect des droits des familles

Lorsque le Juge des enfants est saisi, il doit garder à l'esprit deux principes fondamentaux pour prendre les mesures propres et adaptées pour la protection de l'enfant. Il s'agit, d'une part, du principe du maintien de l'enfant dans son milieu familial(1) et, d'autre part, du principe de la conservation de l'autorité parentale(2).

1. Préservation de l'autorité parentale

La procédure d'assistance éducative vise à protéger l'enfant et en même temps à préserver l'autorité parentale. Il s'agit pour le Juge des enfants de concilier deux intérêts convergents. En effet, dans le cadre de la protection de l'enfant en danger, il est présumé que l'intérêt de l'enfant a été négligé par rapport à l'intérêt de la famille. Les parents sont les premiers garants de la protection de l'enfant. Le Juge des enfants doit, alors, intervenir pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant ou pour prononcer des mesures d'assistance éducative[270]. La procédure d'assistance éducative est, avant tout une procédure judiciaire. Le père et la mère, comme tous les justiciables, ont le droit d'être convoqués et informés de la procédure qui les concerne. Ils ont aussi le droit de se faire assister par un conseil qu'ils peuvent librement choisir. Ils peuvent aussi demander qu'il leur en soit désigné un d'office[271].

[267] Article 75 et suivant
[268] Article 55 alinéa 2
[269] Article 56 alinéa 1
[270] Article 48
[271] Article 76

Ils ont aussi des droits que la spécificité de l'assistance éducative leur reconnait. L'assistance éducative comporte un double volet. Elle suppose, d'abord, qu'il y ait une défaillance au niveau de l'exercice de la fonction parentale. Les pères et mères ont faillis à leur obligation d'entretien, d'éducation et de protection de leur enfant. Le premier volet de l'intervention du Juge des enfants s'analyse alors comme une mesure de contrôle de l'autorité parentale. Entant que parents, ils sont aussi concernés par le travail éducatif qui va être mené pendant toute l'intervention judiciaire. Le deuxième volet consiste à assister et à aider les père et mère lorsque la défaillance est constatée. Le Juge des enfants intervient pour les aider à retrouver leur place de protecteur naturel primaire. Le Juge des enfants vient seconder le père et la mère dans l'exercice de leur fonction parentale. Il ne s'agit pas de sanctionner les écarts. Le Juge des enfants n'intervient pas pour condamner les parents. Les mesures d'assistance éducative viennent pallier les carences de l'autorité parentale.

Les parents ne sont pas des défendeurs dans la procédure d'assistance éducative. Il ne s'agit pas d'une action contre les pères et mère. En fait, c'est l'une des particularités de cette procédure. Le schéma classique de l'existence du demandeur contre le défendeur n'est pas reproduit ici. D'ailleurs, le Juge des enfants peut dépasser son rôle d'arbitre et se constituer partie à l'acte par sa possibilité de saisine d'office. Les parents ne sont pas défendeurs pourtant le droit à la défenseleur est accordé. Ils ont droit au respect du contradictoire. Ils ont, également, le droit d'intenter un recours contre les décisions prises[272]. Or, le principe directeur de la procédure est le principe de la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant[273]. Ainsi, la décision que le Juge des enfants a prise est présumée conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant alors que les parents vont intenter un recours contre. C'est pour éviter une telle situation que la loi impose au Juge des enfants de coopérer avec eux. Il doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille par rapport à la mesure envisagée[274]. Il y a, ici, une obligation du Juge des enfants de tenter de faire adhérer le père et la mère à la mesure envisagée. Cela vient limiter le pourvoir discrétionnaire résultant du pouvoir d'appréciation souverain qu'il a en la matière. C'est une des spécificités les plus remarquables de l'assistance éducative : « …il est en effet peu courant qu'un magistrat, lorsqu'il tranche un conflit, demande l'avis des parties avant de prendre lui-même une décision »[275]. La mesure décidée doit provenir d'une concertation entre le Juge des enfants et les pères et mères. Tout au long

[272] D'après l'article 80, le père et la mère peuvent interjeter appel contre les ces décisions jusqu'à l'expiration d'un délai de dix jours suivant la notification de la décision.
[273] D'après l'article 5 de la loi 2007-023, dans toutes les décisions qui le concerne, c'est la considération primordiale et déterminante
[274] Article 55
[275] Nathalie DEBUIRE, La mesure d'assistance éducative, incidence sur le droit des père et mère, op. cit.

de la procédure, il doit tout faire pour obtenir cette adhésion. Il peut, à cet effet, avoir recours à un dialogue ou aux entretiens voire même à la négociation. Il s'agit, cependant, d'une obligation de moyen. Lorsque la famille bloque constamment la procédure par un refus répétitif, le Juge des enfants peut imposer sa décision lorsqu'elle est conforme avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Priorité du maintien dans la famille

La directive générale de la loi sur les droits et protection des enfants est claire : la place de l'enfant est au sein de sa famille. D'après l'article 11 de loi 2007-023, aucun enfant ne peut être séparé de ses parents contre son gré. Il a le droit de résider avec eux. Il a droit à la protection et aux soins de ses parents. Cela est conforme à l'esprit de la CIDE[276]. L'article 12 dispose que l'enfant ne peut être séparé de ses parents que par décision judicaire fondée sur son intérêt supérieur. Seule la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant peut le priver de son milieu familial. Concrètement, le Juge des enfants doit, dans la mesure du possible, privilégier le maintien de l'enfant au sein de sa famille. L'enfant pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension[277]. Il a le droit de vivre dans un milieu affectif stable.

Dans la pratique, le juge saisi doit, d'abord, caractériser la réalité du danger. Il apprécie souverainement la situation d'après les éléments de faits et les résultats des différentes mesures d'instruction et d'information notamment l'enquête sociale. Il détermine quelle est la source principale du danger qui guète l'enfant. Selon la gravité des cas, il va prendre des mesures provisoires pour faire cesser l'état de danger.

Le Juge des enfants est régi, dans toute la procédure, par l'intérêt supérieur de l'enfant. Le principe est qu'il doit maintenir l'enfant dans son milieu familial. Il va alors prononcer la remise de l'enfant à ses parents ou à la personne à qui sa garde a été confiée. Il peut aussi retirer l'enfant de ses parents mais dans ce cas, il doit, d'abord, chercher d'autres membres de la famille pour recueillir celui-ci. La famille élargie supplée la famille d'origine. L'objectif est qu'un enfant doit toujours garder son origine familiale avec sa famille de sang. L'enfant doit être remis de préférence à un membre de la famille élargie. Le juge doit rechercher tous les membres de la grande famille qui pourra accueillir l'enfant. Il doit chercher du côté de la mère comme du côté du père.

[276] Préambule et article 9 de la CIDE
[277] Préambule précité

La mesure de retrait doit être exceptionnelle. Le Juge des enfants doit d'abord intervenir pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducation. Lorsque la défaillance de la famille est constatée, le Juge doit, en premier lieu, appuyer et accompagner la famille dans sa tâche. Il maintient l'enfant dans son milieu familial. Il le remet aux parents moyennant certains engagements concernant l'éducation de l'enfant. Le placement doit être fait en dernier recours. Si l'enfant n'est pas en sécurité dans sa propre famille, il peut être temporairement ou définitivement privé de son milieu familial. Il ne peut pas être laissé dans ce milieu source de danger et de tout risque. Il bénéficie de la protection de remplacement. Il s'agit d'une protection spéciale qui consiste à placer l'enfant au sein d'une famille de substitution. D'après l'article 57, le Juge des enfants peut décider de confier l'enfant à un tiers digne de confiance dont le choix est laissé à son appréciation souveraine. Il peut le placer dans un service ou un établissement sanitaire ou d'éducation ordinaire ou spécialisé ou encore auprès d'un service de l'aide sociale à l'enfance.

Le principe est la subsidiarité de l'adoption. L'adoption plénière est la dernière solution à prendre. L'adoption internationale est la solution ultime. L'article 7 alinéa 1 de la loi 2005-014 relative à l'adoption dispose que l'enfant à le droit de grandir au sein de sa famille d'origine. Si celle-ci ne peut pas assurer son rôle d'éducateur de l'enfant, l'Etat doit la soutenir pour qu'elle soit apte à prendre en charge l'enfant.

Section 2 : REFONDEMENT DU DROIT DES MINEURS

La loi n°2007-023 intervient dans le cadre de la mise en conformité de la législation malgache à la CIDE. Elle participe, ainsi, à l'introduction des préoccupations relatives au Droit des enfants dans notre système juridique de protection (§1) notamment à travers la création d'une procédure civile de protection de l'enfant (§2).

Paragraphe 1 : Introduction des préoccupations relatives aux droits des enfants dans le système judiciaire de protection

La transposition des préoccupations conventionnelles dans notre système de protection s'est faite à travers l'intégration des principes généraux de la CIDE (A). Nous verrons par la suite la portée de cette intégration (B).

.

A. Intégration des principes généraux de la CIDE

L'intégration des principes généraux de la CIDE s'est présentée comme un défi pour le législateur (1) qui devait rester fidèle à la Convention mère (2).

1. Les défis du législateur malgache face à l'intégration

Madagascar a ratifié la CIDE. Celle-ci est devenue partie intégrante du Droit positif malgache. Elle a une valeur supérieure à la loi. La CIDE est incorporée dans la Constitution malgache depuis la constitution de 1992. Elle acquiert, ainsi, le rang des principes généraux reconnus par la Constitution. D'après l'article 13 de l'ordonnance n°62-041 relative aux dispositions de Droit interne et de Droit international privé, les principes généraux contenus dans la constitution s'imposent au Juge et a, donc, une valeur normative.

La CIDE est une Convention internationale de portée universelle. Elle est formulée en termes générales. Il est nécessaire que ses différentes dispositions soient intégrées dans le Droit national de chaque Etat partie en tenant en compte de leur spécificité culturel, politique et social[278]. La première mesure de mise en œuvre de la CIDE est son incorporation dans le Droit national. Toutes les lois qui sont en contradiction avec ses dispositions ne devraient plus recevoir application. Un travail de rénovation et de rectification s'est très vite imposé à travers la mise en conformité de la législation nationale. Madagascar a modifié plusieurs lois afin d'améliorer la situation juridique et civile de l'enfant dans différents domaines[279]. Dans le cadre de la loi sur les droits et protection des enfants,le législateur a eu comme défi de transposer les principes généraux de la CIDE dans le système de protection malgache et de concilier ses nouvelles préoccupations avec les acquis d'un système longtemps fondé sur la culture et la tradition. Le travail était titanesque[280] et nécessitait, à la fois, prudence et audace.

D'abord, l'article 4 de la CIDE impose aux Etats parties à la Convention de « prendre les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention ». Cependant, son préambule dispose que la CIDE tient compte de « l'importance des traditions et valeurs culturelles de chaque peuple dans la protection et le développement harmonieux de l'enfant ».

La CIDE laisse une marge d'action au législateur national. La ratification de la CIDE par un pays est expressive de sa volonté de mettre l'enfant dans une situation de quiétude telle sue voulu par l'esprit de celle-ci. La ratification d'une convention internationale est un acte de

[278] Préambule de la CIDE
[279]En particulier la loi 2005-014 relatif à l'adoption, loi 2007 022 sur le mariage et les régimes matrimoniaux,
[280] Henri RAHARIJAONA, L'application réelle de la CIDE, *op. cit*,, p.50 et suivants

souveraineté. En la ratifiant, ils se sont eux-mêmes imposés les différentes obligations que celle-ci contient. Par la ratification, l'Etat lui-même s'est soumis à la CIDE.

Guider par les principes de la CIDE, il appartenait à chaque Etat dont Madagascar d'identifier les réformes à entreprendre dans les domaines du droits des enfants et de définir lui-même les priorités en tenant compte des objectifs de promotion et de protection des enfants. Pour se faire l'Etat a créé un comité spécial pour mener à bien la réforme législative nécessaire à la pleine effectivité de la CIDE. Il s'agit de la CRDE devant laquelle doivent nécessairement être examinés et validés tous projets de réforme envisagés avant d'être envoyés devant les instances d'adoption des textes[281].

2. La fidélité à la CIDE

L'une des forces de la loi n°2007-023 sur les droits et la protection des enfants est la fidélité qu'elle témoigne à la CIDE, sa source mère. D'autre part, cela relève du bon sens car il aurait été étrange qu'une loi prise dans le cadre d'une mise en conformité d'une convention internationale ratifiée en présente des dispositions contradictoires. La loi n°2007-023 a réussi à intégrer les principes généraux et fondamentaux de la CIDE dans une formulation plus précise et non plus aussi générale que comme cette dernière l'a prévue. Le législateur enchaine par la définition de l'enfant conformément à celle de la CIDE[282]. Ensuite, la loi n°2007-023 pose le principe du non-discrimination[283]. L'insertion de ce principe dans notre Droit positif de protection de l'enfant est très opportune car certaines cultures et traditions malgaches prônent une différence de traitement entre les sexes au détriment des filles et des femmes. Désormais le principe du non- discrimination fait que chaque enfant, sans exception, jouisse des mêmes droits et d'une protection efficace.

La loi n°2007-023 sur les droits et protection de l'enfant n'a pas manqué de reprendre le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Une différence de formulation se retrouve par rapport à l'énoncé de l'article 3 de la CIDE et celui de l'article 5 de ladite loi. D'après la CIDE, l'intérêt supérieur de l'enfant est « une » considération primordiale dans toutes décisions concernant l'enfant. Les rédacteurs de la CIDE ont affiché une certaine retenue par rapport à cette formulation. Cela est assez compréhensif car ils voulaient recevoir le plus d'adhésion possible. Il fallait modérer le libellé pour ne pas être trop catégorique comme anéantissant tous autres intérêts qui pourraient être tout aussi légitimes.

[281] Article 2 du Décret n° 2005-025 du 18 janvier 2005
[282] Article 1 de la CIDE, article 2 de la loi n°2007-023
[283] Article 2de la CIDE, article 3 de la loi n°2007-023

Le législateur malgache a franchi la ligne que les rédacteurs de la CIDE se sont abstenus de franchir. Il formule le principe en ces termes : « dans toute décision le concernant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale et déterminante ». L'intérêt supérieur de l'enfant est « la » considération primordiale. Il prime par rapport à tout autre intérêt aussi légitime qu'il soit comme l'intérêt de la famille ou de toute autre personne, celui de la société et donc aussi par rapport à l'intérêt de l'Etat lui-même. Cela est source de protection plus effective car il évite aux acteurs de la protection et notamment le Juge des enfants de statuer longuement sur la question. Ce dernier n'a plus qu'à déterminer ce qui sert l'intérêt supérieur de l'enfant sans un autre travail de balance entre et avec les autres intérêts. L'intérêt supérieur de l'enfant pèsera toujours.

La loi 2007-023 énonce, tout comme le fait la CIDE dans son article 6, que tout enfant a le droit de à la vie, à la survie et au développement harmonieux de sa personnalité. Enfin, le législateur a repris le principe de l'article 12 de la CIDE relatif à la prise en compte de l'opinion de l'enfant. D'après l'article 7 de la loi 2007-023, tout enfant, capable de discernement, a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant. Son opinion doit être dument prise en considération en fonction de son âge et selon le degré de sa maturité.

B. Portée de l'intégration

L'intégration a eu des répercussions importantes sur le système de protection. Si elle a été accueillie par le Juge des enfants (1), sa portée, dans une certaine mesure, dépasse le domaine de la protection de l'enfant stricto (2)

1. Accueil par le Juge des enfants

Le Juge des enfants est la clé de voute de notre système de protection. Il est le premier destinataire des différentes réformes opérées en la matière. Le Juge des enfants est spécialement chargé de la protection judicaire des enfants en danger. Il accueille à la fois les textes internationaux et les lois qui s'y conforment. Il a reçu de la loi une légitimité unique quant à son implication dans la protection des enfants. Il est,ainsi, le premier garant de l'application de la CIDE et de la loi 2007-023. L'effectivité d'une convention internationale passe par son application par le Juge interne. C'est la suite logique et nécessaire de la mise en conformité de la législation nationale.

L'intégration fait partie de la fonction du Juge des enfants. Un pouvoir d'appréciation lui est reconnu tout au long de la procédure de protection. Ce pouvoir d'appréciation souveraine

emporte lui-même un pouvoir d'interprétation. Le juge des enfants apprécie souverainement et conduit la procédure selon les directives qui lui sont données par la loi n°2007-023. Si celle-ci énonce les principes fondamentaux conventionnels, c'est le Juge des enfants qui va se charger de leur application réelle. Ainsi le pouvoir d'interprétation du Juge des enfants ne s'efface pas. Les principes édictés sont eux-mêmes issus d'une norme supérieure universelle. Le Juge des enfants est confronté, au quotidien, à un dilemme. Il doit concilier la demande de protection de l'enfant et la nécessité de maintenir et de garantir la cohésion de la famille. En effet, ces deux objectifs contradictoires sont, tous deux, reconnus par la CIDE et repris par la loi n°2007-023.

Il se consacre pleinement à la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qu'il envisage de prendre. Il lui appartient de rechercher et de déterminer ce qui sert cet intérêt supérieur de l'enfant. L'interprétation du Juge des enfants est essentielle car cette notion relève d'une certaine subjectivité. Il va prendre une mesure en fonction de ce qu'il évalue comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, non seulement au moment présent, mais aussi dans une perspective future. Les différents principes conventionnels repris par la mise en conformité malgache de la protection des enfants sont, scrupuleusement, suivis par le Juge des enfants. Il essaie tant bien que mal de donner la meilleure application possible à la CIDE et à la loi dans le cadre du traitement des dossiers. Au cours de nos différentes interviews, il a tenu à nous confier qu'il saluait la mise en conformité de la loi avec la CIDE.

2. Portée civile de l'intégration

La portée civile de l'intégration des principes de la CIDE se fait ressentir particulièrement à travers la réglementation de l'autorité parentale. Elle traduit un certain « effet extraordinaire » de la loi 2007-023. Elle constitue une modalité d'intégration des Droits de l'Homme par l'immixtion des normes conventionnelles dans le Droit de la famille[284]. La loi 2007-023 règlemente les relations entre père, mère et enfant et touche directement à la filiation, deuxième composante du Droit de la famille. En effet, le législateur de 2007 réglemente l'autorité parentale de façon autonome. Elle n'est plus rattachée au mariage.

Dans l'ancienne législation, l'ordonnance 62-089 sur le mariage organisait l'autorité parentale à travers la contribution aux charges du ménage. Aujourd'hui, elle n'est plus rattachée uniquement aux effets du mariage et n'est donc plus une prérogative reconnue

[284] Faratiana ESOAVELOMANDROSO et Lovamalala RANDRIATAVY, Droit de l'Homme et droit de la famille : une difficile coexistence, une délicate cohabitation, Annales Droit, nouvelle série, 2012, p 29 et suivants

seulement dans le cadre de la filiation légitime[285]. En effet, à l'époque-et même encore à ce jour- la filiation légitime était la seule considérée comme pouvant offrir à l'enfant la sécurité et la stabilité qu'il mérite. Le législateur voulait encourager le mariage civil et légaliser le statut des enfants. L'enfant né hors mariage était dépourvu de la sécurité que l'autorité parentale lui confèrerait actuellement. Celle-ci n'est organisée que dans le cadre de la filiation légitime laissant l'enfant né hors mariage dans une situation de précarité.

La loi 2007-023 pose d'abord le principe que l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents s'ils sont mariés[286]. Elle appartient à la fois au mari et à la femme. Ils l'exercent conjointement. La loi 2007-023 pose par la suite que « si les père et mère ne sont pas mariés et que la filiation est établie à l'égard des deux parents, l'autorité parentale est exercée en commun par ces derniers »[287]. Cette disposition est très importante car la loi prévoit l'hypothèse sociale où les parents de l'enfant ne sont pas mariés. Elle reconnait la réalité de la filiation naturelle[288]. La loi est claire, tous les enfants ont les mêmes droits quelques soient les circonstances de leur naissance ou de la nature juridique de sa filiation. Dès que celle-ci est établie, ils doivent tous, au même titre, bénéficier de l'autorité parentale qui a, par essence, une fonction protectrice.

Parler des enfants c'est invoquer le rôle protecteur de la famille. Parler de la famille c'est invoquer la place privilégiée de l'enfant au sein de celle-ci. En posant ainsi ce principe, le législateur a été mené à migrer vers le domaine du Droit de la famille. En effet, la loi 2007 023 règlemente la relation entre la famille et l'enfant puisque la première est reconnue comme étant le cadre idéal de l'épanouissement du second.

Forcément, le législateur a touché, volontairement ou par ricochet, aux différentes composantes du droit de la famille dont en particulier la filiation. Or, le droit de la famille est un droit particulièrement national[289]. Il est fondé sur la particularité culturelle et traditionnelle de chaque nation[290]. C'est toute une histoire et une identité. De ce fait l'intégration des Droits de l'Homme dans le Droit de la famille a toujours été un sujet de controverse malgré le fait que la famille soit une notion évolutive et une institution non figée[291]. L'identité culturelle

[285]Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*, p85
[286] Article 16
[287] Article 17
[288]Faratiana ESOAVELOMANDROSO et Lovamalala RANDRIATAVY, Droit de l'Homme et droit de la famille : une difficile coexistence, une délicate cohabitation, *op. cit*, p.33
[289]Faratiana ESOAVELOMANDROSO et Lovamalala RANDRIATAVY, Droit de l'Homme et droit de la famille : une difficile coexistence, une délicate cohabitation, *op. cit*, p 19
[290]Faratiana ESOAVELOMANDROSO et Lovamalala RANDRIATAVY, Droit de l'Homme et droit de la famille : une difficile coexistence, une délicate cohabitation, *op. cit*, p 18
[291]Ravaka ANDRIANAIVOTSEHENO, Egalité des enfants et principe du *masi-mandidy* : heures et malheurs, Regards sur le Droit malgache, Paris,Antananarivo, 2010, p.30

d'un pays peut être en contradiction avec les dispositions d'une convention internationale. C'est, par exemple, le cas du droit de la filiation malgache qui est encore centré autour d'une catégorisation inégalitaire des enfants. Il y a la traditionnelle opposition entre enfant légitime « chouchou » du législateur et l'enfant naturel. Dans cette deuxième catégorie, il y a encore trois sous-catégories entre enfants incestueux, enfant naturel simple et l'enfant adultérin[292].

<u>Paragraphe 2</u> : Création d'une procédure civile de protection de l'enfant

La loi 2007-023 innove par l'institution d'une sorte de procédure civile propre à la protection de l'enfant en opérant une rupture procédurale avec la procédure de Droit commun (A) tout en apportant de nouvelles modalités d'intervention (B).

A. Rupture procédurale avec la procédure de Droit commun

L'originalité de la procédure particulière de l'assistance éducative pour les enfants en danger et en cas de maltraitance tient, d'une part, à la capacité de l'enfant lui-même à saisir le Juge des enfants (A), et de la possibilité de celui-ci de se saisir d'office, d'autre part(B)

1. Capacité de l'enfant lui-même à saisir le juge des enfants

L'enfant peut saisir le Juge des Enfants dans deux cas. D'abord, il peut saisir le Juge des Enfants dans le cadre de la procédure d'assistance éducative lorsque sa sécurité, son intégrité physique ou morale, sa santé ou son éducation sontcompromises[293]. L'enfant a un intérêt légitime à agir. Il justifie d'un intérêt juridique né et actuel, direct et personnel[294]. Son action est fondée. Les mesures d'assistance éducative sont des mesures exceptionnelles pouvant revêtir une certaine gravité comme le retrait de l'enfant de sa famille ou le placement dans un centre social. Elle se répercute directement sur la situation personnelle de l'enfant. Il a été facilement admis qu'il puisse, sans forcément le concours de ses représentants, agir. Cela constitue donc une exception à la règle de l'incapacité générale d'exercice qui frappe le mineur non émancipé[295].

[292]Cette dernière catégorie fait, particulièrement objet de traitement discriminatoire en matière de succession du fait du caractère jugé immoral et contraire à l'ordre public familial de son lien de filiation. Une position discriminatoire à laquelle la Cour Suprême prend part : arrêt CS n°18 du 14mai 2002 cité par Ravaka ANDRIANAIVOTSEHENO, Egalité des enfants et principe du *masi-mandidy* : heures et malheurs, Regards sur le Droit malgache, *op. cit.*
[293] Article 49 al2
[294] Article 2 du Code de Procédure Civil malgache
[295] E.P. THEBAULT, Droit Civil Malgache Moderne, p.62

En outre, avant la loi 2007-023, il n'y avait pas de procédure particulière accessible directement par l'enfant victime d'abus ou de mauvais traitement[296]. La seule possibilité était de déposer une plainte devant la Police Judiciaire selon la procédure ordinaire du CPPM[297]. D'après, l'article 69 alinéa 2 de la loi, l'enfant lui-même peut signaler la maltraitance dont il est victime auprès des différentes autorités comme le Fokontany, le B.A.S, la Police, la Gendarmerie ou du Tribunal le plus proche de lui ou de la commission des faits. La loi ne prévoit pas expressément qu'il faut saisir le Juge des Enfants. Mais celui-ci est englobé dans le terme « tribunal ». Ainsi, en matière de maltraitance infantile, la possibilité de saisine directe du Juge des Enfants est formulée d'une manière implicite alors qu'en matière de procédure classique de l'assistance éducative sans maltraitance elle est explicitement reconnue[298].

Dans la pratique, la saisine directe du Juge des enfants par l'enfant lui-même est très rare. Depuis 2013, un seul cas a été enregistré par les quatre Cabinets de Juge des enfants. Il s'agissait du cas d'une fillette de 13 ans qui, à la mort de sa mère, s'est retrouvée seule à jongler entre l'école et le maintien de la maisonnette. Elle s'est substituée à sa mère en quelque sorte. Son père travaillait beaucoup et ne pouvait pas s'occuper correctement de ses petites sœurs. Elle a entendu parler du juge des enfants au tour d'elle et elle est allée le voire pour dénoncer qu'elle ne pouvait plus bien travailler à l'école à cause de sa situation. Le juge des enfants a admiré son courage. Elle a été retirée de chez son père et a été placée chez sa tante maternelle qui habitait tout près d'eux.

2. Possibilité de la saisine d'office du Juge des enfants

D'après l'article 1er du Code de Procédure Civile malgache, « seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement ». Les parties sont maitresses de l'instance. Elles ont la liberté d'y mettre fin avant quelle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi[299]. L'instance est mise à la disposition du plaideur.

Or l'article 49 alinéa 2 autorise le Juge des Enfants à se saisir d'office. Il porte ainsi une exception aux règles du Droit commun de l'instance civile. Il s'agit d'une exception légale car nous sommes dans les rares cas où la « loi en dispose autrement ».C'est une nouvelle modalité d'intervention judiciaire. La possibilité du Juge des Enfants de s'autosaisir relève de la nature

[296] Comité des Droits de l'Homme Nations Unies, La situation des droits de l'homme à Madagascar,mise en œuvre du Pacte relatif aux droits civils et politiques, Examen du rapport de Madagascar, mars 2007, p.28
[297] Article 6 et 182 du CPPM
[298] Article 49 alinéa 2
[299] Alinéa 2 de l'article 1 du CPCM

particulière de l'assistance éducative, elle-même justifiée par la gravité et le caractère exceptionnel des mesures d'assistance éducative[300].

Le rôle du Juge des Enfants dépasse largement le cadre traditionnel des tribunaux[301]. Il s'incruste dans la vie familiale de l'enfant et brise son cercle privé. Il intervient alors que personne ne le lui a demandé. C'est pour cela que la loi a encadré son intervention dans des limites préfixées. D'après de l'article 48 de la loi 2007-023, le Juge des Enfants ne peut intervenir que lorsque la sécurité, l'intégrité physique ou morale, la santé ou l'éducation d'un enfant sont compromises. Ainsi, il ressort, implicitement, de cette disposition que le Juge des enfants doit motiver son intervention. L'article 75 dispose qu'en cas de saisine d'office du Juge des enfants, il donne avis d'ouverture de la procédure au Procureur de la République.

La saisine d'office peut accroitre la protection de l'enfant dans deux mesures. D'une part, le Juge des enfants peut se saisir d'office à la demande informelle de toute personne qui n'est pas dans la liste limitative de l'article 49. Informé de la situation, il peut intervenir directement. D'autre part, elle permet au Juge des enfants, en cas d'urgence, d'intervenir immédiatement pour prendre d'office des mesures de protection sans attendre l'intervention des parents ou des proches de l'enfant ni même celui du Procureur de la République.

Dans la pratique, la saisine d'office n'est pas pratique courante. Le Juge des enfants nous a confié qu'il ne peut pas se saisir d'office à chaque fois qu'il voit un enfant en danger dans la rue ou quelque part, vue leur nombre d'abord. D'ailleurs, a-t-il ajouté qu'il rencontrait déjà assez de difficultés pour trouver des mesures adaptées à chaque cas issus de la saisine sur requête comme particulièrement en matière de placement.

B. Nouvelles modalités d'intervention

La loi sur les droits et protection des enfants a introduit de nouvelles modalités d'intervention notamment au niveau de l'audition de l'enfant (1) et des mesures de prises en charge individualisées qu'elle contient (2)

1. Au niveau de l'audition de l'enfant

La loi 2007-023 pose le principe que tout enfant, capable de discernement, a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question qui l'intéresse[302]. Son opinion est dument prise en considération eue égard à son âge et à son degré de maturité. Cette disposition est conforme à l'article 12 de la CIDE qui pose le principe de la prise en compte et du respect de

[300] Nathalie DEBUIRE, La mesure d'assistance éducative, incidences sur le droit des père et mère, op. cit
[301] Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, *op. cit*,, p189
[302] Article 7

l'opinion de l'enfant. Combiné avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant[303], il donne que tout enfant capable de discernement puisse être entendu par le Juge des enfants lorsque son intérêt le commande. Il va de pair avec le principe du non discrimination. Tout enfant quel qu'il soit, peut exprimer son opinion sur les questions qui le concernent. L'important est de donner la parole à l'enfant. Son avis doit être entendu.

Cependant, le Juge des enfants n'est pas tenu de s'y conformer ni d'en donner une valeur particulière. L'opinion est prise en compte en fonction de l'âge et la maturité de l'enfant. Le Juge doit écouter avec attention mais il reste libre de la suite à donner à l'affaire. Celle-ci ne dépendra que de l'intérêt supérieur de l'enfant. La loi est claire : l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale et prime l'opinion de l'enfant qui peut être en contradiction avec lui.

La loi reconnait à l'enfant le droit d'être écouté et de s'exprimer par rapport à sa situation. Mais elle renferme strictement ce droit sous certaines conditions. La loi semble revenir sur la notion de mineur capable de discernement déjà prévue dans l'ancienne législation. Elle fixe les modalités de la prise en compte de l'opinion d'un enfant. Dès le début de la procédure, l'enfant capable de discernement doit être entendu. Il est convoqué devant le Juge des enfants pour une audition. La capacité de discernement est, ainsi, une condition du droit d'opiner. Elle est prise en considération selon l'âge et le degré de maturité de l'enfant. Ainsi, exprimer son opinion est une chose, voire celle-ci être prise en compte en est une autre. Il appartient au Juge des enfants d'user de son pouvoir d'appréciation souveraine pour déterminer dans quelle mesure l'opinion de l'enfant doit-elle être prise en considération. Il doit tenir compte d'autres éléments comme le degré de compréhension ou la capacité de s'exprimer ou d'exprimer un avis réfléchi ou non[304].

Ce principe est aussi intégré dans la loi 2007-022 relative au mariage et aux régimes matrimoniaux. Dans le cadre de la procédure de divorce des parents, l'enfant capable de discernement peut être entendu par le Juge saisi du dossier. L'article 76 de la loi 2007-022 dispose notamment en matière de garde des enfants que celle-ci est dévolue « conformément à leur intérêt supérieur tout en tenant compte de l'avis des enfants capables de discernement ». Il conjugue la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant avec la prise en compte de l'opinion de l'enfant capable de discernement.

[303] Article 3 CIDE ; article 5 loi 2007-023

[304] En général, le Juge des enfants considère l'enfant comme capable de discernement vers 12 ou 13 ans, cependant, il peut faire certaines dérogations et autoriser les enfants de moins de 10 ans à être entendus

A l'instar du Juge des enfants, le Juge qui prononce le divorce n'est pas tenu de tenir compte de l'avis de l'enfant. Il a un pouvoir souverain d'appréciation. Contrairement à la formulation de la loi 2007-023, il est remarqué que dans celle de la loi 2007-022 il n'y a pas d'indication relative à la modalité de la prise en considération de l'opinion. En effet, l'article 7 de loi 2007-023 ajoute que l'opinion émise par l'enfant capable de discernement est « dument prise en considération eue égard à son âge et à son degré de maturité ». Il est, donc, possible pour le Juge civil de s'y référer puisque la garde est une mesure concernant directement l'enfant et qui vise sa protection. Encore une fois, la loi 2007-023 a un effet débordant le cadre initial de la protection des enfants en danger.

2. Prise en charge individualisée

La loi 2007-023 introduit deux nouvelles modalités d'intervention individualisées concernant en particulier deux catégories d'enfant. La première concerne la possibilité d'une audition vidéo filmée de l'enfant victime de maltraitance[305], la deuxième concerne la protection particulière de l'adolescente enceinte abandonnée par le présumé père[306].

Concernant, d'abord, la première nouveauté, l'article 77 alinéa 3 dispose en ces termes que « pour éviter la répétition d'audition d'un enfant victime de maltraitance, la première audition d'un enfant peut se faire par vidéo filmée tant au niveau de l'Officier de Police Judiciaire que devant le Juge des Enfants ». Il s'agit d'une nouveauté dans notre Droit positif où le système de preuve repose toujours sur les modes traditionnels. Cette disposition est aussi très intéressante dans la mesure où la recherche du bien être de l'enfant est manifeste. La finalité même de la technique de l'audition vidéo filmée est d'éviter la double victimisation de l'enfant victime. L'article 77 alinéa 3 prévoit, ainsi, deux conditions d'admission de cette technique. D'abord, la loi 2007 023 n'autorise cette audition particulière que pour les enfants victimes de maltraitance. Le but de cette technique est d'éviter la répétition de l'audition de l'enfant. Il est épargné à l'enfant d'avoir à raconter, plusieurs fois, les évènements qui l'ont traumatisé. Cela risque de le replonger dans les souvenirs douloureux. Ensuite, la loi 2007 023 renferme la possibilité d'audition sous vidéo filmée à la première audition de l'enfant, tant au niveau de l'Officier de Police Judicaire, qu'au niveau du Juge des enfants. Cela voudrait donc dire que si l'enfant a déjà été auditionné une première fois, la technique ne peut plus se faire. La loi dispose cependant qu'il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation. L'article 77

[305] Article 77 alinéa 3
[306] Article 68

alinéa 7 *in fine* dispose que la vidéo filmée ne remplace pas les traditionnelsProcès-verbaux. Elle doit être obligatoirement transcrite sur un Procès-verbal.

Concernant la deuxième nouveauté, il s'agit de l'article 68 qui dispose que « sans préjudice de l'application des peines prévues par le CPM réprimant les infractions sur les mœurs commises sur les mineurs, les parents ou les représentants légaux ou toute personne ayant autorité sur une adolescente de moins de dix-huit ans qui se trouve en état de grossesse et abandonnée par le présumé père sont habilités à ester en justice afin d'obtenir la condamnation de ce dernier à payer les dépens y afférentes ainsi qu'une pension alimentaire ». Cette disposition apporte une exception légale au régime de la pension alimentaire du Droit positif malgache. En effet, l'enfant n'a droit à une pension alimentaire que si sa filiation est établie à l'égard de son auteur. D'après l'article 2 de loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 sur la filiation, l'adoption, le rejet et la tutelle, la filiation paternelle résulte, soit des présomptions légales, soit d'une reconnaissance de paternité, soit d'une déclaration en justice. D'autre part, La reconnaissance de paternité est faite par le père lui-même ou par son fondé de pouvoir muni d'une procuration spéciale authentique ou authentifiée et désignant individuellement l'enfant à reconnaître. Or, dans l'hypothèse de l' l'article 68, il n'est aucunement question de reconnaissance de l'enfant par son auteur présumé. D'ailleurs, si l'adolescente enceinte a été abandonnée c'est que le prétendu père n'envisage pas la reconnaissance voire même qu'il conteste être le père de l'enfant. Dans ce dernier cas, même s'il conteste la paternité de l'enfant attendu, il sera condamné aux dépens et à la pension alimentaire s'il a été jugé coupable de l'infraction sexuelle commise sur l'adolescente comme le détournement de mineur ou le viol. Dans une certaine mesure donc, la pension alimentaire n'est plus fondée sur l'établissement de la filiation entre l'enfant et son auteur.

Chapitre 2 : DIFFICULTES PRATIQUES D'APPLICATION DE LA LOI

La protection de l'enfant est une matière complexe. Le bilan de la prise en charge de l'enfant en danger fait état d'un constat mitigé. La loi 2007-023 a introduit des avancées importantes dans le système de protection. Elle tend vers une protection de plus en plus accrue de l'enfant. Cependant, force est de constater que la loi n'a pas, jusqu'à présent, produit l'effet escompté. La situation des enfants est de plus en plus préoccupante.

Tout au long de notre travail de recherche et au cours de notre analyse du système de protection de l'enfant, nous avons pu relever que la loi 2007-023 présente malheureusement certaines difficultés pratiques d'application. Tous les responsables et acteurs de la protection se sont accordés à affirmer cette situation. C'est ce que nous allons démontrer dans ce Chapitre, à travers une analyse conceptuelle et socio culturelle du système.

Nous allons voir, dans une première section, que les difficultés pratiques d'application ressortent de la défaillance organisationnelle même du système. Nous verrons, dans la deuxième section, que ces difficultés ont, en réalité, une cause plus profonde à savoir les facteurs de déperdition intrinsèques.

Section 1 : Défaillance organisationnelle du système

Toutes les personnes ressources en contact direct ou indirect avec les enfants s'accordent à dire que la loi est bien faite. Cependant, il s'avère que, dans la pratique, l'application de cette loi est difficile compte tenu d'une certaine complexité et inadaptabilité de certains mécanismes (§1) et de l'imprécision de la politique nationale de protection (§2).

Paragraphe 1 : Complexité et inadaptabilité

Le système de protection des enfants est caractérisé par la pluralité des auteurs contribuant à une protection plus effective. La question connait, cependant, des revers. Le paradoxe de la pluralité des intervenants s'installe (A) et les effets négatifs de la loi 2007-023 sont révélés (B).

A. Paradoxe de la pluralité des intervenants

Le paradoxe de la pluralité des intervenants s'explique par la relation de dépendance et de soumission entre les différents acteurs (1) ainsi que par les difficultés de coordination des actions (2).

1. Dépendance et soumission des acteurs de base de la protection

Le mécanisme de la protection tourne autour de la procédure judiciaire déterminée par la loi 2007 023. Le Juge des enfants est le personnage clé de la protection de l'enfant. Il est placé au centre de toutes les questions qui entrent dans le champ de l'enfance en danger. Cette prééminence du Juge des enfants marque la fragilité du système de protection[307]. Il est le garant de la cohérence et du bon fonctionnement des politiques publiques en matière de justice des mineurs. Mais il est aussi le pilier de la protection de l'enfant en danger.

Au cours de l'étude de la loi 2007-023, nous avons pu remarquer que le rôle des autorités administratives est quasi-effacé. Les pouvoirs du Juge des enfants, eux, au contraire, semblent être mis en exergue. Les autorités administratives de proximité comme le Fokontany en particulier sont réduites à la réception des signalements en cas de maltraitance[308].

Leurs fonctions semblent ainsi être limitées à l'accueil des signalements et à l'orientation de la victime vers les services médicaux pour prendre un certificat médical en cas de besoin et, ensuite, les diriger vers la PMPM de Tsaralalana ou d'Anosy. Le Fokontany ne fait aucune prise en charge particulière de l'enfant victime. D'après la loi 2007 023, il a une obligation de donner suite au signalement[309]. Or, l'article 72 prévoit que le signalement aboutit à la saisine du Juge des enfants. Cela efface toute autre initiative. En outre, l'article 73 prévoit la possibilité de prise de mesure d'urgence avant toute saisine du Juge des enfants mais limite cette faculté, exclusivement, à l'OPJ informé de l'affaire et seulement en cas d'urgence.

Tout autre acteur ne peut rien décider à son niveau. Il faut que l'affaire, si urgente qu'elle puisse être, soit, d'abord, portée devant la PMPM. C'est l'OPJ qui est seul apte à prendre les mesures d'urgence nécessaires. Même placer l'enfant dans un hôpital ou dans un établissement susceptible de lui donner les soins adéquats à sa santé ou encore requérir un médecin aux fins d'expertise médico-légale ne peut être fait que par l'OPJ. Ce dernier doit par la suite aviser le plus vite possible le Juge des Enfants pour régulariser la situation ou pour prendre d'autres mesures plus adaptées.

Tout cela traduit une dépendance et une soumission entre les acteurs de bases de la protection. La protection de l'enfant est une matière qui a un besoin incessant de célérité de par sa nature même. Il faut agir rapidement pour limiter au maximum les dégâts et l'état de détérioration du cas de l'enfant. Cette situation de dépendance et de soumission peut avoir des répercussions importantes sur la qualité de la prise en charge de l'enfant. Le temps entre la

[307] Christian Mouhanna, Juge des enfants, une légitimité contestée, 4ème et dernière séance du séminaire Therond, 2008
[308] Article 71 alinéa 1
[309] Article 71 alinéa 2

réception du cas au niveau communautaire et la décision du Juge des enfants peut avoir des effets néfastes.

2. Difficultés de coordination des actions

La protection de l'enfant nécessité d'établir des principes directeurs pour tendre vers un fonctionnement commun de tous les acteurs. Elle appelle une concertation de différentes entités de protection. Elle doit présenter une dynamique spécifique fondée sur le concept du travail d'ensemble et non sur des actions isolées menées en solo par chaque acteur. Cela nous ramène au concept du réseau que nous avons déjà eu l'occasion de développer dans la première partie de notre travail. Il implique la répartition des tâches. Or, dans notre système de protection, force est de constater que la participation de certains auteurs est quasi annihilée.

Dans notre système de protection, une assez grande diversité au niveau des pratiques et des interactions des différents intervenants est notée. Certaines actions menées semblent ne pas converger. Au contraire, certaines peuvent paraitre incohérentes. Cela peut contaminer la qualité de la prise en charge des enfants.

Nous voudrions illustrer les difficultés rencontrées dans la pratique ainsi que leurs répercussions néfastes par rapport à la qualité de la prise en charge de l'enfant, par un cas réel très marquant s'étant déroulé au niveau du FokontanyAntokontanyTsara d'Anosizato. Une fillette âgée dans les environs de 14 et 16 ans a été découverte derrière les buissons à quelques mètres du Bureau du Fokontany. Elle s'était égarée et a dormi dans la rue où elle s'est fait violée la veille de sa découverte. Elle est emmenée devant les responsables du Fokontany qui réagissent immédiatement et lui donnèrent des vêtements de rechange car parait-il qu'elle était couverte de boues. Ils – environ une délégation de 4 ou 5 personnes car la fillette, en réalité, avait une déficience mentale et était très active de sorte qu'il fallait contenir ses gestes –l'emmènent par la suite chez un médecin légiste qui confirme qu'elle a été violée. Toute la délégation avec l'enfant arrive, ensuite, devant la PMPM pour lui faire part de la situation. Les OPJ conscients de la difficulté du cas, se sont déchargés de l'affaire[310]. Ces derniers les ont envoyés au B.A.S de la Commune d'Antananarivo sis à Isotry. Du point de vue de la loi, cette redirection peut être prise comme l'exercice de la possibilité offerte aux OPJ de placer temporairement l'enfant dans une institution en cas d'urgence[311]. Ainsi, la délégation est en

[310] Pour bien illustrer les propos de notre orateur, voici ce qu'il disait dans la version malgache : *« tsynetynandraynypolisy fa hoemanahiranabeitytrangaity ».* En plus semblait-il que la fillette venait des côtes car elle parlait avec un dialecte côtière, l'orateur d'ajouter alors *« metytsy te-hisahiranaangambaryzareohoesaoasainamitadynyRay amand-Reniny »*

[311]Prévue par l'article 73. Cependant, dans le cas échéant, c'est au niveau de la manière dont la redirection a été formulée par les OPJ qu'un certain reproche peut être fait. Les agents du Fokontany, n'en sachant rien de

route vers le B.A.S. Isotry. Coups du sort, c'est un samedi, journée du grand marché. Ils tardent en route –ils vont à pieds – et y arrivent vers midi. Arrivés au B.A.S, personne ne les accueille, on leur dit que c'est fermé pour pausedéjeunerde 12 à 14 heures. L'enfant a faim tout comme les responsables. Ils s'en vont manger un morceau. Après le repas, ils décident de trainer un peu en route pour passer le temps en attendant l'ouverture du bureau. Ils en profitent alors pour faire des emplettes. A un moment donné, l'un d'entre eux s'aperçoit que la fillette n'est plus avec eux. Ils se questionnent de savoir qui l'a tenu la dernière. Ils l'ont cherché par tout, mais en vain, en plus il y avait foule. Fatigués de la recherche infructueuse, ils décident alors de rentrer et de ne plus en parler. Quelques jours plus tard, ils entendent parler de la découverte d'un corps d'une jeune fille à Tanjombato, la description qui en était faite correspondait à la fillette qu'ils ont perdue.

B. Effets négatifs de la loi

Les effets négatifs de la loi se font ressentir à travers deux cas extrêmement différents. Si, d'une part, elle met l'enfant malgache dans le concept de l'enfant Roi (1), elle entraine la résilience de certains d'entre eux (2)

1. Revirement au concept de l'enfant Roi

La CIDE avec tous les droits qu'elle reconnait à l'enfant a redéfini le contexte socioculturel dans lequel les enfants doivent vivre[312]. L'enfant doit vivre dans un cadre qui lui permet d'exercer tous les droits qui lui sont reconnus. En conformité avec la CIDE, la loi sur les droits et protection de l'enfant reconduit l'enfant à son ancien statut traditionnel. Elle affirme, dans son article 9, que « l'enfant occupe, au sein de la famille, une place privilégiée ». Elle réconforte ainsi la mentalité malgache de l'amour profond à la descendance. La CIDE a modifié la conception de l'enfant. L'article 7 de la loi conformément à l'article 12 de la CIDE dispose que l'enfant capable de discernement doit être entendu dans toutes les questions qui le concerne. Sa parole peut avoir la même valeur que celle de ses parents. L'enfant est un être à part entière. Il a ses propres besoins et ses désirs. Ainsi la situation connait des revers. L'enfant malgache redevient un « Enfant-Roi »[313] mais à un niveau encore plus élevé. L'enfant est le centre d'intérêt de la famille. Il est privilégié par rapport à tout autre membre de la famille. Le couple s'efface et l'enfant prend la place dans

cetarticle ; voit la redirection comme un désistement pure et simple, dans un cas extrême, il est possible que cela ait été vraiment l'intention des OPJ

[312] Henri RAHARIJAONA, L'application réelle de la CIDE, *op. cit.* p.52

[313] Henri RAHARIJAONA, L'application réelle de la CIDE, *op. cit.* p.53

toutes les préoccupations. Deux dispositions de la loi de 2007-023 renforcent particulièrement cela.

D'une part, il y a l'article 5 qui dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant est « la » considération primordiale et déterminante. Ce qui rajoute un degré supplémentaire par rapport à la CIDE qui modère par l'article indéfinie «une »[314]. L'intérêt supérieur de l'enfant prime tout autre intérêt tout aussi légitime comme celui des parents[315]. Il n'est plus seulement un paramètre. Tout autre intérêt s'efface. Les parents de l'enfant se sentent contraints d'aménager leur vie en fonction de la vie de ce dernier. Ils doivent, dans certains cas, s'aligner, contre leur gré, aux désirs de l'enfant lorsque celui-ci est conforme à son intérêt supérieur. L'enfant adopte implicitement une tyrannie. Il manque de reconnaissance car pour lui c'est son droit donc c'est obligé. Il devient intolérant face aux frustrations et développe souvent un sentiment d'insatisfaction exacerbant.

D'autre part, l'article 67 alinéa 2 de la loi 2007-023 assimile à la maltraitance « toutes sanctions prises à l'encontre des enfants au sein de la famille, des écoles, et de la communauté lorsqu'elles portent atteinte à son intégrité physique ou morale". Cette formulation est importante car la loi reconnait les sanctions qui ne sont pas toujours physiques mais qui peuvent aussi être verbales et blessantes pour l'enfant. Cependant, si cette disposition est facilement passée pour ce qui est des écoles et de la communauté, il en va autrement pour ce qui est de la relation parents-enfant. Cette disposition est plutôt mal prise. Les parents, pour le bien de leurs enfants, doivent imposer leur autorité pour les encadrer dans une vie de discipline et de respect. Pour les malgaches, l'autorité parentale sans moyen coercitif à travers les sanctions verbales et corporelles au moment où il le faut équivaudrait à l'anarchie. C'est même une expression d'amour envers l'enfant qu'il sanctionne[316].

La question est alors de savoir si le législateur tendait, à travers cet article, à supprimer le droit de correction ou avait-il le dessein de le réglementer ? Il semble avoir été prudent. D'un premier regard, le législateur semble avoir opté pour la deuxième position, celle de la réglementation. En effet, les sanctions infligées ne sont assimilées à la maltraitance que lorsqu'elles portent atteinte à l'intégrité physique et morale de l'enfant. Or pratiquement, il est difficile de cerner la limite. Toute sanction, d'ailleurs, par essence même, porte atteinte à l'intégrité physique ou morale de l'enfant car le but est de le toucher dans sa personne pour qu'il se rende compte de l'erreur qu'il a commise. Il est donc difficile de déterminer où

[314] Voir supra p.36
[315] Henri Raharijaona, L'application réelle de la CIDE, op. cit. p53
[316] *Nyzanakatiana no anarina, Nyzanakatianatsyitsitsianaratsan-kazo*

s'arrête la correction et où débute la violence. La position du législateur aurait été plus claire si la loi avait prévu des atteintes « graves » à l'intégrité physique ou morale de l'enfant de sorte que le droit de correction soit reconnu mais qu'il cesse devant la gravité des atteintes. Ce qui appellerait à la modération des sanctions verbales ou physiques de la part des parents. Ce qui nous emmène à conclure que le législateur semble vouloir mettre fin au droit de correction des parents.

2. Résilience des enfants

La réponse de l'enfant face à sa situation de danger ou à la maltraitance varie selon qu'il soit accompagné ou non. La situation de l'enfant dépendra de sa prise en charge et de l'accompagnement qui en résultera. A l'autre bout, le cas extrême, il y a les enfants dont la situation ne changera jamais. Ils ne feront jamais l'objet de signalement. Leur situation est banale pour tous. Tout comme ces deux cas extrêmes l'un de l'autre, la réaction de l'enfant peut être classées en deux comportements différents. La première réaction s'appelle la résilience, la deuxième, la résignation. Cette dernière concerne en particulier les enfants qui ne sont pas pris en charge et dont la situation n'est pas mise en lumière faute de signalement. Démunis, ces enfants se résignent. Ils sont obligés d'accepter la situation alors que celle-ci les rend malheureux. Ils se positionnent en victimes. Aux plus profonds d'eux-mêmes ils ne comprennent pas ce qui leur arrive. Ils ne l'acceptent pas de cœur. Cependant ils se rendent compte, très vite, qu'il n'y a pas d'issue et finissent par accepter.Le concept de la résilience des enfants, au contraire, les aide à dépasser les traumatismes qu'ils ont vécus. Il vise à construire leur vie solidement et à aller de l'avant. D'après le Sociologue Stefan VANISTENBEL, aucun enfant n'est jamais perdu. Le chemin du bonheur est toujours possible malgré l'expérience de la maltraitance ou autres traumatismes.

La résilience peut se définir comme la capacité de certains enfants à surmonter les différentes difficultés auxquelles ils ont fait face comme le traumatisme ou encore la grande pauvreté dans lequel ils vivent. La capacité de résilience ne se rencontre pas chez tous les enfants. Elle dépend de la prise en charge et de l'entourage affectif de l'enfant une fois sorti de la situation de maltraitance. Le phénomène de résilience existe dans notre quotidien. C'est la capacité que les enfants victimes ont développé pour reconstruire leur vie. Certains ont même réussi à transformer leur malheur en quelque chose de positif. Un cas que nous avons rencontré auprès du B.A.S peut illustrer cette situation. Il y a une vingtaine d'année de cela, le B.A.S, a recueilli une fillette de deux ans. Elle était égarée. Des annonces ont été faites à la radio et des recherches ont été menées pour retrouver ses parents ou tous autres membres de

sa famille mais en vain. Elle a grandi et vécu au sein du centre d'accueil du B.A.S. C'est sa seule famille. Elle a été envoyée à l'E.P.P puis par la suite dans un C.E.G. du quartier. Elle a ensuite été au Lycée d'Andohalo. Maintenant elle s'occupe de la maintenance au niveau du BMH Isotry et continue à côtoyer quotidiennement les enfants qui sont dans le même cas qu'elle. Elle prend l'abandon qu'elle a subi comme un chemin qu'elle fallait prendre pour arriver làoù elle est actuellement.

La résilience est ainsi un processus soutenu par les amis, la famille d'accueil ou par l'intervention des professionnels comme les éducateurs spécialisés ou les assistantes sociales. C'est un processus multidimensionnel car concerne plusieurs domaines d'intégration comme les résultats scolaires, la relation avec les autres. La majorité des cas des enfants abandonnés ou victimes d'abus sexuel placés par le Juge dans un centre social, réussissent à s'intégrer dans ces deux domaines. Ils se font des amis et participent activement aux différentes activités proposées.

Paragraphe 2 : Imprécision de la politique nationale de protection

La loi 2007-023 institue et détermine la procédure utilisée devant les juridictions compétentes notamment le Juge des enfants dont la prééminence semble manifeste. Si la prééminence de la protection judicaire est relevée (A), la protection administrative, quant à elle, ne se fait ressentir qu'à travers la police spéciale (B).

A. Prééminence de la protection judiciaire

Cette prééminence se manifeste par la non-subsidiarité de la protection judicaire (A)et faisant, ainsi, du Juge des enfants le personnage clé du système de protection (B).

1. Non-subsidiarité de la protection judicaire

La loi 2007-023 ne prévoit l'intervention des entités administratives qu'à travers l'accueil des signalements[317]. Elles agissent, par la suite, seulement, en vertu de l'obligation de donner suite au signalement imposée par la loi à « toute autorité » qui l'a reçu[318]. La loi ne donne donc pas de mandat particulier aux autorités administratives d'agir. De plus la saisine des instituions administratives est une possibilité et non une obligation. Le déclarant peut toujours aller directement devant le tribunal le plus proche de la victime ou de la commission des faits.

[317] Article 71alinea 1
[318] Article 71alinea 2

Cela nous mène à avancer que, dans notre système de protection, la protection administrative n'est pas mise en exergue. Le système est centré autour de la protection judicaire.

Dans le Droit comparé, la loi française du 5 juillet 2007 réformant la protection de l'enfant articule la protection de l'enfance autour de la protection sociale d'abord. La protection judiciaire n'est mobilisée qu'en dernier recours c'est-à-dire lorsque les services sociaux n'ont pas pu remédier à la situation de danger. Elle ne l'est aussi que si la famille refuse ou ne peut pas collaborer. Le chef de file de la protection de l'enfance est le Président du Conseil Général[319] à travers le Service d'Aide à l'Enfance[320]. Ainsi dans le Droit français, la protection de l'enfance repose sur un double système, administratif et judicaire. Le principe est la subsidiarité de la protection judiciaire. La structure administrative dispose de plusieurs actions et peut prendre différentes mesures pour remédier à la situation dès la réception de simples informations préoccupantes. Il peut s'agir, entre autre, de l'aide à domicile, l'accueil de jour ou le placement administratif au titre d'accueil provisoire.

La non-subsidiarité de la protection judiciaire a des inconvénients. Il est de la nature même de tout ce qui est judicaire d'être plutôt curatif que préventif. Prenons, par exemple, le critère de la réalité du danger prévue comme fondement de la compétence du Juge des enfants[321].Nous avons déjà évoqué, un peu plus haut, les problèmes concernant la fine frontière entre la nationde danger et celle de dommage. La plus part des cas sociaux reçus au niveau du Cabinet du Juge des enfants concerne des enfants qui sont déjà victimes de maltraitance ou qui ont déjà subi les conséquences du danger auquel ils ont été exposés. L'idée de prévention est affaiblie.

Dans notre système, lorsque l'état de danger n'est pas suffisamment caractérisé, le Juge des enfants classe l'affaire et rend une ordonnance de non-lieu à mesure d'assistance éducative, alors que dans le système français, il ne s'agit plus seulement des enfants en danger mais il y a aussi ceux qui risquent de l'être sur la base des informations préoccupantes. Cela est très intéressant dans la mesure où il est question de « risque d'être en danger ». Étant donné que le danger lui-même est encore une période de risque d'un dommage, le fait de prendre en compte le risque même du danger est très évocateur de la volonté du législateur français de pousser au maximum la notion de prévention.

[319] En France, le Conseil Général est l'Assemblée Délibérante élue au Suffrage Universel d'un Département (Wikipedia)

[320] L'Aide Sociale à l'Enfance (A.S.E) est un service du Département, placé sous l'autorité du Président du Conseil général et dont la mission essentielle est de venir en aide aux enfants et à leur famille par des actions de prévention individuelle ou collective de protection et de lutte contre la maltraitance

[321] Voir supra « critères d'indication des mesures d'assistance éducative », p.73

2. Le Juge des enfants : personnage cléde la protection des enfants

La loi sur les droits et la protection de l'enfant fait tourner la protection de l'enfant en danger autour d'un personnage clé : le Juge des enfants. Les pouvoirs du Juge des enfants ont été renforcés par les dispositions de la loi 2007-023. En effet, la loi lui institue une attribution civile en parallèle à l'attribution pénale qu'il exerçait en matière de délinquance juvénile. Depuis l'ordonnance de 1962, le Juge des enfants est un magistrat spécialement chargé de la protection judiciaire des mineurs délinquants et des mineurs dont la sécurité, la moralité, la santé ou l'éducation se trouvent compromises[322].

La loi de 2007-023 reprend le même état d'esprit, toute la procédure concernant la protection de l'enfant en danger aboutit à la saisine du Juge des enfants[323]. La loi 2007-023 est intervenue pour le renforcer. Dans l'article 3 de l'ordonnance de 1962, c'est « l'Etat » qui intervient pour aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant. L'idée forte était que le Juge des enfants représente l'Etat dans la protection des enfants. La loi 2007-023 ne contredit pas cette idée mais elle cite expressément que c'est le Juge des enfants qui intervient.

Son intervention ne se limite plus à aider et assister la famille dans son rôle d'éducateur naturel de l'enfant. Il va véritablement s'incruster dans la sphère privée de l'enfant. Il est mandaté par l'intérêt supérieur de l'enfant qui, d'après l'article 5 de la loi 2007-023, est la considération primordiale et déterminante. D'après l'article 71 alinéa 2, l'autorité saisie doit donner suite au signalement sous peine de sanction judiciaire. Ce qui aurait laissé une marge d'intervention aux autorités administratives ou tout autre acteur. Or, l'article 72 dispose que la procédure de signalement aboutit à la saisine du Juge des enfants. Cela vient limiter la marge de manœuvre des autres acteurs de la protection notamment les autorités administratives. Le Juge des enfants intervient dans la protection de l'enfant, d'une manière ou d'une autre. Tout chemin mène à Rome dit-on. Ici, toute action mène au Juge des enfants.

B. Protection administrative à travers la police spéciale

Les mesures de protection individuelle que peuvent prononcées le Juge des enfants sont insuffisantes pour garantir une protection effective à l'enfant. Des mesures de protection générale doivent être prises pour renforcer la protection des enfants. Il s'agit du régime des contrôles (1) et du régime des interdictions de protection (2)

[322] Article 8
[323] Article 71alinea2

1. Le régime des contrôles

La violence et l'horreur dans le cinéma, les reportages, les émissions de télévision, les paroles de chansons ont toujours existées. C'est ainsi que, dès les années 60, le législateur a eu une préoccupation particulière de protéger les enfants à travers les règles de la police administrative spéciale de réglementation et du contrôle des films et des représentations cinématographiques. Le législateur s'est déjà rendu compte qu'il fallait protéger l'enfant contre les dangers potentiels de contamination de sa moralité du fait de sa particulière vulnérabilité psychologique[324]. Pour cela, il n'a pas hésité à prendre différentes mesures pour garantir au maximum cette protection[325]. La protection de la moralité de l'enfant est très poussée. Des mesures s'appliquent à la fréquentation des salles de cinéma par les jeunes. La catégorie de visa du film doit être affichée à l'entrée de la salle de projection.

Le rôle des médias dans la protection des enfants est unanimement admis comme fondamental. La CIDE elle-même reconnait l'importance de la fonction qu'ils remplissent dans l'éducation et l'épanouissement de la personnalité des enfants[326]. Elle les encourage à diffuser des informations d'utilité sociale et culturelle pour les enfants[327]. Ils doivent placer l'enfant au centre de leurs préoccupations en respectant scrupuleusement la réglementation concernant la protection de la moralité des mineurs mais surtout aussi en multipliant les programmes éducatifs et adaptés aux enfants.

Cependant, la violence et les images choquantes dans les médias sont devenues de plus en plus spectaculaires. La sexualité est devenue un sujet banal. En outre, l'accès des jeunes à internet constitue une menace de plus à sa moralité. Chez nous, certains journaux se sont même spécialisés dans les « rubriques sexes » et n'hésitent pas à faire des gros titres à caractère sexuel avec image déroutante à l'appui. Or, outre l'article 473 alinéa 8 du CPM qui puni ceux qui auront exposés ou fait exposer dans les lieux publics des affiches ou images contraires à la décence, l'article 24 alinéa 2 de la loi sur la cybercriminalité[328] réprime la mise en vente, la distribution ou l'exposition de dessin, gravures ou peintures, emblèmes ou images obscènes au regard du public. D'autre part, l'article 39 de la loi 90-031 sur la communication dispose que la projection publique, à titre gratuit ou onéreux, de films à caractère pornographiques, des films prônant la violence et le racisme, les films de nature à porter

[324]Henri RAHARIJAONA, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, p.171
[325] Nous pouvons citer l'ordonnance 62-019 du 16 Aout 1962 relative au contrôle des films et des représentations cinématographiques. Elle a été modifiée par la loi 63-019 du 12 novembre 1963 qui étend les mesures de contrôle aux projections de la télévision et élargit à tous les films le champ d'application de l'ordonnance 1962 qui était alors limité aux seuls films à usage commercial.
[326] Article 17CIDE
[327] Article 17CIDE paragraphe B
[328] Loi 2014-006 du 19 juin 2014

atteinte au bon ordre, à la sécurité publique et la tranquillité, qui impressionne défavorablement sur le plan moral ou psychique est interdite.

Nous avons mené une enquête sur ce sujet de la prolifération actuelle de ces genres de publications auprès du Ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation. Les responsables nous ont confié que la censure n'existe plus. La Division de la presse de la censure et du dépôt légal ne fonctionne plus comme auparavant. Elle est remplacée par le Service des Libertés Publiques qui ne s'occupe plus que de la réception du dépôt légal exigé avant toute publication. Les responsables d'ajouter que la censure ne se pratique plus que s'il y a un motif extrêmement grave et que, de toute façon, le dépôt légal se faisait, dans la plus part des cas, le matin même de la publication et, par conséquent, il serait difficile d'arrêter la mise en vente. D'autre part, nous avons questionné certains journalistes sur les dangers que certaines de leurs publications entraineraient sur la moralité des enfants. Ils nous ont, d'abord, avoué que le sexe est devenu vendeur dans notre monde actuel. Puis, ils nous ont répondu qu'en réalité, ils en parlent à des fins éducatives. Pour eux, il faut en parler et en finir avec les tabous entourant la sexualité à Madagascar.

2. Le régime des interdictions de protection

L'effectivité de la protection de l'enfant est étroitement liée à la politique nationale de protection de l'enfant contre l'alcoolisme, le tabagisme et la toxicomanie. En effet, les causes les plus fréquentes ayant entrainé la consommation juvénile de ces différentes substances sont relatives à la condition de vie et à la situation familiale des enfants. Pour s'évader, fuir leur problème quotidien, ils vont se ruer vers une source potentielle de plaisir à savoir la cigarette, l'alcool voir la drogue. La majorité des enfants arrêtés pour consommation de drogue par le Service central des Stupéfiants d'Anosy sont issus d'une famille disloquée, ont souffert de violences verbales ou physiques au quotidien, et manquent de repères éducatifs[329]. D'autre part, interdire ou réglementer la consommation de ces différentes substances, dans un contexte général, aide à lutter et à prévenir les maltraitances et les abus que les toxicomanes ou alcooliques pourraient accomplir sur les enfants de leur entourage ou sur leurs propres enfants. Diminuer la consommation de la cigarette par tout particulier vise aussi à limiter le tabagisme passif qui met en danger la santé de l'enfant notamment lorsque les parents sont fumeurs. Bref, la protection de l'enfant relève, dans une certaine mesure, des problèmes de la

[329]Le nombre des mineurs impliqués dans les affaires de stupéfiant reste heureusement relativement bas et concerne, dans la plus part des cas, les garçons. En 2013, trois garçons et une seule fille sont mis sous mandats de dépôt, et un autre garçon a été mis en liberté provisoire. En 2014, une nette augmentation a été enregistrée avec huit garçons et trois filles placés sous mandat de dépôt, deux autres garçons ont été mis sous liberté surveillée.

santé publique. Le Code de santé publique cite expressément la loi 2007-023 et reconnait les principes des droits de l'enfant[330]. Il consacre l'intérêt supérieur de l'enfant au sein de la société[331].

L'Etat malgache n'est pas épargné par le trafic illicite et le problème de la drogue. Apres l'ordonnance 60-073 du 28 juillet 1960 prohibe la culture, la préparation, la vente, la détention et la consommation de *rongony*, il s'est fixé comme objectif d'instituer une législation moderne plus adaptée, complète et efficace pour assurer le contrôle de l'entrée et la distribution des drogues sur son territoire. D'où la loi 97-039 sur le contrôle des stupéfiants, des substances psychotropes et des précurseurs à Madagascar. Elle réprime la culture, la fabrication de drogues[332] , le trafic de drogue[333], et la facilitation d'usage[334]. L'article 107 prévoit des causes d'aggravation de la peine. Le maximum des peines correctionnelles prévues aux articles 95 à 103 est porté au double et les peines de travaux forcés à temps sont remplacées par celles des travaux forcés à perpétuité lorsque la drogue aura été livrée ou proposée ou que son usage aura été facilité à un mineur. Il en va de même lorsque l'infraction a été commise dans des lieux où des écoliers et des étudiants se livrent à des activités sportives ou sociaux ou dans le voisinage immédiat de ces lieux.

En outre Madagascar a adhéré pleinement à la Convention-Cadre de l'OMS pour la lutte antitabac[335] grâce à sa signature à New York le 24 septembre 2003. En effet, les chiffres sont préoccupantes car l'âge d'initiation tabagique dans notre pays se situe entre 11 et 15 ans et la prévalence du tabagisme en milieu rural s'élève à 80%[336]. Le taux de consommation du tabac chez les jeunes est dans les environ de 20% dans la Grande ile[337]. Le cadre législatif a été renforcé notamment par l'arrêté n°18171/2003 du 22 octobre 2003 fixant la réglementation en matière d'industrialisation, d'importation, de commercialisation et de consommation des produits du tabac à Madagascar. Comme cadre institutionnel, le décret 2005-554 du 30 aout 2005 porte création de l'Office National de Lutte Antitabac (OFNALAT) qui est un

[330] Article 263, 264, et 277
[331] Article 265
[332] Article 95 prévoyant une peine de travaux forcés à temps et d'une amende de 50 000 à 5 000 000 de Francs malgaches ou de l'une de ces deux peines seulement
[333] Article 96 prévoyant une peine de travaux forcés à temps et d'une amende de 10 000 à 10 000 000 de Franc ou de l'une de ces deux peines seulement
[334] Article 97 prévoyant une peine de 5 à 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 10 000 à 10 000 000 de Franc
[335] Adoptée le 21 mai 2003 lors de la 56ème Assemblée Mondiale de la Santé par les 192 Etats membres de l'OMS
[336] Exposés des motifs de la loi 2004-029 du 29 juillet 2004 autorisant la ratification de laConvention-Cadre de l'OMS pour la lutte antitabac
[337] Article paru sur le site web du Journal Tribune de Madagascar, en date du 9mai 2014, disponible sur www.madagascar-tribune.com/Creation-d-une-plateforme-de-lutte,19910.html

établissement à caractère administratif doté de la personnalité morale et jouissant de l'autonomie financière[338]. Il a pour mission de coordonner les programmes nationaux multisectoriels de lutte antitabac dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention-Cadre de l'OMS pour la lutte antitabac[339].

Concernant la lutte contre l'alcoolisme, le texte de référence reste la loi 61-053 du 13 décembre 1961. Elle réglemente, d'abord, la consommation d'alcool de manière générale. Elle institue, par la suite, une réglementation particulière relative aux mineurs de dix-huit ans notamment l'accès au bars et sanctionne les débits de boissons ou tenancier qui reçoivent des mineurs de dix-huit ans non accompagnés de leur père, mère, tuteur ou de toute personne de plus de vingt-et-un ans en ayant la charge ou la surveillance. Il en va de même pour l'emploi des filles de moins de dix-huit ans dans les débits de boissons à consommer sur place, à l'exception de celle qui appartient à la famille[340]. Il est interdit de vendre ou d'offrir gratuitement à des mineurs de moins de dix-huit ans des boissons alcooliques comme les boissons distillées, eau-de-vie, les liqueurs ou vins de liqueurs dans les bars ou lieux publics à quelque jour et à quelques heures que ce soit[341].

Section 2 : Facteurs de déperdition intrinsèque

La difficulté d'application que la loi 2007-023 rencontre dans le système de protection ressort aussi des facteurs de déperdition rattachés à certains problèmes internes de l'Etat malgache lui-même. Les vieux maux de la société malgache (§1) créent et entrainent un défi constant à relever pour l'effectivité de la protection (§2).

Paragraphe 1 : Les vieux maux de la société malgache

Les vieux maux de la société malgache ont des répercussions sur la qualité de la prise en charge de l'enfant. La protection de l'enfant souffre, d'une part, des conséquences néfastes de la corruption (A), d'autre part, elle est assourdie par la loi du silence (B).

A. La corruption

La corruption entraine la perte de confiance de la population envers les autorités notamment les services de la Police Judicaire et les tribunaux. Cette méfiance envers la justice

[338] Article 1 du Décret
[339] Article 4 du Décret
[340] Article 9 et 10
[341] Article 4 et 7

(1) conduit au recours massif à la justice informelle à travers les règlements amiables ou les arrangements financiers entre auteur et victime (2).

1. Méfiance envers la justice : impunité des auteurs et peur des représailles

Malgré tout un arsenal juridique international[342] et national[343]. La corruption reste un phénomène social. Les sanctions contre les investigateurs sont rares. L'image de la corruption reste envahissante. La méfiance envers les services régaliens de l'Etat s'installe dont, en particulier, le service de la Justice. Outre le blocage économique qu'elle crée, la corruption présente aussi de nombreuses répercussions négatives sur le plan social notamment en matière de protection des enfants contre toute forme de maltraitance. C'est dans le cadre de la maltraitance infantile que le caractère immoral de la corruption est le plus flagrant. La corruption favorise les comportements les plus pervers en vers les enfants car les auteurs s'assurent une impunité.

Cette déviation est permise par le dysfonctionnement du système judiciaire à commencer au niveau de la Police Judicaire ou de la Gendarmerie. La procédure du signalement est fortement entachée par la réputation assez peu flatteuse des services de police. Les attitudes anti-professionnelles reportées ici et là entachent lourdement leur image auprès de la population. La confiance de l'opinion publique sur ce Corps souffre de différents préjugés - justifiés ou non. C'est que la corruption elle-même est invisible. Par exemple, au niveau du Médiateur de la République, le service de la justice n'a fait l'objet que d'une seule réclamation et le Service de la sécurité intérieur de deux réclamations en 2012[344]. Face à la corruption les gens préfèrent se taire et se résigner en silence.

Certains cas de maltraitance ne sont pas signalés et ne feront, certainement jamais, objet d'un signalement. Déjà, déposer une plainte n'est pas facile surtout avec la peur des bureaux et la perception des coûts de déplacement et de la victime et du signalant lui-même. Ensuite, par manque de moyens des OPJ, ceux-ci n'hésiteraient pas à imputer aux victimes leur frais de déplacement[345]. En outre, la famille de la victime a l'impression et l'intime conviction que tout cela ne mènera à rien. Elle est convaincue que, de toute façon, arrivés au niveau du tribunal, les auteurs seront relâchés pour une raison ou pour une autre. La méfiance de la

[342] Madagascar est partie à la Convention des Nations Unies sur la Lutte Contre la Corruption et de la Convention de l'Union Africaine sur la Prévention et la Lutte Contre la Corruption

[343] La Grande ile dispose aussi de cadre institutionnel notamment la loi n°2004-030 du 9 septembre 2004 sur la Lutte Contre la Corruption et créant le BIANCO chargé de la coordination de la mise en œuvre de la stratégie nationale de Lutte Contre la Corruption.

[344] Le Médiateur Défenseur du peuple, Rapport annuel 2012

[345]Ecpat France, Ne détournez pas le regard, 2013, p 56-57

population envers les tribunaux et les Cours de Madagascar se caractérise par l'intime conviction de l'existence de personnes corrompues. Certaines personnes riches et puissantes ne peuvent jamais être inquiétées. Un sentiment d'impunité des corrompus et des auteurs s'installe. Certaines affaires sont tues en silence. Des personnes qui ont fait des actes condamnables ne font pas l'objet de poursuites et encore moins de sanctions.

La situation sociale des pauvres se dégrade de plus en plus. Ils n'osent pas dénoncer les abus et les violences perpétrés à leur encontre et c'est plus choquant concernant les atteintes et violences à l'égard des enfants issus de la frange la plus démunie de la population. Dans les meilleurs des cas, ils préfèrent recourir au règlement amiable avec l'auteur de la maltraitance.

2. Recours à la justice informelle : règlement amiable, arrangement financier entre auteur et victime

Ici, nous entendons par justice informelle les pratiques populaires de résolutions de certains conflits communautaires. Il s'agit des arrangements à l'amiables en dehors du système judicaire officiel. Le règlement à l'amiable par rapport à la maltraitance commise sur les enfants est l'une des causes de déperdition de la protection des enfants notamment concernant le signalement et la plainte face aux différentes agressions perpétrées sur un mineur en particulier concernant les violences sexuelles[346]. C'est un cercle vicieux, les familles des enfants victimes se plaignent de l'existence de l'impunité des auteurs d'infractions et pourtant, en acceptant de tels arrangements, elles contribuent largement à renforcer cette impunité.

Deux raisons principales peuvent être avancées pour comprendre le recours de la famille des victimes à un arrangement à l'amiable. La première raison est ce que nous venons de développer un peu plus haut. L'idée d'un système corrompu est omni présente dans l'esprit de la famille de la victime. Elle ressent une certaine rancœur à aller devant les services de la police ou devant les tribunaux. Son initiative de signaler et de porter plainte est anéantie par la perspective d'un dessous de table qu'elle devra verser aux OPJ pour que le traitement de son dossier aboutisse. Il a été même rapporté que les arrangements à l'amiable entre l'auteur de la violation et la famille de la victime sont parfois organisés par des Officiers de police qui vont alors classer l'affaire. Celle-ci n'arrivera ni au niveau du Parquet ni au niveau du Juge des enfants. De plus, les OPJ peuvent s'octroyer une « commission » sur la somme accordée à la famille en échange de l'abandon des poursuites[347].La deuxième raison tient d'un facteur

[346]Ecpat France, Ne détournez pas le regard, op. cit. p 54
[347] Comité des Droits de l'Homme Nations Unies, La situation des Droits de l'Homme à Madagascar, *op. cit.*

culturel. A Madagascar, tout peut se faire à l'amiable pour préserver le fameux « *fihavanana* ». Chacun doit toujours s'efforcer de trouver la solution intermédiaire ou le traditionnel « *marimaritairaisana* » pour que chacun y trouve son compte. Cette situation encourage certaines personnes peu scrupuleuses à ignorer la loi car elles savent qu'elles peuvent toujours recourir à l'arrangement amiable après. D'autre part, les familles voudront éviter de se présenter devant les représentants de la loi notamment lorsque leur propre responsabilité peut être relevée comme la négligence ou la tolérance qu'elles ont eu à l'égard de l'abus commis sur leur enfant. Dans ce cas, c'est la famille de la victime elle-même qui va demander, en première, que l'affaire soit régler amiablement avec l'agresseur. Elle ne veut pas ébruter l'affaire. Cela risque de porter atteinte à son honneur au sein de la communauté. D'autant plus que, dans la majorité des cas, les règlements amiables concernent l'infraction de détournement de mineur et le viol commis sur un enfant. En matière de viol, beaucoup de victimes s'abstiennent de signaler les cas en raison de la stigmatisation sociale, ou de la honte associée à la violence sexuelle.

Le recours au règlement amiable est courant dans ces deux types d'infraction en particulier. Les OPJ nous ont expliqué que dans de nombreux cas, les agresseurs sexuels ou l'auteur du détournement de mineur sont des personnes proches de la victime ou qui vivent dans son environnement immédiat. Le règlement amiable saute aux yeux de chaque partie comme solution pour maintenir la cohésion sociale au sein de la communauté. Elles procèdent alors aux négociations et aux marchandages du dommages-intérêts à verser en guise de réparation. En effet, dans la majorité des cas, le règlement à l'amiable consiste en un arrangement financier entre l'auteur de l'agression et la famille de la victime. Mais dans certain cas, les arrangements peuvent déboucher sur des solutions inattendues notamment ils peuvent déboucher au mariage arrangé et fixé par les parents dans les moindre détails jusqu'à la répartition des dépenses y afférentes.

En matière de viol sur mineur, en particulier, un certain nombre de cas sont réglés en dehors du système judiciaire surtout lorsque les auteurs sont étroitement liés aux victimes et à la famille. Ainsi, sur 204 cas de viol enregistrés en 2013 au niveau de la Direction de la Police Judicaire d'Antananarivo, 147 ont été traités et 57 seulement sont arrivés en instance[348]. En matière de détournement de mineur, sur 281 cas reçus, 177 sont traités et 104 sont en instance. Même arrivés au niveau des tribunaux, les familles de la victime et les agresseurs présumés se

[348] Source : Statistique annuelle des affaires reçues et traitées par les Services Centraux de la Direction de la Police Judicaire d'Antananarivo (SCAC-SCLASSP-SCPMPM)

réunissent dans les couloirs et négocient la résolution de l'affaire sans l'assistance du Tribunal.

B. La loi du silence

La loi du silence, au niveau du cercle familial, concerne le tabou qui existe encore sur les violences intrafamiliales à l'encontre des enfants (1), d'une part, et d'autre part, au niveau de la Communauté, elle traduit une certaine carence de la société moderne malgache (2)

1. Au niveau du cercle familial : tabou sur les violences intrafamiliales subies par les enfants

La violence intrafamiliale commise sur l'enfant est réelle. Elle peut être perpétrées par les parents eux-mêmes ou par les frères et sœurs c'est-à-dire par les membres de la famille nucléaire. Elle peut aussi être perpétrée par les membres de la famille élargie comme les oncles, les tantes, les grands-parents. Pourtant, elle devrait être profondément inacceptable tant moralement que juridiquement parlant. La CIDE a confié à la famille un rôle sacro-saint de protéger et d'assurer le développement harmonieux de l'enfant. Le milieu familial est le cadre propice à son développement dans un « climat de bonheur, d'amour, et de compréhension ». La loi 2007-023, en conformité avec la CIDE, reconnait que l'enfant doit résider avec ses parents. Il a droit à la protection et aux soins de ces derniers[349].

Le problème, cependant, est qu'au-delà de tout ceci, la maltraitance intrafamiliale persiste mais elle n'est pas dévoilée. Elle est souvent indécelable car elle s'exerce exclusivement au sein de la famille. Les parents ou tout autre membre de la famille auteur des violences font tout pour les camoufler. Il s'agit d'une affaire de famille. Personne ne se sent concerné ni encore moins menacé. De toutes les violences, celles commises dans le cadre de la famille sont certainement les plus cachées. Plusieurs cas de figure peuvent se rencontrer.

D'abord au niveau du silence gardé par la famille, il en existe deux types. Premièrement, il y a le silence « complice » lorsque la famille garde le silence sur une violence ou abus perpétrés sur l'enfant par une personne de l'entourage voire même par un parfait étranger. Cela se manifeste généralement par le recours au règlement à l'amiable empêchant la communication du cas de l'enfant victime aux autorités compétentes. Deuxièmement, il y a le silence que l'on pourrait qualifier de « coupable » lorsque la violence ou la maltraitance émane de la famille elle-même. La loi du silence règne en maitre. Chez nous, la famille est le lieu ou s'exerce la

[349] Article 11 alinéa 3

grande majorité des violences envers les enfants. Les auteurs des violences sont très majoritairement les parents en particulier les pères, les oncles ou voire même les grands-pères pour les violences sexuelles[350]. La mère ou tante ou encore la grand-mère à qui l'enfant est confié sont souvent les auteurs de la négligence grave d'enfant. Cette dernière situation se produit, en générale, dans les milieux défavorisés où des jeunes enfants sont livrés à eux-mêmes sans surveillance.

La violence peut être causée que par le père seul dans le cadre de la violence conjugale qu'il fait subir à la mère. Dans ce cas, le sort de l'enfant suit celle de la mère. Si la mère n'ose pas dénoncer les violences dont elle est victime, la situation de l'enfant lui-même ne s'améliorera pas. Le pire c'est que souvent les maris violents n'associent pas les violences qu'ils font subir à leurs femmes à une maltraitance envers leurs enfants. La majorité d'entre eux pensent être un bon père pour les enfants à partir du moment où ils n'exercent pas de violence physique directe sur ceux-ci. Ils semblent ne pas tenir compte qu'ils terrorisent et traumatisent les enfants du point de vue psychique. En effet, même si les enfants ne sont pas directement ciblés par la violence, le fait d'en être témoin leur fait quand même du tort.

La famille dissimule les violations et l'enfant lui-même se défend d'ébruter le problème. Face à son incompréhension, l'enfant garde le silence à ses propres dépens. Il est blessé, sa vie et sa sécurité sont mises en danger et son estime de soi peut être anéantie. Cependant, et la famille et l'enfant victime peuvent trouver les violences normales. Il en est ainsi, par exemple, des agressions verbales souvent pratiquées dans l'exercice de l'autorité parentale. Les parents ne sont pas conscients que ces actes peuvent constituer de la violence. De même, les châtiments corporels dans le cadre du droit de correction sont rarement condamnés. Il est,généralement, très difficile pour l'enfant victime de signaler le cas de violence ou de négligence dont il est victime. La maltraitance est souvent indécelable. Il appartient à la communauté de détecter les signes et de permettre à l'enfant de briser le silence.

2. La carence de la société moderne

La communauté joue un rôle important dans l'épanouissement des Droits des enfants. La famille est la structure de base de la société[351]. Elle représente celle-ci dans son rôle de protection car elle est la plus proche de l'enfant. La communauté, à son tour, encadre la famille dans le rôle de protecteur naturel de cette dernière. L'enfant, lorsqu'il sort de chez lui, se retrouve au sein de la communauté. Celle-ci a une responsabilité de le protéger en tant

[350] En 2014, 27 cas d'inceste au niveau du Parquet, commis principalement par ces trois sortes de personnes
[351] Préambule de la CIDE

qu'un membre à part entière. C'est ainsi que la loi 2007-023 a clairement défini ce qu'elle attendait de la communauté, en particulier, dans la protection de l'enfant contre la maltraitance. La communauté n'est plus réduite à l'état d'un spectateur. Elle doit réagir face aux différentes violations que l'enfant peut subir. Il n'y a plus de « témoin innocent »[352].

C'est ainsi que la loi 2007-023 met à la charge de toute personne une obligation générale de signalement des maltraitances dont elle a connaissance. En outre, elle désigne nommément les voisins, les enseignants, les dignitaires religieux et le personnel médical c'est-à-dire l'environnement de proximité de l'enfant[353]. Si la loi a tenu à poser une telle obligation c'est qu'elle a été consciente que cela n'est pas évident. Les violences envers les enfants sont tolérées voire encouragées par des facteurs socioculturels. Elles deviennent des situations anodines et banales. Beaucoup des pratiques coutumières ne reflètent pas souvent les principes de la CIDE. Certaines en sont même néfastes[354].

La violence à l'égard des enfants est omniprésente dans notre société moderne. Le stress au travail, les conflits dans le couple des parents, le rythme et le train de vie quotidien sont parmi les causes nouvelles que l'on peut avancer outre les causes traditionnellement citées. Tout ceci est imposé par le mode de vie que la société elle-même nous fixe. Nous avons pu apporter que les medias peuvent être accusés comme ayant une responsabilité dans la prolifération de la violence sociétale car elle influe considérablement, non seulement les enfants, mais également tous les membres de la société. Le cinéma, la télévision les jeux vidéo remplis de violences submergent petits et grands d'image de crime, de guerre et de perversions sexuelles.

Le domicile, que l'enfant vive avec ses parents ou avec toute autre personne qui l'a à sa charge, n'est pas toujours un havre de paix. La majorité des violations faites aux droits des enfants se déroule quotidiennement au niveau de la communauté. La capacité de la communauté à prendre en sérieux son rôle de protecteur de l'enfant est réduit avec le manque de sensibilisation et face aux conditions de vie de plus en plus difficile. Aujourd'hui c'est chacun pour soi. Tant qu'il ne s'agit pas de ses propres enfants, chacun est tranquille. Les contraintes de la société moderne font que l'individualisme soit de plus en plus poussé.

---

[352] Bruno MAES, Représentant de l'UNICEF à Madagascar, lors de son allocation d'ouverture d la ligne 147, 13 avril 2011

[353] Article 69

[354] Nous pouvons par exemple citer la persistance de la discrimination dont sont victimes les enfants jumeaux de Mananjary abandonnés parce que la coutume veut qu'il soit « *fady* » ou tabou d'élever des jumeaux car ils seraient nés sous un jour néfaste et les jeunes filles de la région *Tsimihety* dans le cadre du « *moletry*»(Rapport périodique de Madagascar valant troisième et quatrième rapports sur l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, 2003-2008, p.32)

La société, au lieu de remplir son rôle protecteur, génère, au contraire, des prédateurs pour les enfants. Bien qu'elle se vente d'être moderne, elle est toujours rattachée à certaines idées traditionnelles méconnaissant les droits des enfants. Elle permet la discrimination entre garçons et filles dès leur plus jeune âge à travers différentes expressions et une sexualisation de l'éducation. La société permet à la famille de décider du coût d'opportunité de la mise au travail précoce d'un enfant et celui d'aller fréquenter l'école[355]. Le travail des enfants ne se limite plus à l'aide que les enfants apportent aux parents. Les pires formes de travail des enfants empêchant leur développement convenable et leur accession à un meilleur futur deviennent de plus en plus fréquentes et banales[356].

Face à la difficulté de la tâche, la loi a, nous semble-t-il, tenté de calmer les nerfs et n'a pas voulu être trop agressif sur ce qu'elle attend de la part de la société. Pour la loi, la principale mission de la communauté est de signaler les violations faites à l'enfant. La loi attend d'elle qu'elle reconnaisse la vulnérabilité de l'enfant et qu'elle se sente concernée à partir du moment où un enfant est en danger ou victime de maltraitance. Toute personne au courant de la maltraitance ou de la situation précaire d'un enfant doit signaler son cas en guise de contestation des violences et à titre de participation à la protection de l'enfant. Toute personne témoin des mauvais traitements sur un enfant ou qui reçoit des confidences d'un enfant relatives à une maltraitance doit en faire le signalement aux autorités. La loi n'attend pas de grande réalisation de sa part. Elle a même facilité le plus possible la procédure de signalement en donnant la possibilité de l'anonymat[357]. Cela pour éviter toutes les tensions que le signalement entrainerait entre membres de la communauté[358]. Il appartiendra, par la suite, aux autorités saisies de prendre les décisions adéquates.

<u>Paragraphe 2</u> : Défis constants de la protection de l'enfant

Les acteurs de la protection doivent constamment relever les défis de la protection de l'enfant notamment face aux difficultés particulières de détection des cas sociaux et de prise en charge des enfants (A). Une stratégie de mobilisation sociale semble,ainsi,s'imposer (B).

[355] L'Express Madagascar, Travail des enfants, les dessous de l'abandon scolaire, 12juin 2008
[356] Madagascar Tribune, Marché de l'emploi à Madagascar, un enfant sur trois travaille, 2 février 2008
La vérité, Lutte contre le Travail des enfants, les efforts stagnent, 12 mai 2010
[357] Article 70 de la loi 2007 023
[358] Avant la loi 2007 023, le viol sur les enfants est un sujet tabou pour préserver la paix sociale, Midi Madagasikara, 3 aout 2006

A. Difficultés particulières de détection des cas sociaux et de prise en charge des enfants

Les difficultés particulières de détection des cas sociaux concernent le volet maltraitance notamment à travers l'invisibilité de certains phénomènes (1). Celles de la prise en charge des enfants concernent le volet enfant en danger notamment à travers les difficultés de placement (2).

1. Volet maltraitance : invisibilité de certains phénomènes

Le phénomène de l'esclavage moderne est une réalité à Madagascar et il y persiste sous différentes formes comme l'exploitation sexuelle et commerciale des enfants, le travail domestique, le mariage forcé ou l'adoption illicite[359]. Madagascar reste un pays source pour des hommes, femmes et des enfants exploités pour des fins de travail forcé ainsi que des femmes et des enfants soumis à l'exploitation sexuelle[360]. L'esclavage moderne désigne la persistance des différentes formes d'esclavage, en particulier, celles qui touchent la femme et les enfants malgré l'existence et l'amplitude des textes internationaux[361] et nationaux[362] tendant à leur abolition[363]. Dans les grandes villes comme Antananarivo, la domesticité et l'exploitation sexuelle figurent parmi les formes les plus fréquentes observées[364]. Pourtant dans le cadre de nos recherches, nous avons pu relever que ces deux phénomènes ne laissaient aucune trace tant dans le classement de la PMPM qu'au niveau des infractions répertoriées par le Parquet. Ils sont ainsi, nous semble-t-il, invisibles. Comment expliquer cette invisibilité[365] alors que ce sont des phénomènes qui font la une des médias et qui font l'objet de différents rapports d'émergence de la part de diverses entités internationales ou des ONG ?

L'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciale (ESEC) est omniprésente à Madagascar[366]. Elle existe aussi bien à Antananarivo que dans les autres provinces et les régions. L'ESEC peut prendre différentes formes. Elle comprend la prostitution enfantine,

[359]Faratiana ESOAVELOMANDROSO, Esclavage moderne des enfants à Madagascar, document Word p.2
[360] Rapport sur la traite des personnes pour l'année 2014 publié par le Département d'Etat Américain
[361] Convention OIT n°105 sur l'abolition de travail forcé, 1957, Convention OIT n°138 sur l'âge minimum d'admission au travail, 1976, Convention OIT n° 182 interdisant les PFTE et sur l'élimination de l'esclavage et du travail forcé des enfants, 1999, Convention de Palerme sur la criminalité transnationale et son Protocole additionnel, 2000
[362] Loi 2003-044 portant Code du travail, 2004, Décret 2007-563 fixant relatif au travail des enfants, 2007
Loi 2007 038 portant modification de certaines dispositions du CPM, 2008, Loi 2014-040 sur la Lutte contre la traite,
[363]Faratiana EOSAVELOMANDROSO, Esclavage moderne des enfants à Madagascar, op. cit., p.1
[364] Enfants travailleurs, halte à la banalisation du travail des enfants, Midi Madagaiskara, 8 juin 2007
[365] Au niveau du Parquet, en 2014, seulement 3 cas de travail des enfants,1 cas de pédophilie sur un enfant âgés de 9ans ont été enregistrés
[366] Najat Maala M'Jid, Rapporteuse spéciale des Nations Unies, lors de sa visite en Juillet 2013

l'exploitation sexuelle des enfants dans le tourisme, la traite des enfants à des fins sexuelles et la pornographie mettant en scène des enfants.

La domesticité des enfants, quant à elle, est un phénomène très répandu dans la Capitale comme étant une servitude domestique[367]. Or l'article 16 du Décret 2007-563 dispose clairement que « l'emploi d'enfant comme domestique ou gens de maisons est formellement interdit ». Au contraire, la demande est en hausse, nous a confié un intermédiaire. Les enfants sont surtout sollicités pour s'occuper du ménage et des enfants des employeurs alors qu'ils ne sont eux-mêmes que des enfants. Leur situation échappe aux regards et la communauté qui montre une certaine indifférence à leur égard.

L'ESEC et le travail domestique des enfants sont les phénomènes de violations des droits des enfants qui marquent le plus la permissivité de la société. Ils semblent être tolérés par la société. Cette permissivité permet l'impunité des auteurs. Mais la permissivité peut s'expliquer par le fait que la responsabilité de la famille ainsi que celle de la Communauté peuvent être invoquées dans le mécanisme même de ces violations.

Pour l'ESEC, dont la prostitution ou le TSIE[368], les enfants sont, la plus part du temps, influencés par les proches de manière directe ou indirecte[369]. Il s'agit de réseaux locaux en contact avec des intermédiaires qui savent où trouver les enfants et qui les mettent en relation avec les clients. La responsabilité de la communauté se manifeste par l'intervention de différents acteurs comme les professionnels du tourisme, les réceptionnistes d'hôtel, les patrons de bar, les transporteurs et bien d'autres encore.

Pour la domesticité des enfants, c'est un sujet tabou. Personne n'en parle, du moins, d'une manière négative. Le placement chez un employeur est perçu comme une chance pour l'enfant de sortir de la misère de la brousse[370]. En effet, la majorité de ces enfants viennent de milieu extrêmement pauvre, la plupart sont issus de famille monoparentale ou sont abandonnés ou orphelins[371]. C'est la famille elle-même qui passe l'accord de placement avec l'employeur ou elle passe par l'assistance d'une personne intermédiaire. Ainsi, dans la domesticité, chacun y trouverait son compte. Du fait de la reproduction de la division du travail entre fille et garçons, la communauté trouve « normale », en particulier pour les filles, qu'elles travaillent en tant que domestiques: « de toute façon, elles auraient fait les mêmes

[367]GulnaraShahinian, Rapporteuse spéciale des Nations Unies, 12 décembre 2012
[368] Tourisme Sexuel Impliquant les Enfants (TSIE)
[369] Le silence complice de certains parents, Midi Madagasikara, 19 février 2008
[370] Des études ont montré que la majorité des enfants travailleurs domestiques viennent de la compagne, majoritairement des régions du Vakinankaratra et d'Amoron'i Mania, BIT/PAMODEC, 220 enfants à protéger du travail domestique, Midi Magasikara, 16 avril 2013
[371] BIT, l'intolérable en point de mire ; une nouvelle convention internationale pour éliminer les PFTE, 1999

tâches chez leurs parents, alors qu'ici, elle reçoivent en plus une contre partie pour aider ces derniers». La majorité des enfants rémunérés ne touchent pas directement leur rémunération. Celle-ci est envoyée et reçue directement par les parents ou versée au tiers intermédiaire qui la fera parvenir aux parents de l'enfant.

2. Volet enfant en danger : difficultés de placement

Nous verrons, dans ce paragraphe, les difficultés auxquels le Juge des enfants est confronté quotidiennement lorsque, en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, une mesure de placement s'impose. L'une des difficultés à relever est le manque d'institution de placement. Les centres et les institutions à vocation sociale sont inscrits sur une liste délivrée et mise à jour annuellement par le Ministère de la Population. Cette liste est classée confidentielle et les responsables n'ont pas pu nous la communiquer. Nous avons été cependant informés que la liste comptait 43 institutions agrées. Malgré ces 43 institutions et centres, le Juge des enfants éprouve toujours des difficultés vu le nombre des enfants à placer[372]. Les difficultés de placement concernent surtout les garçons. Pour les filles, beaucoup de ces institutions sont spécialisées et ont vocation particulière de promotion des droits de la femme, ce qui facilite leur placement. Pour les garçons en bas-âge, le placement peut intéresser les institutions qui y voient une opportunité d'adoption. Par contre, les plus âgés ne trouvent pas preneur. Le Juge des enfants doit user de son pouvoir de dissuasion et de négociation pour convaincre ou pour réussir à trouver une place pour l'enfant. Dans certains cas, il est obligé de placer l'enfant au Centre d'Anjanamasina qui, pourtant, est un centre de rééducation pour les enfants en conflits avec la loi. Or la cohabitation d'un enfant en danger plus vulnérable avec des enfants délinquants est dangereux tant physiquement que moralement pour le premier.

Une autre difficulté concerne la réglementation de la famille d'accueil. Le Ministère de la Population n'a pas encore rendu effectif la mise en place des familles d'accueil. Le Juge des enfants nous a confié que ce n'est pourtant pas les demandes qui manquent. Beaucoup de couples veulent accueillir des enfants mais le Juge ne peut placer les enfants tant que la liste n'est pas dressée. Le concept de la famille d'accueil est très bénéfique pour l'enfant car il est maintenu dans un milieu familial. La famille d'accueil est régie par le décret 2006-885 du 5

[372] Ainsi par exemple, du 1er janvier au 30 septembre 20014, le nombre d'ordonnance de placement provisoires par le Juge des enfants s'élève à 193, alors qu'une ordonnance peut contenir deux ou plusieurs enfants en même temps.

décembre 2006 réglementant la famille d'accueil[373]. L'institution de famille d'accueil a pour objet de « garantir à tout enfant séparé de sa famille, ou qui ne peut être laissé dans sa famille d'origine, ou privé de milieu familial, de vivre dans une famille de remplacement »[374]. La famille d'accueil est définie comme « toute personne physique, morale ou toute entité connue pour sa générosité, l'intérêt qu'elle porte au sujet des enfants ou son engagement réel dans les activités caritatives pouvant assurer l'hébergement des enfants orphelins abandonnés et vulnérables dans les conditions de dignité et de liberté »[375]. Cette définition pose problème car elle prévoit qu'une personne morale peut être une famille d'accueil. Les institutions à vocation sociale listée par le Ministère de la Population peuvent donc être qualifiées de famille d'accueil. Or, l'article 16 du décret présente les caractéristiques d'une famille d'accueil comme « une famille avec ou sans lien de parenté avec l'enfant. Elle peut également être une famille légitime fondée sur le mariage ou une famille naturelle fondée sur union coutumière ». L'article 17 d'ajouter que la famille d'accueil est composée de « personnes issues d'une famille au sens propre du terme qui s'engagent à assurer la garde d'enfants vulnérables en bon père de famille ». Cela traduit une certaine incohérence au niveau de la définition avancée à l'article 2.

La mise en place des familles d'accueil est sollicitée par le Juge des enfants dans la mesure où le concept est très bénéfique pour l'enfant. En effet, il s'agit d'une « vraie » famille -plus chaleureuse que les institutions ou les centres d'accueil- que l'article 19 du Décret met sous l'égide l'article 20 de la Constitution[376] et dispose qu'elle a droit à l'allocation d'une « subvention payée par le Budget du Ministère de tutelle pour chaque enfant placé par le juge des enfants.»[377]. Elle est là pour apporter aux enfants ce dont ils ont besoin, sur le plan matériel ou affectif, pendant le moment de carence des parents. En effet, la famille d'accueil a un rôle de remplacement de la famille d'origine[378] et assure ainsi la surveillance et la garde de l'enfant pendant la période déterminée par le juge des enfants[379]. Elle assure aussi l'entretien, l'éducation, la protection de l'enfant contre toute forme d'exploitation et maltraitance ainsi

[373] J.O.R.M. du 5 mars 2007, p.1699 à 1702
[374] Article 1
[375] Article 2 du décret
[376] Article 20 de la Constitution : « La famille, élément naturel et fondamental de la société, est protégée par l'Etat. »
[377] Le Ministère de tutelle est, ici, le Ministère de la population. Ce droit à une subvention pourrait être avancé comme l'une des raisons pour lesquelles les familles d'accueil ne sont pas encore mises en place
[378] Article 20 du décret
[379] D'après l'article 15,La durée du placement dans une famille d'accueil est fixée par le juge des enfants suivant le cas sans pour autant excéder un an.
Toutefois, la durée peut être modifié ou renouvelée suivant l'évolution de la situation de l'enfant.
Tout renouvellement doit être motivé et peut se poursuivre si nécessaire jusqu'à l'émancipation ou la majorité de l'enfant.

que le développement harmonieux de sa personnalité[380]. C'est une mesure provisoire décidée comme toutes mesures d'assistance éducative par ordonnance du Juge des enfants[381] en tenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le concept est favorable à une protection plus accrue des enfants placés. Les mesures de suivi sont facilitées. Dernièrement, les centres d'accueil ont fait parler d'eux avec le scandale des abus sexuels commis sur les enfants accueillis rapportés par les journaux et qui ont choqué l'opinion[382]. Ces faits ont dévoilées certaines pratiques malsaines se faisant dans trois centres d'accueil de la région Analamanga, Vakinankaratra et Diana. Deux d'entre eux ont été mis sous sellette et un responsable a été mis sous mandat de dépôt pour viol sur les enfants accueillis dont plusieurs sont en bas-âge. L'un de ces centres accueillait 92 enfants d'où d'ailleurs la difficulté des suivies effectives compte tenu de la faible proportion des travailleurs sociaux travaillant avec le Juge des enfants.

B. Stratégie de mobilisation sociale

Face à l'ignorance et à la méconnaissance manifeste de la loi 2007-023 (A), la sensibilisation de la population se pose comme une nécessité (B).

1. Ignorance et méconnaissance de la loi

Nul n'est censé ignorer la loi. Cette phrase en dit long sur notre système juridique. Du côté du Pouvoir exécutif chargé de l'application des lois, cette maxime tirée de l'adage latin « *nemocenseturignorarelegem* », lui fait obligation de rendre public toute loi à laquelle il veut donner application obligatoire. Les citoyens ne doivent pas être pris au dépourvu. Ils doivent être informés qu'une loi régit tel ou tel domaine. C'est ainsi qu'il pourra toujours être décidé que la loi sera, en outre sa publication dans le Journal Officiel[383], portée à la connaissance du public par d'autres moyens tels qu'une émission radiodiffusée, les *kabary*, ou l'insertion dans la presse ou dans les *dinam-pokonolona*[384].Ainsi, porter la loi à la connaissance du public est une condition sine qua non pour l'entrée en vigueur de la loi. La loi étant une règle normative,

[380] Article 20 alinéa 2

[381] Le placement et la désignation d'une famille d'accueil présente toutefois une particularité : ils doivent être pris en Chambre de Conseil et non pas par le Juge des enfants seul, il doit être assisté d'assesseur et des travailleurs sociaux (article 10 du décret). D'autre part, compte tenu de la difficulté du rôle qui lui incombe, le placement est soumis à l'acceptation de la famille d'accueil (article 7)

[382] L'Express Madagascar, « Centre d'accueil : des abus démasqués, 24 décembre 2014

La Vérité, « Viols dans les centres d'accueils ; les responsables en état d'alerte », 24 décembre 2014

La Gazette de la Grande Ile : « Réunion d'urgence sur la protection des enfants, situation de plus en plus alarmante», 24 décembre 2014

[383] Article 2 de l'ordonnance 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions de Droit interne et de Droit international privé

[384] Article 7

les citoyens doivent en être informés pour adapter, au besoin, leur comportement aux nouvelles dispositions de celle-ci.

Du coté des citoyens, l'adage signifie que l'ignorance de la loi entrée en vigueur dans les formes ne justifie pas son non application. Le citoyen ne peut pas justifier son comportement en alléguant qu'il n'avait pas connaissance de la loi violée en question. Personne ne peut se défendre d'une actionreprochée en disant qu'elle ignorait la loi. En tant que citoyen, chacun a le devoir de s'informer et de s'assurer que ses gestes respectent la loi. Pour cela, il peut demander de l'aide auprès d'un juriste, des centres d'assistance juridiques ou tous autres moyens.C'est sur ces derniers points que cet adage peut être qualifié de fiction juridique. Cela est plus flagrant notamment chez nous. La population malgache est, à 80%, rurale. La zone de couverture des moyens de communication et le taux d'accès à l'électricité restent très faibles. Le réseau de transport et de distribution public ne couvre qu'une fraction du territoire. Certaines localités éloignées sont enclavées et coupées du monde à cause du manque de route et de l'éloignement.

Cependant, le blocage au niveau de la méconnaissance et de l'ignorance de la loi semble avoir un tout autre aspect, pour le cas, en particulier, d'Antananarivo ville où bon nombre de gens ne sauraient pas l'existence d'une loi particulière sur la protection de l'enfant et encore moins son contenu. Les professionnels du réseau d'avancer, par la suite, que cette ignorance constitue l'une des sources de méconnaissance de la loi car celle-ci n'est pas estimée à sa juste valeur. Pourtant, depuis sa publication dans le Journal officiel, la loi 2007-023 est quotidiennement citée par les médias dans les questions relatives au droit et à la protection de l'enfant. La Communauté serait donc ainsi doublement coupable : coupable de son ignorance et coupable de ses gestes. Il serait trop facile de toujours se trancher derrière cette ignorance. Celle-ci ne devrait pas être prise comme un critère de non application. D'ailleurs, vu le niveau de la population, même si elle avait eu connaissance de l'existence de la loi, elle ne pourrait pas facilement en assimiler le contenu. La loi doit être comprise. Il faudrait donc rendre la loi intelligible à travers des compagnes de sensibilisation et de vulgarisation.

Le problème de la méconnaissance de la loi révèle, ainsi, un conflit plus profond. C'est celui de la confrontation directe des nouveautés de la loi 2007-023 inspirées par les principes de la CIDE. Cette loi a été élaborée et adoptée dans le cadre de la mise en conformité de la législation nationale avec la CIDE. Cela veut dire que sans la ratification de ce texte international, le Gouvernement malgache n'aurait peut-être jamais eu l'initiative d'une telle loi. Ce qui signifie encore que certaines valeurs apportées par cette loi sont nouvelles. En effet, les principes de la CIDE viennent contrecarrer certains préjugés bien ancrés. Centaines

cultures et traditions sont en total opposition avec ces nouvelles idées et perceptions conventionnelles. Ainsi, il semble s'agir d'un blocage au niveau même de la réception et de l'acceptation de ces nouvelles aspirations. Changer des habitudes et des pensées vieilles de plusieurs générations, c'est comme changer toute une histoire d'un peuple. Cela ne pourra pas se faire du jour au lendemain. C'est la mentalité elle-même qu'il faut cibler à travers une intervention attentive et circonspecte. L'appropriation de la loi sur les droits et la protection des enfants, en plus du problème de l'accessibilité à la loi, nécessite un vaste mouvement de sensibilisation et de vulgarisation plus poussées.

2. Nécessité de la sensibilisation de la population

Si l'entrée en vigueur de la loi a été saluée en l'occurrence par les professionnels du réseau, les ONG et les partenaires tant nationaux qu'internationaux, son application réelle tarde encore à produire les effets escomptés. La réception et l'appropriation de la loi connaissent un certain nombre de blocages dont les plus fervents restent les blocages culturels face au poids encore pesant de la tradition. La sensibilisation de la population s'impose comme la solution idoine pour apporter un vent de changement dans la perception et le comportement de la population.

La sensibilisation est un terme très large en action communautaire. Elle désigne « une étape d'un processus d'intervention au cours de laquelle un ou plusieurs moyens seront mis à contribution pour, d'une part, favoriser la réflexion et susciter une prise de conscience par rapport à un problème social ou un besoin commun, d'autre part, pour promouvoir des solutions alternatives ou des idées nouvelles afin de transformer une situation jugée problématique ou répondre à un besoin »[385]. Ainsi, la sensibilisation est différente de l'information. Informer la population ne suffit pas car l'information ne suscite qu'une prise de connaissance dans un état d'impuissance face à la précarité de la situation qui leur a été informé.[385'] La sensibilisation, elle, va au-delà de l'information ou de la vulgarisation. Elle favorise, d'abord, la réflexion. Elle permet à la population cible de prendre connaissance de la situation. Elle consiste, en suite, à promouvoir des solutions pour transformer cette situation.

La sensibilisation poursuit un objectif tant sur le plan individuel que sur le plan collectif. Elle est un processus lent et profond. Les changements sur le plan individuel visent à modifier le comportement voire les habitudes de vie. Chacun doit prendre conscience que les enfants victimes d'abus, de violences et d'exploitation sont victimes, avant tout, d'une injustice sociale. Mais chacun doit aussi savoir que cette situation n'est pas une fatalité et qu'il y a des

[385] Le Bloc-notes, « Informer, sensibiliser, mobilisation réussie, Vol.1, n° 16, 14 décembre 1998

[385'] *Ibid.*

solutions dont, notamment, le changement de perception et de mentalité. Sur le plan collectif, la sensibilisation consiste à mobiliser les personnes directement touchées par les problèmes pour changer la situation. Elle consiste à obtenir l'appui de l'opinion publique au niveau local, régional, et national pour créer un rapport de force en faveur du changement. La mobilisation elle-même vise à proposer aux personnes cibles d'être les principaux acteurs du changement. Elle exprime une solidarité sociale et une volonté de contribuer à une plus grande justice sociale[386].

D'après le représentant de l'UNICEF, Steven Lauwerier, la sensibilisation des communautés et des familles est l'un des plus grands défis de la protection de l'enfant pour que ces dernières prennent conscience de la gravité de cette problématique. Selon lui, l'objectif est de rompre avec le silence et d'encourager la culture d'un signalement systématique des cas des enfants victimes pour une prise en charge effective. Le signalement doit devenir un comportement réflexe à adopter par chacun face à une maltraitance infantile. Il s'agit d'inculquer un comportement automatique face à une situation d'urgence précise. C'est ainsi que le Ministère de la Population et des Affaires Sociales en collaboration avec l'Unicef a lancé une campagne de lutte contre la violence et la maltraitance envers les enfants. Cette campagne de sensibilisation s'étale sur douze mois et s'appuie sur les structures de protection de l'enfant notamment les RPE et l'utilisation de la ligne verte 147 hébergée et gérée par la PMPM. D'ailleurs, le Service Central de la PMPM a, entre l'année 2006 et 2007, mené des activités intenses de sensibilisation à travers 20 séances d'information dans les quartiers d'Antananarivo et qui ont touché 9 000 habitant, 17 000 enfants, 2000 élèves de 11 à 17 ans, 75 responsables d'établissement scolaires et hôteliers[387].

Force est, cependant, de constater qu'il est difficile de capter l'attention du grand public pour lui faire assimiler les informations et les changements. Il faut ainsi développer des actions qui visent à le responsabiliser à travers des différents moyens et supports comme les réunions publiques, les expositions, les films ou les journées à thème. Il faut aussi agir avec des actions ciblées auprès de tout public c'est-à-dire les enfants eux-mêmes, les personnes âgées, les habitants, et même les touristes.

[386] *Ibid.*
[387] Extraits rapport CIDE, Corpus M1 Option Droit Privé Appliqué, Département de Droit, Université d'Antananarivo, A.U : 2011-2012

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'évolution de la protection de l'enfant dans le Droit positif malgache s'est imposée à la suite de la ratification de la CIDE par Madagascar dans les années 90. L'ancien système protection est devenu trop lacunaire. Il ne correspondait plus aux exigences de la CIDE devenue partie intégrante de notre ordonnancement juridique. De ce fait, l'Etat a eu l'obligation de rendre sa législation interne conforme à ladite convention ayant valeur constitutionnelle et supralégale. Ces lacunes se faisaient ressentir au niveau de la prise en charge de l'enfant à travers la quasi-inexistence de textes et de moyens d'action pour la protection de l'enfant en danger. Lepremiermérite de la loi 2007-023 est d'avoir apposer une certaine « double dualité» du système de protection.

En effet, il ressort de notre analyse que la loi 2007-023 pose, d'abord, une première dualité entre protection de l'enfant en danger proprement dit[388] et protection des enfants victimes de maltraitance[389]. L'ordonnance 62.038 sur la protection de l'enfance protégeait principalement les enfants délinquants et ne renfermait qu'une seule disposition sur les enfants en danger. Elle ne prévoyait pas la maltraitance infantile. Aujourd'hui, la loi 2007-023 trace les frontières en régissantspécifiquement le domaine de la protection de l'enfance en danger. Elle institue une protection particulière pour les enfants victimes de maltraitance notamment à travers la procédure de signalement. Elle institue une véritable obligation générale de signalement sanctionnéepénalement[390]. La loi 2007-023 réconforte ainsi l'importance du rôle de la Communauté dans la protection de l'enfant. Celle-ci est le théâtre de l'évolution des mœurs concernant la perception et la protection de l'enfant.

Ensuite, la deuxième dualité concerne la nature de la protection dont l'enfant bénéficie dans le système : la protection civile et pénale. La protection civile relève de l'attribution civile du Juge des enfants. Personnage clé du système, celui-ci intervient soit pour aider et assister la famille dans sonrôle d'éducateur naturel de l'enfant soit pour prendre des mesures d'assistanceéducative appropriées[391]. En outre, la loi 2007-023 entoure avec grand soin l'immixtion du Juge des enfants dans la vie privée et familiale de l'enfant. L'intrusion illicite ou illégale porte atteinte aux libertés individuelles reconnus aux parents mais surtout à l'enfant, être vulnérable que la CIDE rend fort dans ses droits. La loi, innove, toujours en matièrecivile, à travers les dispositions de réglementation de l'autorité parentale[392] et de la tutelle[393]. Elle prévoit l'autorité parentale, à la fois, dans le cadre de la filiationlégitime que dans le cadre de la filiation naturelle ou hors mariage. Cela est source d'une protection plus accrue aux enfants dans la mesure où ils peuvent bénéficier de la nature protectrice de l'autorité parentalequelque soit la circonstance de leur naissance ou la nature de leur filiation.

[388] Article 48 et suivants
[389] Article 66 et suivants
[390] Article 69 de la loi 2007-023 renvoyant à l'article 62alinéa 1 du CPM
[391] Article 48 précité
[392] Article 14 et suivants
[393] Article 25 et suivants

La protection pénale de l'enfant concerne en particulier le volet maltraitance. Elle fait intervenir tout un réseau de protection de l'enfant à travers la procédure de signalement. Le signalement lui-même aboutit à la saisine du Juge des enfants qui intervient pour ordonner des mesures d'assistance éducative[394]. En outre, le rôle du Ministère Public est renforcé. Il est chargé de la poursuite de l'auteur de la maltraitance et de la saisine du Juge des enfants aux fins de prise de mesures d'assistanceéducative à l'égarddes enfantsvictimes.

Le législateur malgache a intégré les principes généraux de la CIDE avec une force de volonté assez impressionnante. La tâche de la mise en conformité était délicate. La CIDE elle-même reconnait l'importance de la tradition et des valeursculturelles de chaque pays dans la protection et le développementharmonieux de l'enfant[395]. La formulation choisie par le législateur tient, ainsi, à la fois, de l'audace et de la prudence. Ainsi, par exemple, la loi 2007-023 a franchi le pas que les rédacteurs de la CIDE se sont abstenus de faire en formulant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant comme étant «la» considération primordiale et déterminante dans toutes les décisions le concernant[396]. Par contre, en matière de droit de correction des parents, elle est restée sur une formulation nuancée évitant un libellé trop catégorique[397]. D'autre part, l'article 10 de cette loi est trèsintéressant dans la mesure où il résume , en quelques sortes, le mécanisme de la protection dans la CIDE : «La famille d'origine ou élargie, les pouvoirs publics, l'Etat ont pour devoir d'assurer la survie, la protection et le développement sain et harmonieux sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social d'un enfant, dans des conditions de liberté et de dignité».

Le progrèsréalisé en matière de protection de l'enfant est quantifiable, du moins, théoriquement. Dans la pratique, l'application réelle de la loi est difficile pour diverses raisons dont les plus avancées par les professionnels de la protection sont relatives aux manques de moyens humains, financiers, matériels tant au niveau de la PMPM qu'au niveau des Tribunaux eux-mêmes alors que la protection est fondée sur la prééminence de la protection judiciaire. D'autres facteurs plus profonds concernent la corruption et la persistance de certains préjugés et pratiques sociales et coutumièresnéfastesbloquant, notamment, le signalement et la connaissance de maltraitance.

En outre, au cours de notre travail de recherche et d'analyse, nous avons pu relever que la protection de l'enfant revêt, en réalité, un aspect multidimensionnel. La protection de l'enfant, lorsqu'elle atteint son apogée, migre tout naturellement vers d'autres domaines dont notamment le Droit de la famille à travers ses deux composantes intéressant directement ou indirectement l'enfant à savoir le Mariage et la filiation. Ainsi, au début de notre travail, si nous pensions que notre thème intitulé *« Effectivité de la protection de l'enfant : Impacts et limites de la loi n°2007-023 du 20*

[394] Article 72 alinéa 1
[395] Préambule de la CIDE
[396] Article 5
[397] Article 67 alinéa 2

*Aout 2007 sur les droits et la protection de l'enfant »*nous cantonnerait sur les notions de droit de l'enfant et del'arsenal juridique national et international y afférent, nous avons été , agréablement, surpris que la matièreappelait, en réalité, l'intervention de divers domaines comme le droit de la famille, le droit pénal, des concepts macro économiques et sociologiques mais aussi le droit administratif ainsi que la protection sociale et la santé publique.

Nous avons pu, de ce fait, conclure que l'effectivité de la protection de l'enfant ne pouvait être assurée par un seul texte aussi perfectionné qu'il puisse être. Outre les mesures de sensibilisation renforcéesainsi que la dotation de moyens aux acteurs de la protection, l'effectivité de la protection ne résiderait-elle pas aussi dans l'enchevêtrementcohérent et harmonieux des différentsdomaines ayant trait directement ou indirectement à l'enfant?

BIBLIOGRAPHIE

I Ouvrages :

1. Ouvragesgénéraux :
   - AKELE ADAU, P. ; SITA-AKELE MUILA, A. ; NGOY, T., Cours de droit pénalspécial, Université Protestante au Congo, Faculté Droit, 2003-2004, 279p.
   - BART, J., Histoire du Droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème}siècle, Montchrestien, 1998
   - GUSTAVE, J., Institution politiques et sociales de Madagascar, Pari, Librairie Orientale et américaine,tome II, 375p.
   - RAHARINARIVONIRINA, A. ; BRETONE, A., Droit pénalgéneral malgache, CMPL, 1980, 201p.
   - THEBAULT, E.P., Droit civil malgache, Imprimerie ProtestanteImarivolanitra, Antananarivo, 1962, 220p.
2. Ouvrages spécifiques :
   - ANDRIANAIVOTSEHENORavaka, Egalité des enfants et principe du masi-mandidy : heures et malheurs, Regards sur le Droit malgache, Paris Antananarivo, 2010
   - BOUCAUD, P., Pour une convention universelle sur les droits de l'enfant, In : Revue de l'Institution des Droits de l'Homme, n°2, 1989
   - DEKEUWER-DEFOSSEZ, F., Les droits de l'enfant, Que sais-je ? 6ème éd.; Paris : PUF, 127p.
   - DELHORBE, C., L'enfant à Madagascar, In : Revue d'hygiène et d'éducation de la première enfance, guide des mères, chroniques, n° 15, 1904, p. 97-101
   - ESOAVELOMANDROSO, Faratiana. ; RANDRIATAVY, Lovamalala,Droit de l'Homme et droit de la famille : une difficile coexistence, une délicate cohabitation InAnnales Droit, nouvelle série, 2012, p.17-40
   - GOUTTENOIRE, A., La CIDE, 20 ans après, Commentaire article par article, Dr. Famille, 2009, études 13-52
   - MATINATTI, F., Les droits de l'enfant, questions ouvertes, CRDP Académie de Nice, 2009, 205p
   - MEUNIER, G., L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des Etats parties, Paris, l'Harmattan, 2002

- PALISTON, Courier des Droits de l'Homme, vol. 4, n°1, janvier 1991
- RAHARIJAONA, Henri, La protection de la personne de l'enfant dans le Droit positif malgache, Société Nouvelle de l'Imprimerie centrale, 1970, 288p.
- RAHARIJAONA, Henri, L'application réelle de la CIDE In : Bulletin de l'Académie des Arts, des lettres, des Sciences, Antanarivo, 1995, p. 49-55
- RAHELIARISOA RALANTONIRINA,Manitra; TSIAZONANGOLY, Ariel Fanarine; RANDRIATAVY,Lovamalala, L'enfant en situation d'abandon à MadagascarIn Annales Droit nouvelle série, 2012, p. 81-101

II-Documents:

1. Rapports et fichiers
   - Comité des droits des enfants, EIP, Fév.2013
   - Comité des Droit de l'Homme Nations Unies, La situation des Droits humains à Madagascar, mise en œuvre du Pacte relatif aux droits civils et politiques, Examen du rapport de Madagascar, mars 2007
   - Committee on the Rights of the Child, Nations Unies, CRC/15/Add.188, §45, 9 October 2002
   - Ecpat France, ne détournez pas le regard, 2013
   - ESOAVELOMANDROSO, F., Esclavage moderne des enfants à Madagascar, document Word
   - Rapport annuelmédiateur de la République, 2012
   - Rapport périodique de Madagascar valant 3ème et 4ème Rapport sur l'application de la CIDE, 2003-2008
   - Rapport BIT, L'intolérable en point de mire, une nouvelle convention instituée pour éliminer les PFTE, 1999
2. Sources statistiques
   - Analyse de la pauvreté des enfants à Madagascar, version abrégée, 2012
   - EDSMD-IV 2008-2009
   - EPM, 2008-2009
   - ENTE 2007/OIT

III-Textes:

1. Internationaux:
   - Déclaration de Genève, 1924

- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948
- Déclaration des droits de l'enfant, 1959
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966
- Convention OIT n°138 sur l'âge minimum d'admission au travail, 1976
- Convention internationale relative aux droits de l'enfant, 1989
- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, 1990
- Convention OIT n° 182 interdisant les PFTE et sur l'élimination de l'esclavage et du travail forcé des enfants, 1999
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vented'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000
- Convention de Palerme sur la criminalitétransnationale et sonProtocole additionnel, 2000
- Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac, 2003
- Convention des Nations sur la lutte contre la corruption, 2003
- Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption

2. Nationaux :

a) Codes

- Code PénalMalgache
- Code de Procédure Pénale Malgache
- Code de Procédure Civile Malgache
- Code de la Santé Publique

b) Ordonnances

- Ordonnance 62-019 du 16 Aout 1969 relative au contrôle des films et des représentations cinématographiques modifiées par la loi 63-019 du 12novembre 1963
- Ordonnance 62-038 du 19 septembre 1962 sur la protection de l'enfance
- Ordonnance 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions de droit interne et de droit international privé
- Ordonnance60-073 du 28 juillet 1960 prohibant la culture, la préparation, la vente, la détention et consommation de rongony

c) Décrets

- Décret 2005-14 du 7 septembre 2005 relative à l'adoption

- Décret 2005-025 du 18 janvier 2005 portant création d'une CRDE
- Décret 2005-554 du 30 aout 2005 portant création de l'OFNALAT
- Décret 2006-885 du 5 décembre 2006 réglementant la famille d'accueil
- Décret 2007-151 du 19 février 2007 modifiant certaines dispositions du décret 2004 299 du 3 mars 2004 fixant l'organisation, le fonctionnement et les attributions des Fokontany
- Décret 2007-563 du 3juillet 2007 fixant relatif au travail des enfants
- Décret 2008-438 du 5mai 2008 fixant les attributions du Garde des sceaux

d) Lois

- loi 61-053 du 13 décembre 1961.la lutte contre l'alcoolisme,
- Loi 63-022 du 20 novembre 1963 sur la filiation,l'adoption, le rejet et la tutelle
- Loi 68-012 du 4 juillet 1968 relative aux successions, testaments et donation
- Loi 90-031 du 21 décembre 1990 sur la Commination
- Loi 97-039 sur le contrôle des stupéfiants et des substances psychotropes
- Loi 2003-044 du 28 juillet 2004 portant Code du travail
- Loi 2004-029 du 29 juillet 2004 autorisant la ratification de la Convention Cadre de l'OMS pour la lutte antitabac
- Loi 2004-030 du 9 septembre 2004 sur la lutte contre la corruption
- Loi 2007-022 du 20 août 2007 relative au mariage et aux régimesmatrimoniaux
- Loi 2007-023 du 20 août 2007 sur les droits et protection des enfants
- Loi 2007-038 du 1er janvier2008 portant modification de certaines dispositions du CPM sur la lutte contre la traite des personnes et le tourisme sexuel
- Loi 2014-040 sur la Lutte contre la traite, 2014
- Loi 2014-006 du 19 juin 2014 sur la lutte contre la cyber criminalité

e) arrêtés et circulaires

- Arrêté n°18171/2003 du 22 octobre 2003 fixant la réglementation en matière d'industrialisation, d'importation, de commercialisation et de consommation des produits du tabac à Madagascar
- Circulaire n°539-PG du 17 mars 1965 du Premier Président et du Procureur General près la Cour d'appel sur la saisine du Juge des enfants et communication du Parquet

IV-THESES ET MEMOIRES

- LAROSA, A., La protection de l'enfant en droit international pénal : état des lieux, Université de Lille 2, Faculté des sciences juridique, politiques et sociales, 2003 2004
- RANDRIA, L., Fombaamam-panaoentinamitaizanyzazaamin'nyfokoTsimihetyaoAntsahameloko, FLSH,Université d'Antanarivo, 1996
- ATTANASSO, M. O., Analyse des déterminants de la pauvretémonétaire des femmes chefs de ménages au Benin, Faculté des Sciences et des Gestions, Université d'Abiley Calvi, Benin
- DEBUIRE, N., La mesure d'assistanceéducative, incidences des pères et mère, Université de Toulouse, 2000-2001

V-ARTICLES

- Les enfants des rues, Madagascar Tribune 24 octobre 2005
- Enfants des rues, entre mendiant et pickpocket, La Gazette de la Grande Ile, 7février 2007
- Enfants travailleurs, halte à la banalisation du travail des enfants, Midi Madagaiskara,8 juin 2007
- Marché de l'emploi à Madagascar, un enfant sur trois travaille, Madagascar Tribune, 2 février 2008
- Travail des enfants, les dessous de l'abandon scolaire, L'Express Madagascar, 12juin 2008
- Décès du nourrisson abandonné, dans les latrines à AmbohibaoAntehiroka, La Vérité du 21 juillet 2009
- Fatin-jazaroahitaanatyranosytanyanatygabone à Ankazotoka, Midi Madagascar du 21 Aout 2009
- Lutte contre le Travail des enfants, les efforts stagnent, La vérité, 12 mai 2010
- 220 enfants à protéger du travail domestique, Midi Magasikara 16 avril 2013
- Centre d'accueil : des abus démasqués, L'Express Madagascar, 24 décembre 2014
- Viols dans les centres d'accueils ; les responsables en état d'alerte, La Vérité, 24 décembre 2014
- Réunion d'urgence sur la protection des enfants, situation de plus en plus alarmante, La Gazette de la Grande Ile 24 décembre 2014

IV-WEBOGRAPHIE

- http://www.toutmada.com/la-pauvrete-a-madagascar/decouvri223.html, Connaitre Madagascar, les défis de la pauvreté
- http://www.humanium.org/fr/les-droits-de-lenfant/, Droit de l'enfant, la signification de l'enfant et des droits des enfants, Humanium aide les enfants
- http://www.helpguide.org/mental/chid abuse physical emotional sexual neglect.htm
- http://www.lexpressmada.com

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS

DEDICACE

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE ……...1

Partie I : La protection de l'enfant dans le Droit positif malgache……..6

Chapitre I : Contextualisation …….....7

Section I : Evolution de la protection de l'enfant…….7

§1-Protection embryonnaire sous l'ancienne législation……..7

A. Conception traditionnelle de l'enfant……..…7

1. Place privilégiée de l'enfant…….7

2. Concept de l'enfant otage…….9

B. Protection fondée sur la minorité ……..11

1. Soumission à la puissance paternelle ……..11

2. L'ordonnance 62-038 du 19 janvier 1062 ……..12

§ 2- Accès à un droit positif applicable en matière de protection de l'enfant ……...13

A. Vent de changement international …….…….....14

1 La CIDE …….14

2 Double protection de l'enfant……...16

B. Intégration dans le droit positif malgache ……17

1. Engagement de l'Etat malgache ……17

2. Mise ne conformité de la législation……..18

Section II : Etat des lieux de la protection de l'enfant……...20

§ 1- Situation préoccupante relative à la violation des droits de l'enfant …….21

A. Précarité et réalité de la vie quotidienne……21

1. Pauvreté du ménage……...21

2. Pauvreté de l'enfant …….22

B. Vulnérabilité des enfants……24

1. Enfant en situation de rue ……..24

2. Enfants abandonnés …….25

§2- Nécessité d'une protection particulière de l'enfant ……27

A. L'intérêt supérieur de l'enfant …….28

1. Notion ……28
2. Portée de la notion ……28
B. Bien être de l'enfant ……31
1. Notion ……32
2. Finalité des Droits des enfants ……35
Chapitre II- La pratique judiciaire malgache ……35
Section I- Dualité du système de protection ……..35
§1- Protection pénale des enfant ……..…..35
A. Protection des enfants auteurs d'infractions ……35
1. Les enfants en conflit avec la loi ……...36
2. Intervention du Juge des enfants ……..37
B. Protection des enfants victimes d'infraction ……..39
1. Protection pénalegénérale ……...39
2. Protection pénalespécifique ……41
§2- Protection civile des enfants ……43
A. Protection de l'enfant sujet de droit ……...43
1. Organisation et fonction protectrice de l'autorité parentale ……...43
2. La tutelle et sa fonction de remplacement……..…....45
B. Protection de l'enfant en situation de danger……46
1. Les mesures d'assistanceéducative ……..…..47
2. La maltraitance infantile ……48
Section II- Mode opérationnel du système ……49
§1-Protection et prise en charge ……..……50
A. Les axes d'intervention ……..……50
1. La prévention ……..……50
2. La réponse ……51
B. Le Réseau de Protection de l'Enfant ……53
1. Concept du Réseau de protection de l'enfant ……..…..……53
2. Structure du Réseau……..……54
§2- Procédureparticulière en cas de maltraitance ……56
A. Le signalement ……56
1. Obligation générale de signalement ……56
2. Portéeinnovatrice de l'obligationgénérale signalement ……58
B. Issue de la procédure ……59

1. Saisine du Juge des enfants ……..…..60
2. Enquête sociale sur la réalité du danger……...61
Partie II : L'esquisse d'une réforme de la protection de l'enfant …….…..64
Chapitre I : Analyse de l'efficacité du système de protection……..65
Section I : Impact global de la loi ……65
§1- Cohérence des mesures de protection ……..….65
A. Objectivité du cadre d'intervention ……..65
1. Critères d'indication des mesures d'assistance éducative……...……65
2. Caractère provisoire des mesures prises ……..….67
B. Diversification des mesures de réponses…….68
1. Mesures de protection d'urgence ……..…..69
2. Intervention du Ministère Public ……....70
§ 2- Atténuation de la rigueur de la protection de l'enfant ……72
A. Spécificité de la procédure…….……72
1. Appréciation souveraine du Juge des enfants ……..72
2. Caractère exceptionnel de l'intervention du Juge des enfants ……..74
B. Respect des droits des familles…….....75
1. Préservation de l'autorité parentale……...75
2. Priorité du maintien dans la famille ……..77
Section II : Refondement du droit des mineurs…….78
§ 1- Introduction des préoccupations relatives aux droits de l'enfant……...78
A. Intégration des principes généraux de la CIDE ……..79
1. Défis du législateurmalgache face à l'intégration…….79
2. Fidélité à la CIDE ……..…80
B. Portée de l'intégration……81
1. Accueil par le Juge des enfants……..81
2. Portée civile de l'intégration…….82
§2- Créationd'uneprocédure civile de protection de l'enfant ……84
A. Rupture procédurale avec la procédure de droit commun ……...84
1. Capacité de l'enfant lui-même de saisir le Juge des enfants ……84
2. Possibilité de saisine d'office du Juge des enfants ……..85
B. Nouvelles modalités d'intervention …….86
1. Au niveau de l'audition de l'enfant ……...86
2. Prise en charge individualisée……...….88

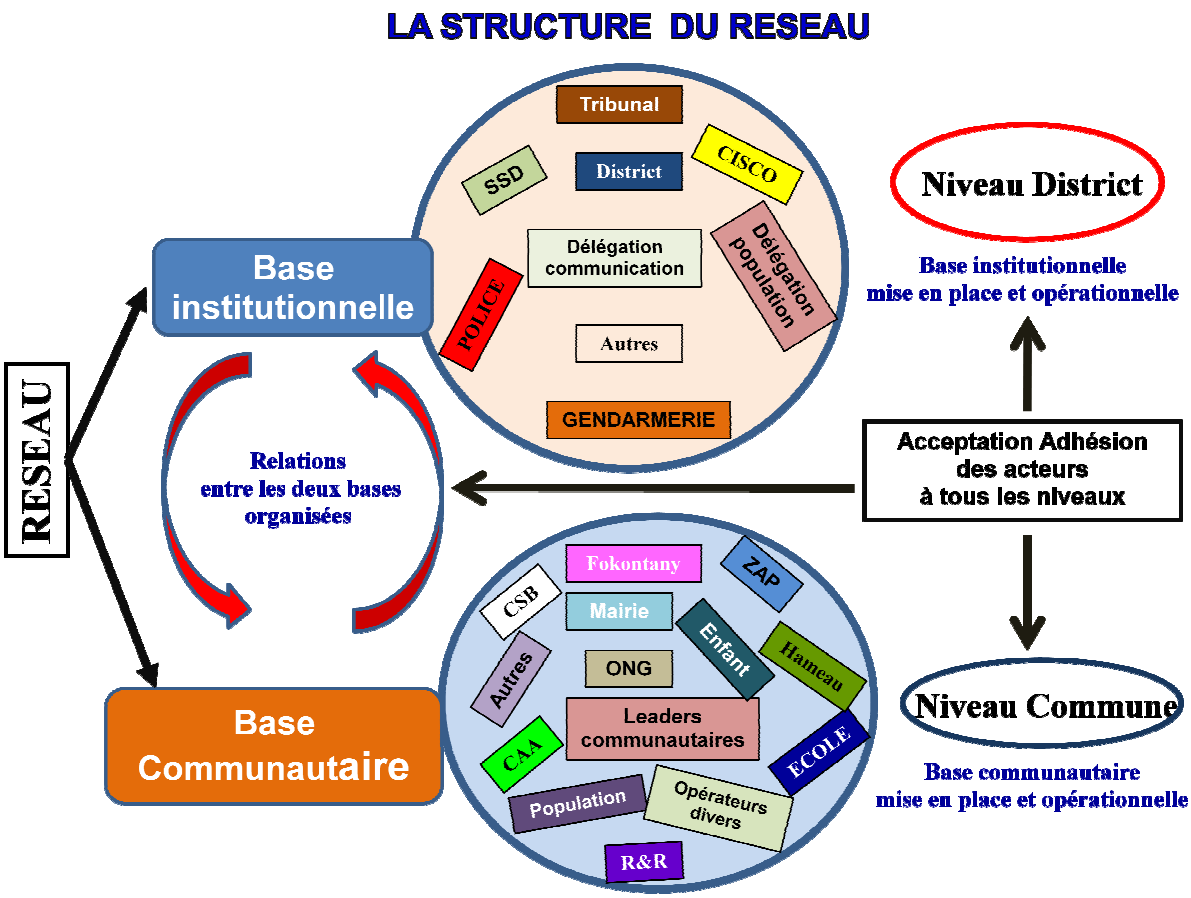
Chapitre II- Les difficultés pratiques d'application de la loi ……..90
Section I- Défaillanceorganisationnelle du système ……....90
§1- Complexité et inadaptabilité ……..…90
A. Paradoxe de la pluralité des intervenants ……90
1. Dépendance et soumission des acteurs de la protection ……..91
2. Difficultés de coordination des actions ……...92
B. Effetsnégatifs de la loi ……93
1. Revirement au concept de l'enfant Roi ……...93
2. Résilience des enfants ……...95
§2- Imprécision de la politique nationale de protection ……96
A. Prééminence de la protection judiciaire ……...96
1. Non-subsidiarité de la protection judiciaire …….……96
2. Le Juge des enfants : personnage clé de la protection des enfants……...98
B. Protection administrative à travers la police spéciale…….....98
1. Le régime des contrôles……...99
2. Le régime des interdictions de protection ……100
Section II- facteurs de déperdition intrinsèques ……102
§1-Lesvieux maux de la sociétémalgache.……102
A. La corruption …….…….……..102
1. Méfiance envers la justice …….……103
2. Recours à la justice informelle ……...104
B. Loi du silence ……106
1. Au niveau du cercle familial : tabou sur les violences intrafamiliales subies par les enfants ……106
2. La carence de la sociétémoderne ……107
§2- Défis constants de la protection de l'enfant ……...109
A. Difficultésparticulières de détection des cas sociaux et de prise en charge des enfants……..……110
1. Volet maltraitance : invisibilité de certains phénomènes……110
2. Volet enfant en danger : difficultés de placement ……112
B. Stratégie de mobilisation sociale ……..114
1. Ignorance et méconnaissance de la loi ……114
2. Nécessité de la sensibilisation de la population…….116

CONCLUSION GENERALE……..……..118
BIBLIOGRAPHIE……..……121
TABLES DES MATIERES ……..…….127
LISTE DES ABBREVIATIONS
ANNEXES

LISTE DES ABBREVIATIONS

- BAS : Bureau d'assistance sociale
- BIANCO : Bureau indépendant anticorruption
- BIT : Bureau International du Travail
- EKA : Ezakakopia ho an'nyankizy ou Programme national de réhabilitation de l'enregistrement des naissances
- ESEC: Exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales
- CIDE : Convention Internationale relative aux Droits des Enfants
- CNLTE : Comité National de Lutte contre le Travail des Enfants
- CPM : Code pénal malgache
- CRDE: Commission de Réforme du Droit de l'enfant
- CSB : Centre de Santé de Base
- CUA : Commune Urbaine d'Antananarivo
- DUDH : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
- Fkt : Fokontany
- OFNALAT : Office National de Lutte Antitabac
- OIT : Organisation Internationale du Travail
- ONG : Organisation Non Gouvernementale
- ONU : Organisation des Nations Unies
- OPJ ; Officier de Police Judiciaire
- OPP : Ordonnance de Placement Provisoire
- OSC : Organisation de la Société civile
- PIDESC.Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
- PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- PFTE : Pires formes de travail des enfants
- PMPM : Police des Mœurs et de la Protection des Mineurs
- RPE : Réseau de protection de l'enfant
- R.R: *Ray aman-dReny.*
- TSIE : Tourisme sexuel impliquant des enfants
- Unicef : Fonds des Nations Unies pour l'enfance
- ZAP : Zone Administrative et Pédagogique

ANNEXE 1


LA STRUCTURE DU RESEAU
Tribunal
SSD
District
CISCO
Délégation communication
Délégation population
POLICE
Autres
GENDARMERIE
Base institutionnelle
RESEAU
Relations entre les deux bases organisées
Base Communautaire
Fokontany
ZAP
CSB
Mairie
Enfant
Hameau
Autres
ONG
Leaders communautaires
CAA
ECOLE
Population
Opérateurs divers
R&R
Acceptation Adhésion des acteurs à tous les niveaux
Niveau District
Base institutionnelle mise en place et opérationnelle
Niveau Commune
Base communautaire mise en place et opérationnelle

ANNEXE 2

A propos du Centre d'Accueil d'Urgence du B.A.S de la C.U.A

I. Historique

Créé en avril 2003 avec l'appui technique et financier de l'Unicef, le Centre est actuellement entièrement pris en charge par la Commune Urbaine d'Antananarivo.

Le Centre a été mis en place pour renforcer le réseau de la protection de l'Enfant dans la Ville d'Antananarivo, en contribuant à la réduction du nombre des enfants maltraités, y compris les enfants victimes d'exploitation sexuelle.

II. Missions du Centre

Le Centre assure l'accueil d'urgence des enfants victimes de maltraitance : abandonnés, en fugue, maltraités au sein des ménages où ils ont vécu, victimes d'exploitation sexuelle, etc. …, le temps que la Police des Mœurs et de la protection des mineurs(PMPM) et/ou le Juge des enfants effectuent la recherche des parents ou de familles élargies, ou de centre de placement comme dernier recours.

Les enfants sont placés sous réquisition de la PMPM pour une durée de 10 jours renouvelables, selon les cas de l'enfant.

Durant le séjour au Centre, les enfants reçoivent les services suivants :

- Accueil et constitution de fiche d'enquête individuelle
- Premiers soins : hygiène, bains, habillement
- Consultation médicale et soins médicaux
- Nourriture et surveillance nutritionnelle
- Jeux et loisirs
- Alphabétisation pour les enfants qui ne savent ni lire ni écrire
- Suivi des cas : le personnel du Centre est en relation avec les assistantes sociales de la PMPM et du tribunal, qui effectuent la recherche de la famille

III. Personnel du Centre

- 1 Assistante sociale
- 1 Educatrice
- 3 jardinières d'enfants
- 2 cuisiniers
- Médecins et personnels paramédicaux mis à disposition par la Commune

ANNEXE 3

MOTIFS DE PLACEMENT AU CENTRE D'ACCEUIL DU B.A.S

Motifs de placement	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**%**
Abandons	4	19	20	14	10	3	13,54
Egarés	19	16	31	16	0	39	23,40
Fugues	5	19	20	9	54	1	20,89
Trouvés	15	19	15	13	52		22,05
Violences physiques	9	1	11	4	0	36	11,80
Exploitation au travail	3	6	10	8	0		5,22
Viol	-	2	4	4	4		2,71
Fruit de viol	0	0	0	0	2		0,39
Total	**55**	**82**	**111**	**68**	**122**	**79**	**100%-**
Total général	**517**						

Source : B.A.S de la Commune urbaine d'Antananarivo