



Strasbourg, 30 mai 2008

CommDH/Speech(2008)10
Original : anglais

LE PRINCIPE DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT : CE QU'IL SIGNIFIE ET CE QU'IL IMPLIQUE POUR LES ADULTES

**Conférence de M. Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme
Conseil de l'Europe**

Varsovie, 30 mai 2008

Je suis particulièrement honoré de recevoir ce titre dans la ville qui a vu naître Janusz Korczak et Irene Sendler. Deux personnes remarquables qui nous ont donné des idéaux qu'il nous incombe, me semble-t-il, de transmettre à présent aux générations futures.

Dans les efforts déployés en la matière, l'académie pour l'éducation spéciale où nous nous trouvons aujourd'hui, joue précisément un rôle majeur. Mes activités de Commissaire aux droits de l'homme n'ont de cesse de me rappeler l'importance capitale de l'éducation inclusive – une éducation qui offre à tous les enfants, y compris ceux en proie à de grandes difficultés ou porteurs d'un handicap, une vraie chance d'apprendre et d'acquérir dans nos écoles les connaissances dont ils ont besoin. Il faut pour ce faire des enseignants dotés de compétences pédagogiques spéciales.

« Réformer le monde suppose de réformer les méthodes d'éducation de demain », écrivait Janusz Korczak. Mais nos enfants sont à respecter dès aujourd'hui, sans plus attendre, soulignait-il par ailleurs. Le droit de l'enfant au *respect* est l'un des thèmes récurrents de ses écrits.

« C'est comme s'il y avait deux vies », disait-il. « L'une, que l'on prend au sérieux et que l'on respecte, l'autre, que l'on tolère avec quelque indulgence, à laquelle l'on accorde moins d'intérêt. On parle des futurs adultes, des futurs travailleurs, des futurs citoyens que seront les enfants et qu'on ne prendra au sérieux ou qu'on ne commencera véritablement à prendre au sérieux que plus tard ».

Korczak a non seulement mis à nu cette façon de voir les choses, mais il y a vu en outre l'origine des injustices que subissent tant d'enfants – abandon, défaut de soins, exploitation et maltraitance. Il s'est interrogé sur la faiblesse des ressources allouées au bien-être des enfants. Se référant à la prospérité émergente, il s'est proposé de calculer la part des ressources totales revenant aux enfants - dans l'hypothèse d'une répartition équitable- pour la comparer aux parts de budget affectées concrètement à la couverture de leurs besoins.

Que demandait-il en réalité ? Ni charité, ni faveur, mais la reconnaissance du droit de l'enfant à davantage de respect de son intérêt.

Le respect par la société de *l'intérêt supérieur de l'enfant* est une idée essentielle, inhérente à toutes les cultures. Les enfants ne symbolisent-ils pas la pérennité de la famille, du groupe, de la nation, voire de l'humanité ? Au-delà des mots, force est de nous demander – comme l'a fait Janusz Korczak – si l'idée trouve sa traduction dans la réalité.

Dès le tout premier projet de Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, présenté par le Gouvernement polonais en 1978, il était clair que le principe de « l'intérêt suprême » de l'enfant devait être inclus dans l'instrument et se voir conférer un rôle majeur.

La Déclaration sur les droits de l'enfant de 1959 avait de fait déjà mentionné le principe, disposant que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante dans l'adoption des lois » ainsi que « le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation ».

Par la suite, cette disposition avait été incorporée dans plusieurs conventions internationales, dont la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'encontre des femmes. Au niveau national, le principe de l'intérêt supérieur avait été incorporé de longue date dans les systèmes juridiques d'un certain nombre de pays, encore que sa portée se limitait en général à des questions relevant du droit de la famille et concernant des situations particulières, principalement le divorce, la garde des enfants et l'adoption. Le principe s'appliquait également, dans une mesure moindre, aux questions concernant les établissements scolaires et les structures d'accueil des enfants.

La Convention relative aux droits de l'enfant étend le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant à *toutes* les décisions les intéressant. C'est là un tournant radical. Dorénavant, l'intérêt supérieur de l'enfant sera une considération primordiale dans toutes les mesures les intéressant –celles que prennent non seulement les pouvoirs publics, les assemblées parlementaires et les organes judiciaires, mais aussi les institutions privées.

Les rédacteurs de la Convention ont non seulement élargi la portée du principe, mais en ont fait également l'une des dispositions « générales », lui conférant par conséquent une importance fondamentale pour le cadre général de la Convention. Le Comité des droits de l'enfant des Nations unies est allé encore plus loin, en définissant l'intérêt supérieur de l'enfant comme un « principe général » devant servir de guide pour l'interprétation de l'ensemble de la Convention.

ARTICLE 3

Plusieurs articles de la Convention font mention de « l'intérêt supérieur de l'enfant », à savoir ceux concernant la séparation de l'enfant de sa famille (article 9), la responsabilité parentale (article 18), le placement en foyer ou en famille d'accueil (article 20), l'adoption (article 21), la privation de liberté (article 37) et la justice des mineurs. Cela étant, l'énoncé clé est celui du premier paragraphe de l'article 3, aux termes duquel :

'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'.

Seul l'examen détaillé de son énoncé permet de comprendre pleinement l'article 3. Il fait référence aux instances exécutives, législatives (parlements) et judiciaires. Il s'applique à *toutes* les décisions prises par ces dernières ainsi que par les institutions privées pertinentes. A noter également, l'emploi du terme « enfant » au pluriel dans la première ligne. Selon l'interprétation qu'en a donnée le Comité des droits de l'enfant, le choix du pluriel signifie que l'article est applicable tant à un enfant en particulier qu'à des groupes d'enfants ou aux enfants en général – ce qui en accroît la pertinence en termes d'orientations et d'actions politiques.

La vaste portée de l'article 3 allait évidemment engendrer quelques difficultés lors du processus de rédaction. La question de savoir s'il fallait écrire « une » ou « la » considération primordiale » a été âprement débattue. Il a finalement été admis que vu l'élargissement de la portée de l'article 3, il se produirait inévitablement des situations dans lesquelles d'autres intérêts -contraires, mais légitimes- ne pourraient être ignorés. D'où le choix de l'article indéfini « une » pour un libellé moins catégorique, à savoir « une considération primordiale ».

L'intérêt supérieur de l'enfant n'est donc pas, en principe, *l'unique* considération, mais il devra être l'un des premiers éléments à prendre en compte et peser son poids dans toutes les décisions concernant les enfants.

Dans les questions touchant à la famille, telles que les visites parentales, le placement en foyer ou en famille d'accueil, l'intérêt de l'enfant sera toutefois la considération primordiale, ainsi que l'ont clairement précisé les clauses normatives de la Convention et de textes antérieurs. La Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'encontre des femmes, par exemple, dispose eu égard à l'éducation au sein de la famille, que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la « considération primordiale » (art. 5 .b) et eu égard à la tutelle, que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la « considération première » (art. 16). Et la Convention relative aux droits de l'enfant se garde bien d'affaiblir ces normes.

Loin d'affaiblir l'article 3, comme on aurait pu le craindre, le fait de reconnaître, outre ceux de l'enfant, l'existence d'autres intérêts à prendre en compte lors du processus de décision, a, tout au contraire, en élargissant sa portée, accru sa pertinence sur le plan politique. Le principe de « l'intérêt supérieur » a été à l'origine de discussions sur des questions politiques d'importance (je reviendrai sur certaines d'entre elles plus loin). Il est clair, toutefois, qu'à ce jour, le potentiel politique du principe n'a été ni compris ni exploité pleinement. Seuls de rares gouvernements l'ont dûment pris en considération dans d'autres domaines que celui des affaires familiales, une situation qui continue d'être très préoccupante.

Un guide

Le Comité a souvent fait référence à l'article 3 dans ses observations finales sur les rapports des Etats parties. Il a constaté qu'en raison de son statut de principe général, l'article peut servir de guide tant pour l'interprétation que pour la mise en œuvre de la Convention.

Un guide pour l'interprétation d'autres articles. Dans ses observations finales, le Comité ne fait que rarement référence à un seul article. Il tend plutôt à considérer la Convention comme un ensemble de règles interdépendantes, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant valant pour chacune d'entre elles.

Ainsi liées au principe de « l'intérêt supérieur » de l'enfant, les clauses normatives de la Convention gagnent à la fois en clarté et en profondeur. Le principe fournit également des éléments d'orientation concernant des problèmes et situations non expressément mentionnés dans la Convention. Bien que cette dernière fasse par exemple obligation aux Etats de fixer un âge minimum de responsabilité pénale (art. 40.3), elle ne mentionne pas quel doit être cet âge. Dans toute décision en la matière, l'intérêt supérieur de l'enfant devra être une considération première.

Ce principe guide également l'interprétation de la Convention lorsque des articles semblent être contradictoires. Dans certaines affaires, il arrive hélas ! que le droit de voir ses deux parents vienne en conflit avec le droit d'être protégé contre les mauvais traitements et autres formes d'abus. Dans ce type de situations, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui devra déterminer la marche à suivre et les mesures à prendre.

Un guide pour la mise en œuvre générale. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit guider l'élaboration des lois, la prise de décisions administratives et de toute autre mesure intéressant l'enfant. En outre, il peut être un outil fort utile pour évaluer les lois ou les actions politiques. Comment se reflète-t-il dans la législation ? Trouve-t-il sa traduction dans les documents directifs exposant la politique des pouvoirs publics ? Y a-t-il des procédures garantissant que l'intérêt supérieur de l'enfant soit systématiquement pris en compte dans les processus décisionnels ?

Les lois et les documents directifs ne sont certes pas suffisants pour garantir la mise en œuvre effective de la Convention. Le Comité contrôle également l'application du principe sur le plan juridique et sur le plan pratique, comme l'a montré par exemple, la discussion qu'il a eue avec une délégation du gouvernement colombien. Le rapport de ce dernier soulignait certes l'existence d'une disposition constitutionnelle originale, en vertu de laquelle les droits des enfants priment sur ceux d'autres personnes, mais le Comité a considéré qu'il y avait tout lieu de s'inquiéter du fossé manifeste entre la législation et la réalité quotidienne de nombreux enfants en Colombie.

QU'ENTEND-ON PAR « INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT » ?

Des gouvernements – ou des adultes – invoquent parfois indûment le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant pour justifier des mesures qui, en réalité, portent atteinte à ses droits. D'aucuns ont défendu, par exemple, les châtiments corporels en faisant valoir qu'ils permettent d'apprendre aux enfants quelles sont les limites à ne pas dépasser et qu'ils leur sont donc infligés pour « leur bien » à long terme. D'autres ont empêché des enfants adoptés de connaître leur famille biologique, dans leur « propre intérêt ». D'autres encore ont retiré des enfants de peuples indigènes à leurs familles pour les placer de force dans des pensionnats afin de les « civiliser », là aussi, au nom de leur intérêt supérieur. J'ai d'ailleurs entendu récemment le représentant d'un gouvernement faire une proposition similaire lors d'un débat sur les enfants roms.

Ces mesures procèdent toutes, non d'un souci véritable de l'intérêt de l'enfant, mais d'une condescendance extrême ; il n'y a rien, dans la Convention relative aux droits de l'enfant, qui puisse les valider. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne saurait être invoqué pour justifier une violation de ses droits. Ce n'est aucunement le but poursuivi.

Cela dit, on ne peut pas toujours donner de l'intérêt supérieur de l'enfant, une définition claire et précise, notamment lorsqu'on se place dans une perspective à long terme. D'où des débats houleux à propos de l'interprétation de l'article 3 et du principe de l'intérêt supérieur. On a reproché à cet article d'être trop vague et trop général. On a fait valoir ensuite que ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant varie selon les époques et dépend en tout état de cause des ressources, du niveau de développement et de la culture du pays dans lequel vit l'enfant.

Le travail des enfants constitue un exemple d'application controversée du principe de l'intérêt supérieur. Dans les pays en développement, très souvent, les familles ne peuvent survivre que grâce au revenu du travail de tous leurs membres, y compris les enfants. Les conceptions de l'éducation offrent un autre exemple. Dans certaines sociétés, les filles ne sont pas envoyées à l'école, sous prétexte qu'au vu de leurs besoins futurs, il est plus important pour elles d'apprendre à exécuter les tâches ménagères ou à tenir une maison que de recevoir un enseignement scolaire. Une interprétation plus sophistiquée de ces questions semble toutefois se faire jour progressivement au plan international. Un travail dangereux pour l'enfant ne saurait être dans son intérêt supérieur. Le droit à l'éducation fondé sur l'égalité des chances revêt une importance fondamentale.

La Convention ne se prononce donc pas de manière définitive sur ce qui, dans une situation donnée, est dans l'intérêt supérieur d'un enfant. En revanche, elle offre un cadre normatif définissant dans une certaine mesure ledit intérêt. En tant que disposition « générale », l'article 3 devra être lu en liaison avec d'autres articles de la Convention. Les clauses normatives de la Convention donnent des orientations claires et fixent des limites précises concernant la manière dont les enfants doivent et ne doivent pas être traités.

L'ensemble des normes énoncées dans la Convention, bien que nécessairement général et incomplet, constitue une bonne base pour déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est, par exemple, dans l'intérêt supérieur de l'enfant de recevoir une éducation (art. 28), d'avoir des relations familiales (art. 8), de connaître ses parents et d'être élevé par eux (art. 7), d'être entendu sur toute question le concernant (art. 12), et d'être respecté et considéré comme un individu à part entière (art. 16). De la même manière, la Convention énonce ce qui n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, à savoir, être exposé à quelque forme de violence que ce soit (art. 19), être indûment séparé de ses parents (art. 9), faire l'objet de pratiques traditionnelles préjudiciables à sa santé (art. 24), effectuer un travail comportant des risques ou susceptible de lui nuire (art. 32), ou subir toute autre forme d'exploitation ou d'abus (art. 33 à 36).

Une telle définition a l'avantage d'offrir une interprétation universelle de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les différences qui se feront inévitablement jour lors de la mise en pratique exigeront de réaliser progressivement un équilibre délicat entre des intérêts contraires et l'intérêt de l'enfant.

On ne saurait accepter un « relativisme » selon lequel les droits eux-mêmes devraient faire l'objet d'un compromis. L'existence de différences culturelles pourrait toutefois justifier l'adoption d'approches et de stratégies différentes en matière d'information et d'éducation dans le domaine des droits de l'enfant. De plus, les différentes structures familiales, les différents niveaux d'éducation et les différentes conditions de vie sont autant de facteurs ne pouvant être ignorés. Il est indispensable de prendre ces différences en compte lors de l'élaboration d'une stratégie de mise en œuvre de la Convention. La Convention elle-même est à l'évidence

universelle. De fait, l'une de ses principales forces est qu'elle définit des droits qui dépassent les frontières, culturelles, religieuses et autres.

Le point de vue de l'enfant

Autre aspect important pour le présent débat, l'accent que met la Convention sur la constante évolution des capacités de l'enfant et la nécessité d'en tenir compte. Pour être à même de déterminer quel est son intérêt supérieur, il est essentiel d'entendre l'enfant lui-même. Au fur et à mesure qu'il grandit en âge et gagne en maturité, l'enfant doit être à même d'influer plus sur les décisions l'intéressant et d'y participer davantage. C'est évident, c'est indéniable, mais on l'oublie souvent. Les adultes ont tendance à discuter de ce qui est le mieux pour les enfants sans se soucier de leur point de vue, voire même sans les écouter.

L'interaction entre les articles 3 et 12 est l'un des aspects les plus intéressants de la Convention. L'article 12 dispose que l'enfant capable de discernement a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant et que les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

Cette approche ne signifie pas nécessairement que l'enfant assume l'entière responsabilité de la décision. L'objet de l'article 12 n'est pas de laisser tous pouvoirs à l'enfant, mais de garantir qu'il sera consulté et qu'il sera davantage appelé à participer au processus de décision.

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT PAR RAPPORT A L'INTÉRÊT DES AUTRES

La première étape de la présente analyse a consisté en la recherche d'une approche permettant de définir l'intérêt de l'enfant. Deux volets ont été jugés particulièrement importants, à savoir l'examen des clauses normatives de la Convention elle-même et la consultation de l'enfant pour connaître son point de vue. L'étape suivante consiste à préciser ce qu'il faut entendre par « faire de cet intérêt *une considération primordiale* ».

Il est souvent nécessaire, dans la pratique, de bien peser les différents intérêts en présence. Comment établir un juste équilibre lorsque l'intérêt d'un enfant entre en conflit avec celui d'autres enfants ou celui des adultes ? C'est là que réside à l'évidence toute la difficulté.

Les débats qui se sont tenus au sein du Comité des Nations unies ont mis en lumière trois types de conflits, perçus ou réels, pouvant se faire jour :

- conflit entre l'intérêt d'un enfant ou d'un groupe d'enfants et celui d'autres enfants ;
- conflit entre l'intérêt d'un enfant et les souhaits d'un de ses parents – ou des deux – ou de ses tuteurs ;
- conflit entre l'intérêt d'un enfant ou d'un groupe d'enfants et celui de la société (d'ordre économique, par exemple).

a) *Comment agir dans l'intérêt d'un enfant sans nuire à celui des autres ?* On est souvent confronté à ce type de dilemme dans les écoles, les jardins d'enfants ou dans le cadre d'autres activités collectives prévues pour les enfants. Lorsque, par exemple, un pays ne dispose pas de ressources suffisantes pour construire de nouvelles salles de classes afin de faire face à l'augmentation des effectifs, vaut-il mieux adopter un système d'enseignement par roulement, qui aurait pour effet de réduire les heures de cours pour certains enfants tout en permettant de les scolariser tous ? En d'autres termes, vaut-il mieux offrir un enseignement à tous les enfants en les scolarisant à mi-temps ou diviser par deux le nombre d'enfants scolarisés à plein temps ?

Le débat sur les écoles privées a fait apparaître un dilemme de même nature. Ces écoles permettent d'aborder l'enseignement de manière plus créative, mais les élèves qui n'ont pas les moyens de payer les frais de scolarité en sont exclus. Face à de tels choix, les décideurs doivent mettre en balance un certain nombre de considérations, telles que celles énoncées dans la Convention, selon lesquelles aucun enfant ne doit être discriminé et les besoins des enfants défavorisés doivent faire l'objet d'une attention particulière.

b) *Comment concilier l'intérêt de l'enfant avec celui des parents?* En premier lieu, il faut admettre la possibilité de conflits, occultés ou ouverts, entre l'intérêt de l'enfant et celui des parents. D'aucuns diront que ce qui est bon pour la famille est, par définition, bon pour l'enfant et que seuls les parents sont à même de savoir ce qui est bon pour la famille. Ce point de vue est contraire à l'esprit de la Convention qui est, certes, favorable à la famille, mais prend en dernier ressort le parti de l'enfant, dans les cas, par exemple, de maltraitance ou de négligence parentales.

La Convention part du principe que les parents exercent leur responsabilité dans l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 18). Toutefois, lorsque le comportement des parents ou des tuteurs constitue une menace pour sa survie ou son développement, il est manifeste que la séparation sert l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 9). De telles séparations provoquent souvent un profond traumatisme ; elles nécessitent donc une approche qui ne viendra pas l'exacerber, mais qui permettra, au contraire, de créer les conditions nécessaires au bon développement ultérieur de l'enfant. D'où l'importance de la détection précoce des problèmes et de la prise des mesures préventives qui s'imposent. Il faut en conséquence être prêt à écouter l'enfant, par exemple, à l'école ou au centre de santé, ce qui exige de proposer une formation appropriée aux enseignants et aux personnels de santé qui sont journalièrement en contact avec les enfants.

c) *Comment concilier l'intérêt de l'enfant avec celui de l'ensemble de la société ?* Ce qui est bon pour un enfant donné ou pour les enfants en général peut fort bien entrer en conflit avec ce qui est jugé important pour d'autres groupes ou pour la société dans son ensemble. Il s'agit souvent d'un problème de ressources. Par rapport à l'ensemble des autres besoins, les coûts liés au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent sembler parfois démesurés, en effet, notamment pour des pays à faibles revenus. Prenons l'exemple d'un enfant ayant besoin de soins hospitaliers de pointe, donc onéreux. Dans ce cas, il sera parfois nécessaire, aussi douloureux cela soit-il, de rechercher la solution la plus équitable dans le cadre des contraintes posées, dans le respect toutefois du principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

La Convention fournit quelques éléments d'orientation concernant la question des ressources financières. En vertu de l'article 4, les Etats parties doivent prendre, pour mettre en œuvre les droits de l'enfant, des mesures « dans toutes les limites des ressources dont ils disposent ». Tout décideur sérieux devra donc déterminer ce qui peut dès lors être raisonnablement envisagé.

La Suède fournit un autre exemple, quoique plus indirect. A une certaine époque, les services d'immigration suédois avaient décidé d'expulser quelques enfants réfugiés, et ce, nonobstant l'existence de graves raisons humanitaires les autorisant en principe à rester dans le pays. L'argument invoqué pour justifier cette décision était que la générosité à l'égard de ces enfants risquait de mettre à mal les strictes exigences de la politique générale en matière d'asile. A l'issue d'un débat public, la décision a été annulée. Il a été conclu, premièrement que tout enfant avait droit à un examen au fond de son cas et deuxièmement, qu'il était plus important de respecter l'intérêt supérieur de chaque enfant en lui permettant de rester en Suède que de chercher à prévenir d'éventuels malentendus et interprétations erronées de la politique générale concernant les réfugiés.

La Convention n'apporte pas de réponses concrètes à la question de savoir comment régler les conflits d'intérêts, sauf pour les cas les plus évidents. Rechercher un équilibre entre des intérêts légitimes mais différents constitue, par définition, un exercice délicat et difficile. Il consiste souvent à évaluer et à comparer les avantages et les inconvénients. Moins la mesure envisagée porte atteinte à l'intérêt d'un enfant ou d'un groupe d'enfants, plus la marge de manœuvre pour servir l'intérêt des autres sera grande, et vice-versa.

L'important est de ne jamais perdre de vue, au cours de ces processus, le principe de « l'intérêt supérieur » de l'enfant : l'intérêt de l'enfant doit être une considération importante dans toutes les prises de décisions qui auront un impact significatif sur le bien-être de l'enfant et la réalisation de ses droits.

L'IMPORTANCE CLE DU PROCESSUS

La Convention reconnaît implicitement qu'outre celui de l'enfant, d'autres intérêts sont à prendre en compte. Il n'en reste pas moins que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant conduira, comme prévu, à des

changements. L'enjeu est de concevoir une politique qui donne véritablement corps à l'expression « une considération primordiale » dans différentes situations.

Souplesse des normes ne veut pas dire absence de principes, voire de sens moral. Reste à savoir si des normes de droits de l'homme relativement peu contraignantes peuvent être de quelque utilité ? C'est une question essentielle concernant la Convention relative aux droits de l'enfant qui se fonde, dans une large mesure, sur des principes dont l'application sera fonction de toute une gamme de considérations et situations concrètes.

Comme si souvent, lorsqu'il est question des enfants et de leur bien-être, les discours risquent pour la plupart de rester lettre morte. A ce jour, l'expérience semble indiquer toutefois que la complexité et la nature générale des principes fondamentaux de la Convention peuvent être un atout de taille. Ces caractéristiques en font un instrument plus « concret » dans les débats politiques, plus souple dans des circonstances changeantes, plus intéressant sur le plan intellectuel et donc, plus efficace.

Le franchissement de la ligne qui sépare les beaux discours sans lendemain de la mise en œuvre d'un authentique changement dépend dans une large mesure de la manière dont sont prises les décisions. La mise en œuvre de l'article 3 comporte essentiellement deux étapes : l'une consiste à évaluer ce qui est le mieux pour l'enfant, l'autre à concilier son intérêt supérieur avec des revendications contraires.

Concernant la première étape, la Convention dans son ensemble donne des indications sur ce qui est bon pour l'enfant. Elle exige également que l'enfant soit entendu et que son point de vue soit pris au sérieux. Concernant la seconde étape, il importe de se rappeler que l'idée première est que priorité soit donnée à l'enfant, sans ignorer pour autant l'intérêt d'autres personnes. Des analyses d'impact faciliteront l'évaluation et la conciliation d'intérêts contraires.

Lorsqu'ils envisagent de prendre des décisions susceptibles d'avoir d'importantes conséquences pour un enfant donné ou pour les enfants en général, les décideurs devraient s'employer systématiquement à procéder à une évaluation des effets de la mesure proposée. Là encore, dans la seconde étape du processus comme dans la première, il importe d'entendre les enfants chaque fois que c'est possible et de chercher à connaître leur point de vue avant de prendre une décision définitive.

L'objectif est naturellement d'inciter les décideurs à tenir dûment compte des éventuelles conséquences des mesures qu'ils vont prendre. Avant toute décision, ils devront non seulement procéder à une *évaluation de l'impact sur l'enfant* qu'aura cette dernière, mais aussi être en mesure de démontrer ultérieurement qu'ils ont effectivement procédé à ladite évaluation. En d'autres termes, ils doivent être en mesure de prouver qu'ils se sont effectivement penchés sur la question de savoir comment les enfants se ressentiront de la décision. Cela signifie, en fait, que la charge de la preuve incombera à ceux qui prennent des mesures contraires à l'intérêt des enfants. Ce qui pourrait avoir, entre autres effets, celui d'encourager la recherche d'une alternative à la proposition initiale dès lors qu'aura été mis en évidence l'impact défavorable que cette dernière a – ou risque d'avoir – sur les enfants.

Tel est le processus que le Comité des droits de l'enfant a voulu mettre en place. Dans son observation générale n°5 (CRC/GC/2003/5 par. 45-47), il fait observer que le principe de l'intérêt supérieur « requiert des mesures d'intervention de la part de toutes les instances gouvernementales, parlementaires et judiciaires ».

« Chaque institution ou organe législatif, administratif ou judiciaire est tenu de se conformer au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en se demandant systématiquement comment les droits et les intérêts de l'enfant sont ou seront affectés par ses décisions et ses actes – par exemple, par une loi ou une politique proposée ou déjà en vigueur, une mesure administrative ou une décision judiciaire, y compris celles qui n'intéressent pas directement les enfants, mais peuvent avoir des répercussions sur eux. »

Le Comité demande ensuite la mise en place d'un processus permanent d'analyse des effets des décisions sur les enfants et d'évaluation de ces effets. Le premier est défini comme prévoyant les effets de toute proposition de loi, de politique ou de crédits budgétaires et le second, comme une évaluation des effets concrets de l'application des décisions. Le Comité indique que « ce processus doit être intégré dans le Gouvernement à

tous les niveaux et le plus précocement possible dans les dispositifs d'élaboration des politiques » et affirme que « les gouvernements doivent s'astreindre à une autosurveillance et à une auto-évaluation ».

Progrès accomplis à ce jour

L'approche adoptée par la Convention à l'égard du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant se démarque de la plupart des procédures établies, à l'échelon national et local, par les organes politiques et administratifs dans tous les pays du monde. Pour l'instant, de telles procédures n'ont été mises en place que dans des situations participant de la définition précédente – plus limitée – du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple, pour ce qui concerne des décisions relatives à la garde des enfants en cas de divorce ou aux sanctions à appliquer aux jeunes délinquants. Le principe n'a été que très rarement appliqué dans son acception élargie.

On notera toutefois la conduite d'un certain nombre d'expériences. En Norvège, on s'est employé à évaluer l'impact du budget national sur les enfants, ce qui pourrait constituer un premier pas pour préciser la responsabilité du gouvernement à cet égard. Le parlement suédois a adopté une stratégie nationale pour la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant qui exige, entre autres, que les analyses des effets des décisions sur les enfants soient incluses et dûment documentées dans les processus décisionnels pertinents. Les deux pays déploient, en vue d'incorporer le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la législation pertinente, des efforts qui ont déjà porté quelques fruits – par exemple, des changements dans les modalités d'application, dans des cas spécifiques, de la loi suédoise sur l'asile.

En Belgique, le parlement flamand a adopté une loi aux termes de laquelle, « tous les projets de décret dont est saisi le parlement flamand doivent être accompagnés d'un rapport exposant les effets sur les enfants des dispositions qu'ils contiennent, dans la mesure où celles-ci concernent directement les droits des enfants. En Ecosse, un ensemble de propositions de politique d'évaluation (« child-proofing ») ainsi qu'une nouvelle législation sont en cours d'élaboration.

Les politiques locales traitent en général de problèmes assez spécifiques, ce qui peut faciliter la prise en compte de l'enfant. Au Royaume-Uni, beaucoup de conseils locaux se fondent sur la Convention relative aux droits de l'enfant pour orienter leurs activités. Cette première étape est intéressante et pourrait, si elle est poursuivie, déboucher sur une analyse préalable et systématique des effets sur l'enfant des décisions relatives à la politique scolaire, à la sécurité sociale, à la police locale, à l'aménagement urbain et à la protection de l'environnement – sans parler du budget local proprement dit.

Le but recherché n'est pas d'introduire de nouveaux éléments bureaucratiques -de pure forme- dans les décisions liées aux enfants, mais plutôt de remédier à l'impossibilité pour les enfants de peser un tant soit peu sur elles, même indirectement par l'intermédiaire de leurs parents ou d'autres représentants. On pourrait voir dans les nouvelles procédures un exercice original d'« autodiscipline » de la part des adultes pour contraindre nos systèmes décisionnels à prendre des mesures pour combler cette lacune. Pour inscrire les procédures dans la « réalité », il sera nécessaire de prévoir des débats de méthodologie. Leur utilisation à bon escient pourrait concourir à la réalisation de l'objectif réellement visé : opérer un véritable changement d'attitude conduisant au plein respect des enfants en tant qu'êtres humains dotés de droits.

CONCLUSION

La Convention relative aux droits de l'enfant adopte une approche novatrice à l'égard de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle érige cette notion en principe et en disposition générale applicable à l'ensemble du texte. La définition de ce qui est réellement dans l'intérêt supérieur de l'enfant est ancrée dans les clauses normatives de la Convention elle-même.

Cela étant, la Convention ne fixe pas de normes précises sur la manière d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant – c'eût été impossible. Le principe doit, en revanche, être entendu comme définissant une exigence procédurale : l'obligation pour les décideurs de vérifier avant toute décision ayant des effets sur un enfant ou un groupe d'enfants, si la solution proposée est compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants.

Dans toute évaluation de ce qui est le mieux pour lui, il est indispensable que l'enfant lui-même soit autorisé à exprimer son opinion, laquelle doit être dûment prise en considération. En cas de conflit d'intérêts, il faut, à l'évidence prendre également en compte les intérêts autres que ceux de l'enfant en question ou, le cas échéant, des enfants en tant que groupe. Ces évaluations ainsi que la conciliation des divers intérêts en jeu seront facilitées par l'analyse des effets qu'auront les décisions sur les enfants. Les conséquences des mesures proposées devront être analysées et évaluées.

Ce processus a pour objectif d'inciter les décideurs à prendre dûment en compte et de manière systématique la perspective de l'enfant *avant* toute prise de décision. Ils devront non seulement procéder à une évaluation, mais aussi être en mesure de prouver qu'ils l'ont fait. L'ensemble de la démarche est à considérer comme une obligation découlant de la Convention.

L'étape suivante dans cette évolution de l'approche de « l'intérêt supérieur » consiste à élaborer des modèles pour les analyses et les évaluations des effets sur les enfants des décisions prises. Quand et comment y procéder ? Quels domaines privilégier ? Comment relier ces analyses aux processus politiques ordinaires ? Quelles questions poser – et à qui ? Quelle formation dispenser aux décideurs et à d'autres pour donner un sens à l'ensemble de la démarche ?

Il faut répondre de toute urgence à ces questions, parce que les enfants ne peuvent attendre trop longtemps. En guise de conclusion, je citerai une nouvelle fois Janusz Korczak :

'Les enfants ne sont pas les personnes de demain ; ils sont des personnes dès aujourd'hui. Ils ont le droit d'être pris au sérieux ; ils ont le droit d'être traités avec tendresse et respect. Il faut leur donner les moyens de s'accomplir – quel qu'il soit, l'inconnu que chacun d'entre eux porte en lui est notre espoir pour l'avenir ».

###