La Revue des droits de l'homme
Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

3 | 2013
Revue des droits de l'homme - N° 3

La convention sur les droits de l'enfant, texte emblématique reconnaissant l'intérêt de l'enfant... et passant sous silence les droits des femmes ?

Marina Eudes

OpenEdition Journals

Édition électronique
URL : http://journals.openedition.org/revdh/192
DOI : 10.4000/revdh.192
ISSN : 2264-119X

Éditeur
Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique
Marina Eudes, « La convention sur les droits de l'enfant, texte emblématique reconnaissant l'intérêt de l'enfant… et passant sous silence les droits des femmes ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 3 | 2013, mis en ligne le 08 novembre 2013, consulté le 08 juillet 2020. URL : http://journals.openedition.org/revdh/192 ; DOI : https://doi.org/10.4000/revdh.192

Ce document a été généré automatiquement le 8 juillet 2020.

Tous droits réservés

La convention sur les droits de l'enfant, texte emblématique reconnaissant l'intérêt de l'enfant... et passant sous silence les droits des femmes ?

Marina Eudes

1 La *Convention internationale sur les droits de l'enfant* (ci-après « *CIDE* ») a été adoptée à l'issue d'un long processus de réflexion portant sur la nécessité d'adopter des normes visant spécifiquement les enfants. À l'initiative de la Pologne notamment[1], et en s'inspirant de quelques textes internationaux antérieurs, qui présentaient l'inconvénient majeur d'être non contraignants[2], des travaux tendant à l'adoption d'un traité sont engagés dans les années 1970 au sein de l'Organisation des Nations Unies[3]. Après d'âpres négociations[4], la Convention est finalement adoptée par l'Assemblée générale et ouverte à la signature des États le 20 novembre 1989[5]. La *CIDE* connaît aussitôt un important succès, l'immense majorité des États la ratifiant très rapidement, jusqu'à atteindre aujourd'hui le chiffre record de 193 parties[6]. Ce résultat est d'autant plus positif que cet instrument, à juste titre qualifié de « *Magna carta pour l'enfant* »[7] couvre très largement les différents aspects de la vie de celui-ci : outre l'énoncé de droits et libertés classiques (tels que le respect de la vie, l'interdiction des mauvais traitements, la garantie de la liberté d'expression) et de droits économiques, sociaux et culturels (droits à la santé ou à la sécurité sociale par exemple), la *CIDE* contient des dispositions relatives aux préoccupations spécifiques aux enfants, des mesures éducatives à l'exercice de l'autorité parentale, en passant par l'adoption, tout en envisageant le cas de l'enfant réfugié, handicapé, membre d'une minorité ou victime d'un conflit armé[8]. Outre ces nombreuses règles substantielles parfois très novatrices, le traité de 1989 prévoit un mécanisme de contrôle du respect de leurs engagements

par les États parties, ces deniers devant présenter régulièrement des rapports à un organe composé d'experts indépendants, le Comité des droits de l'enfant[9].

2 L'une des toutes premières dispositions de la *CIDE*, l'article 3 § 1er, énonce que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Il paraît intéressant de s'interroger sur le sens et la portée de ce texte, souvent présenté comme un des éléments centraux de la *CIDE* sans que l'on sache toujours très bien pourquoi. Sans revenir ici sur la lecture de cette disposition faite par les juges internes et internationaux[10], il s'agit de cerner l'intention des rédacteurs de la Convention et les effets de cette notion d'intérêt supérieur dans la mise en œuvre de la *CIDE*. Cette réflexion doit être menée à partir de quelques éléments, peu nombreux, issus des *travaux préparatoires* de ce traité, des indications fournies par le *Comité des droits de l'enfant*[11] ainsi que des propositions formulées par la doctrine[12].

3 Avant d'évoquer précisément le contenu et les fonctions du principe évoqué à *l'article 3 § 1er de la CIDE*, ce qui permet d'aborder notamment la question de sa confrontation aux droits ou intérêts des femmes/mères[13] (II), il est important de rappeler les conditions et manifestations de la montée en puissance du concept d'intérêt de l'enfant sur la scène internationale (I).

I. L'apparition progressive de la notion d'intérêt de l'enfant au niveau international

4 Après quelques rappels d'ordre historique (A), il conviendra d'apprécier les diverses références faites à l'intérêt de l'enfant dans la *CIDE* et les instruments internationaux ultérieurs (B).

A. Les origines du concept

5 Si les sources sociales, philosophiques et historiques de la notion d'intérêt de l'enfant sont aussi diverses que les traditions nationales l'ayant intégrée, son arrivée sur la scène internationale semble devoir beaucoup aux systèmes juridiques britannique et français[14]. Ces deux États ont en effet vu leurs législateurs et juges prendre en compte l'intérêt de l'enfant dès le XIXe siècle, et l'ont largement diffusé dans leurs nombreuses colonies à travers le monde[15]. Des textes internationaux se font alors l'écho de ce phénomène, en particulier deux *Déclarations sur les droits de l'enfant* adoptées respectivement au sein de la Société des Nations en 1924[16] et dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies en 1959[17]. Si on peut supposer que le concept d'intérêt de l'enfant a inspiré leurs rédacteurs, la position de ces derniers est encore très paternaliste et orientée vers la protection de l'enfant plutôt que vers la reconnaissance de sa qualité de détenteur de droits à part entière. Il faudra d'ailleurs un certain temps avant que cette posture ne soit corrigée. Ainsi, entre les *Déclarations de 1924 et 1959*, ont été adoptées la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et la *Convention européenne des droits de l'Homme*[18], mais ni l'une ni l'autre ne comprend de référence explicite à la notion d'intérêt de l'enfant, ni même de catalogue de droits précis au bénéfice direct des enfants[19]. Sauf rares exceptions, le constat est le même s'agissant des instruments contraignants adoptés ultérieurement au niveau universel et régional[20]. C'est

précisément de ce point de vue que la *Convention de 1989* constitue un véritable saut qualitatif : non seulement ce texte fait enfin de l'enfant le titulaire de droits sur la scène internationale, mais toute la logique de cette nouvelle approche est précisément fondée sur la nécessaire prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision le concernant.

B. Les références à l'intérêt de l'enfant dans la CIDE et les textes ultérieurs

6 S'agissant d'abord de la Convention de 1989, il convient de souligner qu'outre l'article 3 § 1er précédemment cité, plusieurs dispositions renvoient à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, permettant ainsi d'intégrer cette notion dans des aspects très variés de la vie de celui-ci : ainsi, l'article 9 § 1 évoque le cas de l'enfant qui peut être séparé de ses parents si son intérêt supérieur le justifie ; l'article 9 § 3 exige le maintien des relations personnelles entre l'enfant et ses parents dont il vit séparé, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur ; l'article 18 traite de la responsabilité commune des parents à l'égard de leur enfant, guidée par l'intérêt supérieur de celui-ci ; l'article 21 énonce que l'adoption d'un enfant doit être faite conformément à son intérêt supérieur ; l'article 37 stipule que l'enfant privé de liberté doit être séparé des adultes, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur ; l'article 40 § 2 b expose enfin que l'enfant accusé devant un tribunal doit être interrogé en présence de ses parents, sauf si son intérêt supérieur s'y oppose. Il résulte de cette énumération que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut être assimilé à une simple formule, vide de sens, mais bien à un critère important pour la mise en œuvre concrète de droits précis énoncés par la *CIDE*[21].

7 Depuis 1989, plusieurs instruments internationaux contiennent à leur tour une référence à la nécessaire prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les décisions le concernant, en particulier, s'agissant des textes contraignants[22], de la *Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant*[23], de la *Convention de La Haye sur l'adoption internationale*[24], de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*[25] ou encore de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*[26]. Il est d'ailleurs frappant de constater que le dernier texte en date dans cet abondant corpus international et régional s'inspire directement de la *CIDE* en énonçant que *« dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »*[27].

8 Le fait que depuis les années 1990, de nombreux instruments internationaux, mais aussi des jurisprudences internes et européennes, fassent appel à la formule « intérêt supérieur de l'enfant » semble démontrer l'existence d'un consensus international autour d'un concept dont il faut pourtant bien reconnaître que déterminer le sens n'a rien d'évident.

II. La signification et la portée de la notion d'intérêt de l'enfant dans la *CIDE* et au-delà

9 La doctrine s'aventure peu dans une tentative de définition générale de la formule « intérêt supérieur de l'enfant ». Il est vrai que celle-ci soulève d'emblée des

questions complexes : d'abord, s'agit-il d'un intérêt unique de l'enfant, comme le singulier de la formule française l'exprime, ou bien de plusieurs intérêts à défendre, comme la formule anglaise « *best interests* » le laisse entendre ? Quel est ensuite le contenu concret de ce(s) intérêt(s) de l'enfant ? La notion de supériorité implique-t-elle une hiérarchisation des différents intérêts en présence, y compris ceux de sa mère, qui serait toujours favorable à l'enfant ? Pour répondre à ces premières questions, il peut sembler opportun de dresser une liste empirique des droits et libertés, ou encore des conditions matérielles et psychologiques, dont devrait toujours pouvoir bénéficier un enfant. L'alternative consisterait à définir la notion d'intérêt de l'enfant de façon plus abstraite, mais cette démarche semble vouée à l'échec dès lors qu'elle se fonde sur le concept, tout aussi obscur, de « *bien-être de l'enfant* »[28]. Beaucoup d'interrogations, et surtout une impression de flou, entourent donc la notion d'intérêt de l'enfant, ce qui suscite depuis son apparition la formulation de nombreuses critiques, particulièrement virulentes chez certains auteurs[29]. Ces derniers mettent en avant des caractéristiques que l'on peut en effet difficilement nier, à savoir le fait que l'on se trouve face à un concept par nature relatif et subjectif, l'intérêt de l'enfant variant sensiblement selon l'époque et la société considérées ainsi que le type de problème envisagé[30]. Pour tenter d'avancer malgré tout dans la compréhension de cette notion et de son éventuelle confrontation aux droits ou intérêts des femmes/mères, il convient de se concentrer, d'une part, sur la logique suivie par les rédacteurs de la *CIDE* (A) et, d'autre part, sur ses implications concrètes dans la mise en œuvre des droits énoncés par la Convention (B).

A. L'interprétation de l'article 3 § 1er de la *CIDE*[31]

10 La lecture des *Travaux préparatoires* de la Convention de 1989 et les commentaires de cet instrument révèlent que ce n'est pas tant la formule « intérêt supérieur de l'enfant » elle-même qui a pu poser problème aux rédacteurs que d'autres éléments figurant dans le texte[32]. Cela renvoie à l'idée suggérée plus tôt selon laquelle nombre d'États, et donc de délégations présentes lors des négociations devant aboutir à l'adoption de la *CIDE*, étaient déjà familiers de la notion. En réalité, les échanges les plus nourris entre elles ont porté sur trois autres éléments inclus à l'article 3 § 1er de la Convention. Il est intéressant de revenir successivement sur chacun d'entre eux, afin de présenter les réussites avérées et les difficultés potentielles résidant dans le texte de la *CIDE* dès l'origine et ce, tout particulièrement du point de vue de leurs conséquences éventuelles sur la position de la mère par rapport à son enfant.

11 Les débats ont tout d'abord concerné la formule *« dans toutes les décisions concernant les enfants »*. Il convient de souligner ici qu'avait été évoquée l'opportunité d'adjoindre l'adjectif « officiel » au terme « décision » pour signifier que ne seraient pas envisagées les interventions d'une autorité privée, en l'occurrence la famille de l'enfant. La formule finalement retenue suggère que l'on peut aussi s'intéresser aux décisions prises dans le cadre familial, ce qui va d'ailleurs dans la logique de *l'article 18* précité, au terme duquel les parents se partagent la responsabilité d'élever leur enfant « *conformément à son intérêt supérieur* ». Cette discussion est alors révélatrice de certaines réticences plus générales, exprimées au moment de la rédaction de la *CIDE* et encore parfois aujourd'hui, au sujet des atteintes qui pourraient être portées à la cellule ou à la logique familiale et au rôle parental, du simple fait de la reconnaissance de véritables droits à l'enfant, ou de la prise en compte de ses intérêts propres. On trouve dès ce

stade un contexte favorable à la confrontation des droits/intérêts de l'enfant à ceux de sa mère.

12 La discussion a ensuite porté sur la qualité des auteurs des décisions examinées à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant, à savoir « *des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs* ». Tous les organismes intervenant d'une manière ou d'une autre dans le déroulement de la vie de l'enfant sont donc clairement inclus dans le champ de l'article 3 § 1er de la Convention. Or, si un consensus semble avoir toujours prévalu à l'égard de ces acteurs, l'un des enjeux et réussites majeurs des négociations réside dans la référence à l'organe législatif ; par ce biais, le Parlement (national ou régional) se voit contraint d'envisager les conséquences de son action du point de vue de l'intérêt de l'enfant, ce qui constitue une charge potentiellement très lourde[33]. Enfin, l'article 3 § 1er de la *CIDE* s'achève sur la formule selon laquelle « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Il semble que la référence à l'adjectif « supérieur », propre à la version française du texte, n'ait pas véritablement d'importance ; du reste, le fait d'évoquer « *une* », et non « *la* », considération primordiale évacue toute idée de hiérarchie entre l'intérêt de l'enfant et les autres droits ou intérêts avec lesquels il pourrait entrer en concurrence, particulièrement ceux de sa mère. Ainsi, toute décision ayant un impact potentiel sur un enfant doit être appréciée à l'aune de son intérêt, sans que celui-ci l'emporte systématiquement sur tous les autres, qu'il s'agisse de ceux de ses parents, notamment ceux de sa mère, ou encore de ceux de la société dans son ensemble. Il s'agit ici d'un point fondamental et qui est pourtant mal connu : la *CIDE* n'impose absolument pas de privilégier l'intérêt de l'enfant dans toutes les situations. Il s'agit plutôt de mettre en avant une obligation méthodologique à la charge de toutes les autorités compétentes, consistant à prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans leur processus décisionnel.

13 On perçoit donc, dès une première lecture approfondie de l'article 3 § 1er de la Convention, les nombreuses potentialités de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant en termes d'obligations imposées aux autorités publiques, aux parents, et plus largement à l'ensemble des acteurs prenant des décisions ayant un impact sur la vie de l'enfant. Ce premier constat est confirmé par l'examen des conséquences concrètes de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans la mise en œuvre de la *CIDE*.

B. Les fonctions de la notion pour la réalisation des droits de l'enfant

14 La doctrine évoque souvent l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant serait une sorte de standard général sous-tendant l'application de tous les droits garantis par la Convention de 1989, le problème étant que cette affirmation n'est le plus souvent ni explicitée, ni justifiée[34]. Si l'on s'intéresse à la position du Comité des droits de l'enfant à cet égard, il est notable que, dans son dialogue avec les États, il met systématiquement en avant quatre éléments, à savoir la non-discrimination (article 2), l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 § 1er), le droit à la vie, à la survie et au développement (article 6) et enfin le respect des opinions de l'enfant (article 12)[35]. S'il existe une forme de classification au sein des dispositions normatives de la *CIDE*, elle n'opposerait donc pas l'article 3 au reste du texte, mais plutôt ces quatre « valeurs » générales face aux divers droits énoncés par la Convention. Au-delà de ce premier constat, deux tendances semblent pouvoir se dégager d'une lecture globale de la *CIDE* et

de la position du Comité des droits de l'enfant : la prise en compte de l'intérêt de l'enfant constituerait, d'une part, un critère de contrôle et, d'autre part, un critère de décision. Il est alors intéressant de s'interroger sur l'impact de cette double approche sur les droits ou intérêts de la mère.

1. Un critère pour contrôler les autorités nationales

15 Cette première logique consiste pour le Comité des droits de l'enfant à s'assurer que toutes les autorités nationales, en particulier le législateur, ont bien pris en compte l'intérêt de l'enfant dans toutes leurs activités, en particulier dans les domaines de la protection de l'enfance, du droit de la famille ou encore du placement d'enfants en institutions. Selon les termes mêmes du Comité, « *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 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* »[36]. Le champ du contrôle peut alors être extrêmement large, comme le démontre l'exemple de l'appréciation par le Comité des mesures générales de diminution des dépenses publiques ; l'idée retenue ici, comme pour la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels en général[37], est que même un État ayant peu de ressources doit essayer d'utiliser celles-ci selon l'effet maximal. Le Comité est donc extrêmement critique vis-à-vis des mesures de réduction budgétaire si le gouvernement concerné ne démontre pas avoir étudié en amont leur impact sur la situation concrète des enfants[38]. De même, l'intérêt supérieur de l'enfant est la valeur de référence pour apprécier toute législation ou pratique nationale engendrant des problèmes non spécifiquement ou intégralement envisagés par la *CIDE*. À défaut de pouvoir se fonder sur une disposition précise de la Convention, le Comité peut ainsi invoquer cette notion pour vérifier que l'État respecte la logique d'ensemble du traité. C'est ainsi qu'il a pu considérer que la pratique des châtiments corporels s'opposait à la fois à l'article 3 et à l'article 19 (relatif à la protection des enfants contre la violence), ou encore qu'il a pu suggérer aux États parties de relever l'âge minimum requis pour se marier ou l'âge de la majorité pénale[39].

16 Si cette première fonction de l'intérêt de l'enfant est intéressante dans l'absolu, et même fondamentale pour garantir l'effectivité de nombre de ses droits, on peut raisonnablement considérer qu'elle n'a pas de conséquence directe sur les intérêts ou droits des femmes/mères, contrairement à la suivante.

2. Un critère pour guider les autorités nationales

17 La règle de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant constitue un outil confié aux autorités nationales, afin de les aider à trancher le mieux possible les conflits d'intérêts ou de droits qui pourraient leur être présentés. Il s'agit d'abord des hypothèses de confrontation entre les droits de l'enfant eux-mêmes, plusieurs dispositions précitées de la *CIDE*[40] mettant en avant l'intérêt supérieur de l'enfant afin de restreindre l'exercice de l'un de ses droits. Il s'agit par exemple du droit d'un mineur détenu d'être séparé des adultes (sauf s'il est de son intérêt de rester avec l'un de ses parents, ou avec sa mère qui a accouché alors qu'elle était détenue) ou du droit de l'enfant de maintenir des liens avec ses parents, sauf en cas de maltraitance parentale[41]. Concernant

précisément ce dernier exemple, la solution de la séparation est d'ailleurs indirectement confirmée par les dispositions relatives à la protection de l'enfant contre la violence[42]. Viennent ensuite les conflits potentiels entre les intérêts de l'enfant et les droits ou intérêts d'autres personnes, qu'il s'agisse de ses parents ou d'autres enfants. S'agissant spécifiquement du contentieux impliquant la mère, sont principalement en cause les affaires mettant en jeu les conditions d'une adoption ou de l'attribution de la garde parentale. On remarque d'ailleurs, s'agissant de l'adoption, que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est plus « une » mais « la » considération primordiale, au terme de l'article 21 de la *CIDE*, disposition qui est donc plus sévère que l'article 3 § 1er[43]. En outre, la prise de décision des autorités nationales dans ces contentieux sensibles peut être facilitée par l'écoute de la parole de l'enfant concerné ; l'article 12 de la Convention garantit en effet le droit, pour l'enfant capable de discernement, « *d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant* ». Établissant explicitement un lien avec l'article 3, le Comité des droits de l'enfant considère même que toutes les personnes adoptant des mesures concernant un enfant ont l'obligation d'entendre celui-ci, l'intérêt de ce dernier devant être établi en consultation avec lui et revêtant une « *importance cruciale, tout comme les opinions de l'enfant* »[44].

18 Finalement, dans ces diverses hypothèses conflictuelles, le critère de « l'intérêt supérieur de l'enfant » peut être actionné au détriment directement de l'intérêt des parents ou de la mère, en particulier celui de maintenir des liens avec leur/son enfant. Plus largement, il s'agit ici de contester l'idée selon laquelle « *ce qui est bon pour la famille est, par définition, bon pour l'enfant. 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 parentale* »[45].

*

19 Des incertitudes demeurent finalement sur ce qui est constitutif de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » et une étude sur le relativisme historique et culturel reste à entreprendre, la compréhension de ce qui est bon pour l'enfant variant nécessairement selon les époques et les lieux considérés. De ce point de vue, l'absence de définition précise de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention de 1989, loin d'être une faiblesse, peut alors être perçue comme un avantage, un gage de souplesse et d'adaptabilité de cet instrument juridique qui, il ne faut pas l'oublier, s'adresse à 193 États, aux traditions et cultures fort différentes les unes des autres. L'entrée en vigueur du troisième *Protocole à la CIDE*[46] permettra du reste au Comité des droits de l'enfant de préciser la signification et la portée de cette notion comme de l'ensemble des droits énoncés dans la Convention, puisque ce texte lui donne compétence pour recevoir et examiner des communications individuelles[47]. Parmi le contentieux qui ne manquera pas de lui être confié, seront notamment abordées des affaires mettant aux prises l'intérêt de l'enfant avec les droits ou intérêts de sa mère, que ce soit sur le fondement de l'article 3 § 1er ou d'autres dispositions. Le Comité pourra alors préciser sa position à l'égard d'un problème qui n'est pour l'instant envisagé que de façon très abstraite à travers l'examen des rapports périodiques des États parties. Seul le traitement de cas précis permettra de saisir les critères entrant en jeu dans la nécessaire mise en balance des intérêts en présence. Une intéressante étude comparée pourrait d'ailleurs être entreprise avec la réponse proposée dans le cadre de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*[48]. Ce qui retient en effet l'attention

dans cet instrument, c'est la référence à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant comme « *la* » considération primordiale en matière d'éducation familiale ainsi que de droits et responsabilités parentaux ; autrement dit, l'approche mesurée retenue par l'article 3 § 1er de la *CIDE*, dont on a vu qu'il ne fait pas nécessairement primer l'intérêt de l'enfant en toute circonstance, ne trouve pas d'équivalent dans le principal texte dédié à la protection des intérêts des femmes.

NOTES

1. La démarche du gouvernement polonais s'explique par deux raisons principales : d'abord, un intérêt porté aux travaux d'un pédiatre polonais, le Dr Janusz KORCAZCK, qui réclamait déjà, dans les années 1920, une Charte des droits des enfants auprès de la Société des Nations ; ensuite, le sort effroyable connu par les enfants polonais pendant et après la 2ème Guerre mondiale.

2. V. les développements du I. A., *infra*. Il faut également évoquer l'influence d'un mouvement d'opinion né aux États-Unis dans les années 1970 et œuvrant pour la reconnaissance d'une véritable autonomie de l'enfant et de droits reflétant ses besoins et préoccupations. Cette forte mobilisation de la société civile se reflète toujours aujourd'hui dans les actions du *Groupe des ONG pour la Convention sur les droits de l'enfant* (http://www.childrightsnet.org/NGOGroup/).

3. La première proposition polonaise à été soumise à la Commission des droits de l'Homme dès 1979, déclarée *Année internationale de l'enfant*. Outre les experts onusiens et les membres des délégations nationales, ont participé aux travaux le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) et diverses ONG.

4. Les tensions les plus importantes ont notamment concerné les thèmes de la détermination du début et de la fin de l'enfance (en particulier le moment où commence la vie), de l'autonomie religieuse, des enfants soldats, de la prise en compte de certaines traditions ou encore de la place des droits de la fillette. Si certaines de ces tensions ont pu, au moins partiellement, être surmontées, des divergences d'opinions entre les délégations sont réapparues après l'adoption du texte final, sous la forme des réserves émises par de nombreux États ayant ratifié la Convention.

5. *Convention relative aux droits de l'enfant*, Document A/RES/44/25, 20 novembre 1989. Le traité est entré en vigueur le 2 septembre 1990.

6. Ont signé mais pas ratifié la *CIDE* les États Unis (car le texte s'oppose à leur pratique de l'emprisonnement à vie infligé à des mineurs) et la Somalie (du fait de sa situation d'État défaillant). Le jeune Soudan du sud, né en 2011, n'a pas encore signé la *CIDE*. Pour sa part, le gouvernement français a ratifié le traité dès 1990 mais a émis des réserves relativement à ses articles 6 (droit à la vie confronté à l'interruption volontaire de grossesse), 30 (relatif aux minorités) et 40 § 2 b v (prévoyant une procédure d'appel en matière pénale).

7. Formule attribuée à J. P. GRANT, ancien Directeur exécutif d'UNICEF.

8. Pour une présentation d'ensemble de la *CIDE*, v. notamment P. BUIRETTE, « Réflexions sur la Convention internationale des droits de l'enfant », *Revue belge de droit international*, 1990, vol. 23, p. 54-73 ; M.BENNOUNA « La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », *Annuaire français de droit international*; 1990, vol. 35, p. 433-445 ; D. MC GOLDRICK, « The United Nations Convention on the Rights of the Child », *International Journal of Law and the Family*, 1991, n° 5, p. 132-169 ; D. FOTTRELL (éd.), *Revisiting children's rights. 10 years of the UN Convention on the Rights*

of the Child, The Hague, Kluwer Law International, 2000, 196 p. ; A. LEN, J. VANDE LANOTTE, E. VERHELLEN, F. ANG, E. BERGHMANS, M. VERHEYDE and B. ABRAMSON (Eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007 ou encore le dossier spécial consacré à « L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant », *Les Petites Affiches*, 7 octobre 2010, n ° 200.

9. V. le site officiel du Comité à l'adresse http://www2.ohchr.org/french/bodies/crc/index.htm.

10. La doctrine sur ces questions étant extrêmement abondante, on se contentera de renvoyer ici à la présentation faite par T. DUMORTIER sur les usages juridictionnels de l'intérêt de l'enfant.

11. Celles-ci apparaissent, d'une part, dans les Conclusions que le Comité adopte à l'issue de l'examen de chacun des rapports périodiques des États parties et des échanges oraux avec leurs représentants, d'autre part, dans les dix-sept *Observations générales* adoptées sur des thématiques spécifiques ou à la suite de la vingtaine de *Journées de discussion générale* organisées depuis sa création (toutes ces sources peuvent être consultées sur le site internet du Comité). Enfin, les écrits de certains membres du Comité, en particulier de son ancien président Jean ZERMATTEN, permettent également de mieux cerner la position de cet organe sur telle ou telle question. V. notamment « L'intérêt supérieur de l'enfant. De l'analyse littérale à la portée philosophique », Institut International des Droits de l'Enfant, Working Report 2-2003, 30 p. et « The best Interest of the Child Principle : Literal Analysis and Function", *International Journal of Children's Rights*, 2010, vol. 18, p. 483-499.

12. Doctrine dont on peut relever qu'elle est essentiellement anglophone. La doctrine française a toutefois pu s'intéresser à ce thème, essentiellement dans le cadre du droit de la famille (v. notes n° 8 et 10 *supra*).

13. On peut d'ores et déjà relever qu'étonnement, ce thème semble être complètement occulté par la doctrine relative à la *CIDE*.

14. P. ALSTON and B. GILMOR WALSH, *The best interests of the child. Towards a synthesis of children's rights and cultural values*, UNICEF, ICDC, 1996, p. 3-4.

15. Ceci expliquerait pourquoi la notion même d'intérêt de l'enfant ne semble pas avoir fait l'objet de débat au moment de l'adoption de la *CIDE*. Selon M. FREEMAN, « *Many of the delagates will have been familiar with the concept from their own legal system and clearly did not think it neeeded debating further* »: « Article 3. The Best Interests of the Child », *in A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, *op. cit.*, p. 26.

16. *Déclaration de Genève*, Société des Nations, supplément spécial n° 21, octobre 1924, p. 4. Ce texte court peut être reproduit ici : « *[...] les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur, affirmant leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance. Article 1. L'enfant doit être mis en mesure de se développer d'une façon normale, matériellement et spirituellement. Article 2. L'enfant qui a faim doit être nourri ; l'enfant malade doit être soigné ; l'enfant arriéré doit être encouragé ; l'enfant dévoyé doit être ramené ; l'enfant orphelin et l'abandonné doivent être recueillis et secourus. Article 3. L'enfant doit être le premier à recevoir des secours en cas de détresse. Article 4. L'enfant doit être mis en mesure de gagner sa vie et doit être protégé contre toute exploitation. Article 5. L'enfant doit être élevé dans le sentiment que ses meilleures qualités devront être mises au service de ses frères* ».

17. La *Déclaration sur les droits de l'enfant* a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après AG NU) le 20 novembre 1959 (*Résolution 1387 (XIV)*. Proche de la précédente déclaration, elle est toutefois beaucoup plus détaillée et comprend quelques innovations (référence au principe de non discrimination et aux besoins particuliers de l'enfant) tout en assimilant l'intérêt supérieur de l'enfant à une « *considération déterminante* » dans l'adoption des lois visant à la protection spéciale dont doit bénéficier l'enfant (article 2).

18. La *Déclaration universelle des droits de l'Homme* a été adoptée le 10 décembre 1948 (*Résolution 217 A (III)* de l'AG NU). Elle énonce que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » et que les enfants ont droit « *à une aide et une assistance spéciales* » (articles 1er et 25 §

2). La *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* a été adoptée le 4 novembre 1950 (*Série des traités européens* n° 5). Elle ne fait aucune référence aux enfants mais proclame le droit au respect de la vie familiale (article 8). Elle a été complétée d'un Protocole additionnel le 20 mars 1952 envisageant le droit à l'instruction (article 2) et d'un Protocole n° 7 évoquant l'égalité de droits et de responsabilités entre époux, notamment dans leurs relations avec leurs enfants, ainsi que les mesures qui peuvent être prises par les États « *dans l'intérêt des enfants* « (article 5).

19. Ce qui n'a pas empêché le développement d'une jurisprudence spécifique de la part de la Cour européenne des droits de l'Homme ; si elle a parfois pu faire référence à la *CIDE*, elle demeure basée sur la *CEDH*, en l'occurrence essentiellement sur son *article 8* protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale. Cette jurisprudence est notamment retracée par L. COUTURIER-BOURDINIÈRE, « La Convention européenne des droits de l'enfant et les protection des droits de l'enfant », *in Mélanges en l'honneur du Doyen COHEN-JONATHAN*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 523-549 et A. GOUTTENOIRE, « La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Le Monde du droit, Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Économica, Paris, 2007, p. 495 s.

20. Il en va ainsi du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (v. la Résolution 2200 A (XXI) adoptée le 16 décembre 1966 par l'AG NU). En revanche, on trouve des références explicites à la notion d'intérêt de l'enfant dans la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, adoptée à La Haye le 25 octobre 1980 (son préambule énonce ainsi que « *l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde* ») et dans la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, adoptée par l'AG NU le 18 décembre 1979 (l'article 5 b traite ainsi de « *la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas* », tandis que l'article 16 évoque le fait que les hommes et les femmes ont les mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents pour les questions se rapportant à leurs enfants, sachant que « *dans tous les cas, l'intérêt des enfants sera la considération primordiale* »).

21. Nous y reviendrons dans les développements du II., *infra*.

22. Dans le domaine de la *soft law*, il existe notamment de multiples textes adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe, sachant que l'organisation a lancé un programme étendu sur la période 2012-1015 consacré à la promotion des droits de l'enfant et la protection de l'enfance contre la violence (v. le site http://www.coe.int/t/dg3/children/default_fr.asp).

23. La *Charte africaine sur les droits et le bien être de l'enfant* a été adoptée le 11 juillet 1990 dans le cadre de l'Organisation de l'Unité africaine (doc. CAB/LEG/153/Rev.2). La grande majorité des États africains l'ont ratifiée, ce qui est d'autant plus remarquable qu'elle reprend la plupart des dispositions de la *CIDE*, en l'adaptant aux réalités africaines. La *Charte* est le seul texte régional à reprendre ainsi la *Convention* de 1989 (v. le site du Comité Africain d'Experts sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant : http://acerwc.org/fr/).

24. La *Convention internationale sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* a été adoptée à La Haye le 29 mai 1993. Son préambule et son article 1er illustrent le souci de ses rédacteurs de garantir que les adoptions internationales aient lieu « *dans l'intérêt supérieur de l'enfant* » et dans le respect de ses droits fondamentaux.

25. La *Convention relative aux droits des personnes handicapées* a été adoptée par l'AG NU dans sa *Résolution 61/106* du 13 décembre 2006. Selon son article 23 § 2, « *les États Parties garantissent les droits et responsabilités des personnes handicapées en matière de tutelle, de curatelle, de garde et d'adoption des enfants ou d'institutions similaires, lorsque ces institutions existent dans la législation nationale; dans tous les cas, l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale* ». On retrouve dans cette dernière préposition la même formulation que celle utilisée dans la *CIDE*.

26. La *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, a été adoptée lors du Sommet de Nice en 2000 ; elle n'a toutefois intégré le droit primaire qu'avec l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne* en 2009 (JO C 83/389 du 30.3.2010).

27. Article 24 de la Charte. Cette disposition est commentée par A. GOUTTENOIRE, « Article II-84. Les droits de l'enfant », *in* L. BOURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (Dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union*¸ Bruylant, Bruxelles, 2005, vol. 2, p. 332-341.

28. V. par exemple Jean ZERMATTEN, pour qui « *l'intérêt supérieur de l'enfant est un instrument juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physique, psychique et social...* »: « L'intérêt supérieur de l'enfant. De l'analyse littérale à la portée philosophique », *op. cit.*, p. 15.

29. V. notamment certaines contributions du dossier précité sur « L'effectivité de la *CIDE* » et surtout le commentaire célèbre de Jean CARBONNIER proclamant que « *l'intérêt de l'enfant, c'est la notion magique.... la limite, elle finirait par rendre superflues toutes les institutions du droit familial. Pourtant, rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire* » (*Dalloz*, 1960, p. 673 ; cité par J. RUBELLIN-DEVICHI, « The Best interests Principle in French Law and Practice », *International Journal of Law and the Family*, 1994, n° 8, p. 259).

30. Selon H. FULCHIRON, « *l'intérêt de l'enfant [...] est en effet marqué par la relativité et la subjectivité. Relativité dans l'espace et dans le temps car la notion se nourrit des données propres à chaque époque et à chaque société ; elle est liée à une culture, à des savoirs, à une conception de la personne, de l'enfant et de la famille. Subjectivité individuelle, celle des père et mère, de l'enfant et du juge ; subjectivité collective, celle d'une société, de l'image que se fait cette société de l'enfant et, à travers cette image, qu'elle se fait d'elle-même* » (« Les droits de l'enfant à la mesure de l'intérêt de l'enfant », *Les Petites Affiches*, 7 octobre 2010, n° 200, p. 16).

31. Sont ici cumulées les méthodes classiques d'interprétation des traités internationaux, c'est-à-dire le principe de bonne foi, la prise en compte du texte et du contexte, le recours aux travaux préparatoires ou encore la règle de l'effet utile.

32. V. notamment les travaux précités de l'ancien président du Comité, J. ZERMATTEN (note n° 11, *supra*) et M. FREEMAN, « Article 3. The Best Interests of the Child », *op. cit.*, p. 44 s.

33. Nous reviendrons sur le contenu et la portée de cette obligation imposée au législateur dans les développements du B. 1., *infra*.

34. V. notamment D. MC GOLDRICK, « The United Nations Convention on the Rights of the Child», *op. cit.*, p. 135 et J. ZERMATTEN, « The best Interest of the Child Principle: Literal Analysis and Function", p. 492.

35. Ce principe a été posé par le Comité dès sa 1ère session en 1991, lorsqu'il a adopté ses *Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux* : « § 13. *Les États devraient fournir tous renseignements utiles, notamment sur les principales mesures législatives, judiciaires, administratives ou autres en vigueur ou prévues, sur les facteurs et les difficultés auxquels ils se heurtent et sur les progrès qu'ils ont accomplis dans l'application des dispositions de la Convention, ainsi que sur les priorités et les objectifs établis dans ce domaine, en ce qui concerne: a) La non-discrimination (art. 2) ; b) L'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3) ; c) Le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6); d) Le respect des opinions de 1'enfant (art. 12)* », Doc. CRC/C/5, 30 octobre 1991.

36. Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 5 sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant*, CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003, § 12. V. aussi les recommandations suivantes : « *45. Pour garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants et que toutes les dispositions de la Convention sont respectées dans la législation et au stade de l'élaboration et de l'exécution des politiques à tous les niveaux de gouvernement, il faut qu'existe un processus permanent d'analyse des effets des décisions sur les enfants (qui prévoie les effets de toute proposition de loi, de politique ou de crédits budgétaires touchant les enfants et l'exercice de leurs droits) et d'évaluation de ces effets (évaluation des*

effets concrets de l'application des décisions). Ce processus doit être intégré dans le gouvernement à tous les niveaux et le plus précocement possible dans les dispositifs d'élaboration des politiques. 46. Les gouvernements doivent s'astreindre à une autosurveillance et à une auto-évaluation. Mais le Comité juge également indispensable que soit mis en place un suivi indépendant des progrès réalisés sur la voie de la mise en œuvre de la Convention assuré, par exemple, par des comités parlementaires, des ONG, des établissements universitaires, des associations professionnelles, des groupes de jeunes et des institutions indépendantes de protection des droits de l'homme ».

37. V. aussi l'article 4 de la *CIDE*, au terme duquel « *les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans* toutes les limites des ressources dont ils disposent *et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale* » (nous soulignons).

38. V. notamment les exemples cités par P. ALSTON and B. GILMOR WALSH, *The best interests of the child. Towards a synthesis of children's rights and cultural values*, *op. cit*., p. 42.

39. Ces exemples sont illustrés par M. FREEMAN, « Article 3. The Best Interests of the Child », *op. cit*., p. 42 s.

40. V. les développements du I. B., *supra*.

41. Articles 9 § 1er et 37 de la *CIDE.*

42. V. notamment les articles 19 et 37 de la *CIDE*, portant respectivement sur les violences notamment exercées par les parents et sur le droit de l'enfant à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. V. aussi l'*Observation générale n° 8 relative au droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments*, Doc. CRC/C/GC/8**,** 2 mars 2007.

43. Selon l'article 21, « *les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière (...)* ».

44. *Observation générale n° 12 relative au droit de l'enfant d'être entendu*, Doc. , 20 juillet 2009.

45. Ce bon résumé de la logique à l'œuvre dans la *CIDE* est proposé par Thomas HAMMARBERG, Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, dans une conférence présentée à Varsovie le 30 mai 2008, « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes », Doc. CommDH/Speech (2008)10.

46. Le Protocole a été adopté par l'AG NU le 19 décembre 2011 (Doc. *A/RES/66/138*). Il a été ouvert à la signature des États le 28 février 2012 et entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion. Au printemps 2013, seuls quatre États ont procédé à cette ratification.

47. Sur les enjeux liés à l'adoption de ce texte, v. notamment M. LANGFORD and S. CLARK, « The New Kid on the Block : A Complaint Procedure for the Convention on the Rights of the Child », *Working Paper n° 1, Socio-Economic Programme*, Norvegian Centre for Human Rights, University of Oslo, January 2010, 24 p.

48. V. note n° 20 *supra.*

AUTEUR

MARINA EUDES

Maître de conférences à l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense Membre du CREDOF