

# L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



**L'intérêt supérieur  
de l'enfant –  
Un dialogue entre théorie  
et pratique**

Édition anglaise :  
*The best interest of the child –  
A dialogue between theory and practice*  
ISBN 978-92-871-8252-4

*Les vues exprimées dans cet ouvrage sont  
de la responsabilité des auteurs et ne reflètent  
pas nécessairement la ligne officielle  
du Conseil de l'Europe.*

Tous droits réservés. Aucun extrait de cette  
publication ne peut être traduit, reproduit  
ou transmis, sous quelque forme et par  
quelque moyen que ce soit – électronique  
(CD-Rom, internet, etc.), mécanique,  
photocopie, enregistrement ou de toute  
autre manière – sans l'autorisation préalable  
écrite de la Direction de la communication  
(F-67075 Strasbourg Cedex  
ou publishing@coe.int).

Couverture : SPDP, Conseil de l'Europe  
Photo de couverture : Shutterstock  
Mise en pages : JOUVE, France  
Édité par Milka Sormunen

Éditions du Conseil de l'Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex  
<http://book.coe.int>

ISBN 978-92-871-8397-2

© Conseil de l'Europe, novembre 2017  
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

# Table des matières

---

<b>INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
<b>CHAPITRE 1 – LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT : RÉFLEXIONS GÉNÉRALES</b>	<b>9</b>
Présentation de l'Observation générale n° 14 : forces et limites, les points de consensus et de dissension apparus dans son élaboration – Jorge Cardona Llorens	11
La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : qu'ajoute-t-elle aux droits fondamentaux des enfants ? – Nigel Cantwell	19
Interprétation et application de l'intérêt supérieur de l'enfant : principaux défis – Olga Khazova	29
L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu – Gerison Lansdown	33
Alpha ursae minoris – L'étoile polaire et l'intérêt supérieur de l'enfant parmi les intérêts concurrents – Jacques Fierens	38
L'intérêt supérieur des enfants : une discussion sur les tensions fréquemment rencontrées – Eveline van Hooijdonk	42
<b>CHAPITRE 2 – ÉVALUATION, DÉTERMINATION ET SUIVI DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR</b>	<b>47</b>
Détermination de l'intérêt supérieur des enfants marginalisés au moyen d'une participation active – Urszula Markowska-Manista	49
Comment évaluer et déterminer l'intérêt supérieur des enfants sous l'angle de leur développement et de leur éducation – Margrite Kalverboer	62
L'évaluation de l'intérêt supérieur des enfants réfugiés à leur arrivée dans un pays – Carla van Os	73
Le suivi des décisions relatives à l'intérêt supérieur – Les systèmes conçus pour le suivi des décisions de renvoi peuvent-ils servir d'inspiration dans d'autres domaines ? – Hanne Op de Beeck	77
<b>CHAPITRE 3 – L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT DANS DIVERS CONTEXTES</b>	<b>81</b>
La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans l'action du Conseil de l'Europe – Regina Jensdóttir	83
Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant dans les travaux de l'Union européenne – Margaret Tuite	88
Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant du point de vue d'un praticien – Tam Baillie	92
Quel est l'apport des enfants et des jeunes dans la mise en œuvre de leur intérêt supérieur ? – Johanna Nyman	96
Balises éthiques et cadre déontologique pour une décision respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le point de vue d'un défenseur d'enfants – Bernard De Vos	99
L'intérêt supérieur de l'enfant et les difficultés auxquelles est confrontée la société civile – Jana Hainsworth	103

**CHAPITRE 4 – L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT DANS LES AFFAIRES FAMILIALES 107**

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales – Aida Grgić	109
Comment garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale dans l'action sociale ? – Cristina Martins	121
L'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions de retrait d'un enfant – Une perspective parlementaire – Valeriu Ghilețchi	126
Regards d'enfants sur l'incarcération : mise en place d'un groupe d'expression d'enfants de parents ou proches incarcérés – Astrid Hirschelmann	131
L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la connaissance de ses origines – Géraldine Mathieu	136
Conclusion	140

**ANNEXES 143**

Annexe I – Discours présentés lors de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique (Bruxelles, 9-10 décembre 2014)	145
Discours de Koen Geens, ministre de la Justice, Belgique	145
Discours de Sven Gatz, ministre flamand de la Culture, des Médias, de la Jeunesse et des Affaires bruxelloises, Belgique	147
Discours de Rudy Demotte, ministre-président en charge de la coordination de la politique du gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles relative à la réalisation des droits de l'enfant, Belgique	149
Discours de Torbjørn Frøysnes, ambassadeur, chef du Bureau de liaison du Conseil de l'Europe auprès de l'Union européenne	152
Annexe II – Conclusions de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de la célébration du 25 <sup>e</sup> anniversaire de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (Bruxelles, 9-10 décembre 2014)	155
Annexe III – Résumés analytiques des articles	159

# Introduction

---

Nous en avons tous entendu parler, mais nous ne savons pas vraiment ce qu'il signifie – ou le savons-nous ? Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est essentiel, mais vaste et imprécis. Apparu il y a longtemps, il a gagné en importance lorsqu'il a été consacré par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant<sup>1</sup>, dont l'article 3, paragraphe 1, est ainsi libellé :

« 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. »

Qu'est-ce que cela signifie dans la pratique ? Comment interpréter et appliquer ce principe ?

Les autorités belges et le Conseil de l'Europe ont souhaité mettre en lumière le rôle de l'intérêt supérieur de l'enfant et développer les dispositions normatives qui encadrent cette notion, les règles déontologiques et éthiques y afférentes, et les règles procédurales qui l'accompagnent. Ainsi, dans le cadre de la présidence belge du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et en collaboration avec la Division des droits de l'enfant du Conseil de l'Europe, la Conférence européenne centrée sur « l'intérêt supérieur de l'enfant » et intitulée « Un dialogue entre théorie et pratique » a été organisée les 9 et 10 décembre 2014 à Bruxelles, faisant le lien entre le 25<sup>e</sup> anniversaire de la CIDE et la Journée des droits de l'homme.

La conférence figurait parmi les priorités que s'était fixée la présidence belge au titre du pilier « Promotion et réalisation des droits de l'homme ». Elle visait à mieux appréhender une notion essentielle, mais vaste et imprécise, dont l'importance est incontestable pour les droits de l'enfant. En organisant cette conférence, nous souhaitions ouvrir et encourager la discussion afin de diffuser notre savoir et de mieux faire appréhender la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

Il est en effet capital, pour les droits fondamentaux de l'enfant en général, d'explicitement une telle notion et de la mettre en œuvre dans la pratique. Entre autres défis majeurs, il s'agissait de mobiliser les décideurs autour de l'intérêt supérieur de l'enfant afin que cet intérêt devienne effectivement une considération primordiale dans leurs

---

1. Ou Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion des États par la Résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989. La CIDE est entrée en vigueur le 2 septembre 1990, en application de son article 49.

décisions quotidiennes. Les juges, les intervenants psychosociaux, les psychologues, les pédagogues et les autres professionnels de l'enfance et de la jeunesse doivent avoir en main les outils nécessaires pour pouvoir évaluer et déterminer l'intérêt de l'enfant. Ils doivent aussi comprendre ce que revêt la notion d'intérêt supérieur de l'enfant pour pouvoir prendre de bonnes décisions, respectueuses des droits fondamentaux de l'enfant.

La conférence s'est penchée sur les défis que la mise en œuvre concrète du principe d'intérêt supérieur de l'enfant pose aux acteurs décisionnels. Le groupe cible de la conférence était constitué d'experts, de décideurs politiques et de professionnels participant aux décisions qui influent sur la vie des enfants, ainsi que de représentants des principales institutions et organisations non gouvernementales européennes de défense des droits de l'enfant. Chaque État membre du Conseil de l'Europe avait été invité à désigner une délégation de deux représentants. Pour la Belgique, ainsi que pour le Conseil de l'Europe, il était essentiel que tous les partenaires, experts, décideurs et professionnels, mais aussi les enfants, aient la possibilité de s'exprimer et de participer à la discussion. L'organisation de la conférence a été un moyen de réunir tout un éventail d'acteurs et de confronter théorie et pratique avec efficacité.

La présente publication porte sur les principaux thèmes abordés lors de la conférence et met en lumière différents aspects du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle réunit ainsi 21 interventions, qui exposent chacune un point de vue différent. Pris conjointement, ces articles permettent d'avoir une vision complète de ce principe, avec ses multiples facettes.

Cette publication est structurée en quatre chapitres traitant de l'intérêt supérieur de l'enfant de différents points de vue. Le premier chapitre présente des considérations d'ordre général sur l'intérêt supérieur de l'enfant, qui permettent de mieux comprendre le cadre réglementaire et l'application de cette notion. Jorge Cardona Llorens, membre du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, examine les forces et les limites de l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale. Nigel Cantwell apporte un point de vue critique et se demande ce que le principe d'intérêt supérieur de l'enfant ajoute aux droits fondamentaux de l'enfant. Olga Khazova, également membre du Comité des droits de l'enfant, présente le cadre juridique dans lequel ce principe s'applique. Gerison Lansdown analyse le lien entre l'intérêt supérieur et la participation de l'enfant, et Jacques Fierens compare l'intérêt supérieur de l'enfant à un point de repère lumineux, à l'image de l'étoile polaire. Eveline van Hooijdonk présente une étude réalisée par le Centre de connaissance des droits de l'enfant (KeKi).

Le deuxième chapitre porte sur le processus d'évaluation, de détermination et de suivi de l'intérêt supérieur de l'enfant. Quels outils pouvons-nous utiliser pour évaluer, déterminer et appliquer ce principe ? Comment faire participer l'enfant à ce processus afin de satisfaire pleinement aux exigences de la CIDE ? Urszula Markowska-Manista aborde le cas des enfants marginalisés et revient sur l'héritage de Janusz Korczak. Margrite Kalverboer présente un modèle de l'intérêt supérieur de l'enfant qui peut se révéler utile dans la pratique et Carla van Os examine les possibilités d'application de ce modèle aux enfants réfugiés nouvellement arrivés. Hanne Op de Beek s'interroge

sur l'inspiration que pourraient fournir les systèmes de suivi des décisions de retour pour développer d'autres systèmes de suivi.

Le troisième chapitre met en lumière l'applicabilité, dans divers contextes, d'une notion aussi indéfinie que celle d'intérêt supérieur de l'enfant. Regina Jensdóttir, responsable de la Division sur les droits de l'enfant, présente cette notion du point de vue du Conseil de l'Europe. La coordinatrice de la Commission européenne pour les droits de l'enfant, Margaret Tuite, s'intéresse à la place de cette notion dans les activités de l'Union européenne, et Tam Baillie, Commissaire écossais aux enfants et aux jeunes, présente son point de vue de défenseur des droits de l'enfant. Johanna Nyman, présidente du Forum européen de la jeunesse, examine la notion d'intérêt supérieur de l'enfant du point de vue des jeunes et de leurs droits. Bernard De Vos, délégué général aux droits de l'enfant de la Fédération Wallonie-Bruxelles (Belgique), revient sur les conditions à réunir pour prendre des décisions respectueuses des droits de l'enfant et sur son expérience de défenseur. Jana Hainsworth, Secrétaire générale d'Eurochild, examine l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte des problèmes pratiques auxquels la société civile se heurte aujourd'hui.

Le quatrième chapitre porte sur l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales, thème central de la conférence. Aida Grgić, juriste à la Cour européenne des droits de l'homme, analyse l'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour relative aux affaires familiales. Cristina Martins, présidente de la Fédération internationale des travailleurs sociaux, Région Europe (FITS), s'intéresse à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de l'action sociale, et Valeriu Ghilețchi, président de la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, expose les problèmes qui se posent quand on sépare des enfants de leur famille. Astrid Hirschelmann présente un projet sur les enfants ayant un parent incarcéré, et Géraldine Mathieu examine l'intérêt supérieur de l'enfant en relation avec le droit de connaître ses origines.

Enfin, les annexes à cette publication exposent les discours complets de trois ministres belges et du chef du Bureau de liaison du Conseil de l'Europe auprès de l'Union européenne, ainsi que les conclusions de la conférence et les résumés analytiques des contributeurs à cette même conférence.

L'Histoire a montré que les temps de crise – économique, financière, sociale, environnementale – sont préjudiciables aux enfants et aux jeunes, et mettent à mal la défense et la promotion de leurs droits. Or, c'est justement dans ces périodes que les enfants doivent demeurer au cœur des préoccupations des décideurs. Que nous l'admettions ou non, l'intérêt supérieur de l'enfant occupe une place centrale dans le domaine des droits de l'enfant. Quand bien même nous refuserions ce principe, le fait est qu'il s'agit d'une disposition essentielle d'une convention internationale contraignante ; nous devons donc en tenir compte. Si nous voulons appréhender pleinement les droits de l'enfant, il est impératif d'accorder une attention particulière à l'intérêt supérieur de celui-ci.

Puisse cette publication captiver tout votre intérêt et nourrir le dialogue entre théorie et pratique, engagé avec tant de succès lors de la conférence.

*Belgique*

*Conseil de l'Europe*



## Chapitre 1

# **La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : réflexions générales**

---



# Présentation de l'Observation générale n° 14 : forces et limites, les points de consensus et de dissension apparus dans son élaboration

---

**Jorge Cardona Llorens**

*Professeur de droit international public, université de Valence,  
membre du Comité des droits de l'enfant<sup>2</sup>*

Écrire à propos de l'intérêt supérieur de l'enfant est pour moi une tâche relativement facile, parce que j'ai déjà présenté dans de nombreuses conférences l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant. Mais cette fois, le défi est très différent ; le but de ce texte est de présenter des questions et des préoccupations actuelles concernant l'intérêt supérieur de l'enfant, et l'interprétation du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies dans l'Observation générale n° 14. Dans cet article, j'essaie d'identifier les forces et les faiblesses de l'observation générale, les points de consensus et de dissidence qui sont apparus au cours de sa rédaction, et les difficultés à réaliser *in concreto* l'intérêt supérieur de l'enfant dans le processus décisionnel.

Ce n'est pas une tâche facile. En premier lieu, parce que je dois garder la confidentialité des délibérations au sein du comité. En second lieu, parce que ce que j'essaie normalement de faire est de mettre l'accent sur les points forts de l'Observation générale et les avantages de sa mise en œuvre, non sur les points faibles.

J'ai décidé de me concentrer sur quatre questions : premièrement, l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que concept juridique indéterminé, mais pas discrétionnaire ; deuxièmement, les problèmes pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur des enfants lors de l'adoption de mesures générales ; troisièmement, le rapport entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les autres intérêts légitimes en présence ; et, finalement, les conséquences du maintien de la triple nature juridique de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que droit, principe juridique et règle de procédure.

---

2. Ce texte exprime l'avis de l'auteur et pas nécessairement l'avis du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.

## L'intérêt supérieur de l'enfant en tant que concept juridique indéterminé mais pas discrétionnaire

---

D'abord, je me concentre sur l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que concept juridique indéterminé mais pas discrétionnaire. Quand je suis arrivé au comité en 2011, le président du comité m'a demandé de choisir les groupes de travail auxquels je voulais participer. J'en ai choisi trois : le groupe de travail sur l'intérêt supérieur de l'enfant, le groupe de travail sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant et le groupe sur la réforme des méthodes de travail du comité. En principe, les deux derniers devaient commencer leur travail l'année 2011 et le premier, sur l'intérêt supérieur, était en train de finir ses travaux.

Le président m'a donné le texte que le comité avait déjà rédigé et m'a demandé mon opinion sincère. Après une première lecture et parce qu'on m'avait demandé d'être sincère, j'ai indiqué que le texte ne me plaisait pas. « Pourquoi ? », m'a demandé le président. « Parce qu'à la lecture du document je ne trouve pas de critères pour évaluer et déterminer l'intérêt d'un enfant dans une situation donnée », a été ma réponse. Après avoir entendu ma réponse, le président m'a dit : « Très bien Jorge. Ton avis coïncide avec plusieurs avis que nous avons reçus les dernières semaines. Étant donné que tu es le nouveau dans le groupe de travail, tu seras le rapporteur pour réviser le texte de manière à ce qu'il réponde à la question que tu as posée. »

Quelle est la question de fond ? Il est vrai que le concept d'intérêt supérieur de l'enfant est adaptable à la situation de chaque enfant et à l'évolution des connaissances sur le développement de l'enfant. Mais, comme nous l'avons souligné dans l'observation générale :

« cette souplesse laisse toutefois la porte ouverte à des manipulations ; le concept d'intérêt supérieur de l'enfant a été utilisé abusivement : par des gouvernements et d'autres pouvoirs publics pour justifier des politiques racistes, par exemple ; par des parents pour défendre leurs propres intérêts dans des différends relatifs à la garde ; par des professionnels qui n'en ont cure et refusent d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant en le qualifiant de non pertinent ou de dénué d'importance »<sup>3</sup>.

Ma première obsession a donc été celle-là : certes l'intérêt supérieur de l'enfant est un concept dynamique, qui embrasse diverses questions en constante évolution ; un concept juridique indéterminé, qu'on doit déterminer au cas par cas. Cependant, il faut être clair sur le fait qu'il ne s'agit en aucun cas d'un concept discrétionnaire.

La phrase que j'ai écrite dans la partie supérieure de mon tableau noir dans mon bureau a été la suivante : pour une même décision, l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de cinq enfants différents devraient nous amener à cinq déterminations différentes (étant donné qu'il n'y a pas deux mêmes enfants, dans les mêmes circonstances et dans la même situation). Mais l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur d'un seul enfant faites par cinq adultes de manière individuelle dans l'adoption d'une décision, devraient arriver au même résultat.

---

3. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3, paragraphe 1 [de la CIDE]) (CRC/C/GC/14), paragraphe 34.

En d'autres termes, bien que l'intérêt supérieur de l'enfant soit un concept juridique indéterminé, son évaluation et sa détermination doivent être fondées sur des critères objectifs. Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant vise à assurer tant la réalisation complète et effective de tous les droits reconnus par la CIDE que le développement global de l'enfant. En conséquence, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas ce que je pense être le mieux pour un enfant, mais ce qui, objectivement, assure à l'enfant tant la réalisation complète et effective de tous ses droits reconnus dans la CIDE que son développement global. Ce raisonnement explique la partie V de l'observation générale dénommée « Application : évaluation et détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Le comité ne s'est pas contenté de dire que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être une opération unique qui doit être effectuée dans chaque cas particulier au regard des circonstances propres à chaque enfant, mais il a aussi essayé de montrer le chemin pour le faire.

C'est là que commencent les problèmes ! Quelles circonstances doivent être prises en compte ? Quels sont les éléments qui doivent être considérés pour les évaluer ? Quels garde-fous procéduraux doivent être mis en place pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la prise de décisions qui le concernent ?

L'observation générale liste les circonstances, les éléments et les sauvegardes que le comité a décidé de proposer aux États pour chaque cas. Cependant, comme il est dit de manière explicite dans l'observation générale, il s'agit de :

« une liste non exhaustive et non hiérarchisée des éléments à évaluer par toute autorité décisionnaire amenée à déterminer quel est l'intérêt supérieur d'un enfant. Le caractère non exhaustif de cette liste ménage la possibilité d'aller au-delà des éléments y figurant et de prendre en considération d'autres facteurs entrant en jeu dans la situation particulière de l'enfant ou du groupe d'enfants concernés. Tous les éléments de la liste doivent être pris en considération et pesés eu égard aux circonstances propres à chaque situation. Cette liste devrait fournir des orientations concrètes tout en ménageant une certaine souplesse »<sup>4</sup>.

Parmi les éléments dont il faut tenir compte, figurent : l'opinion de l'enfant ; l'identité de l'enfant ; la préservation du milieu familial et le maintien des relations familiales ; la prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant ; les situations de vulnérabilité ; le droit de l'enfant à la santé ; ou encore le droit de l'enfant à l'éducation. De l'avis du comité :

« l'évaluation de base de l'intérêt supérieur de l'enfant est une évaluation générale de l'ensemble des éléments pertinents dudit intérêt supérieur, le poids de chacun de ces éléments étant fonction des autres (...) La teneur de chaque élément varie nécessairement d'un enfant à l'autre et d'un cas à l'autre, en fonction du type de décision à prendre et des circonstances concrètes de l'espèce, de même que varie le poids de chaque élément dans l'évaluation globale »<sup>5</sup>.

S'agissant de l'équilibre entre ces différents éléments, le comité a identifié trois situations à prendre en compte :

a) Premièrement, le cas dans lequel les divers éléments pris en considération pour évaluer l'intérêt supérieur dans un cas donné et les circonstances qui lui sont propres

---

4. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 50.

5. *Ibid.*, paragraphe 80.

sont en conflit (par exemple le conflit entre le souci de préserver le milieu familial et l'impératif de protéger l'enfant contre le risque de violence ou de maltraitance de la part de ses parents). C'est-à-dire l'équilibre entre les éléments, circonstances et facteurs à prendre en compte.

b) Deuxièmement, les problèmes qui se présentent quand des facteurs liés au souci de protéger l'enfant (pouvant impliquer une limitation ou une restriction des droits) doivent être évalués par rapport à des mesures d'autonomisation (impliquant le plein exercice des droits, sans restriction). C'est-à-dire l'équilibre entre la protection et l'autonomisation de l'enfant.

c) Troisièmement, la question dérivée du caractère évolutif des capacités de l'enfant et la nécessité que les décisionnaires envisagent des mesures pouvant être revues ou ajustées en conséquence plutôt que de prendre des décisions définitives et irréversibles. Et, à la fois, la nécessité d'évaluer la continuité et la stabilité de la situation actuelle et future de l'enfant. C'est-à-dire l'équilibre entre l'enfant en tant que sujet en évolution et la nécessité de stabilité pour l'enfant.

Un équilibre, en premier lieu pour la sélection des circonstances, éléments et sauvegardes pertinents. Un équilibre, en deuxième lieu, entre la protection et l'autonomisation. Et un équilibre, en troisième lieu dans la mise en balance de tous les éléments considérés.

Mais je reconnais qu'ici nous pourrions trouver des points faibles : est-ce que le comité a trouvé effectivement ces équilibres ? Les critères signalés sont-ils suffisants ?

## **Évaluation et détermination de l'intérêt supérieur des enfants lors de l'adoption de mesures générales**

---

La deuxième question que je voudrais aborder est le rapport entre l'intérêt supérieur de l'enfant et l'intérêt supérieur des enfants (l'intérêt supérieur individuel et l'intérêt supérieur collectif) : comment évaluer et déterminer l'intérêt supérieur des enfants lors de l'adoption de mesures générales ?

Le lecteur aura apprécié que je parle à chaque fois de l'évaluation et de la détermination de l'intérêt supérieur d'un enfant lors d'une décision individuelle. Mais, l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE ne parle pas seulement des décisions individuelles. Le paragraphe 1 de l'article 3 vise à faire en sorte que le droit en question soit garanti dans toutes les décisions et actions qui concernent les enfants. Cela signifie que, dans toute décision concernant un enfant ou des enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Le terme « décision » ne s'entend pas uniquement des décisions individuelles, mais aussi de tous les actes, conduites, propositions, services, procédures et autres mesures. C'est la raison pour laquelle il est question non seulement des décisions des organes administratifs ou des tribunaux, mais aussi des organes législatifs.

Mais si nous avons dit qu'il n'y a pas deux enfants semblables, que l'intérêt supérieur d'un enfant est différent de l'intérêt supérieur d'un autre enfant, comment est-il possible d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur des enfants en général ? Et, s'agissant des mesures générales d'application, quelle doit être la procédure pour

veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans la législation et dans l'élaboration et l'exécution des politiques à tous les échelons des pouvoirs publics ? Nous ne pouvons clairement pas utiliser la même procédure que pour une décision individuelle.

La position finale du comité sur ce point a été que ce cas :

« exige un processus continu d'étude d'impact des décisions sur les enfants destiné à déterminer les répercussions de toute proposition de loi, de politique ou de crédit budgétaire sur les enfants et l'exercice de leurs droits, ainsi qu'un processus d'évaluation de ces répercussions permettant de mesurer l'impact effectif de l'application des décisions »<sup>6</sup>.

« Une étude de l'impact sur les droits de l'enfant vise à prévoir les répercussions de tout projet de politique, loi, règlement ou décision budgétaire ou autre décision administrative ayant une incidence sur les enfants et l'exercice de leurs droits et devrait compléter le dispositif en place de suivi et d'évaluation de l'impact des mesures prises sur les droits de l'enfant. L'étude de l'impact sur les droits de l'enfant doit faire partie intégrante des processus gouvernementaux à tous les niveaux et intervenir le plus tôt possible dans l'élaboration des politiques et autres mesures générales afin d'assurer une bonne gouvernance en matière de droits de l'enfant. »<sup>7</sup>

Naturellement, affirmer que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions collectives exige des États de faire des études d'impact de toutes leurs décisions n'est pas facile à être accepté par les États. Mais, et c'est là le deuxième point important, existe-t-il une autre manière de le faire ? Et, en tout cas, l'étude d'impact suffit-elle à évaluer et déterminer l'intérêt supérieur des enfants avant l'adoption d'une mesure d'ordre général ?

## **Rapport entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les autres intérêts légitimes en présence**

---

La troisième question que je veux souligner est le rapport entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les autres intérêts légitimes en présence. Il y a un danger de conflit entre l'intérêt supérieur des enfants et l'intérêt public ou l'intérêt d'autres acteurs. Quels critères faudrait-il appliquer dans ces situations ? Nous voilà arrivés à une question qui a suscité de vifs débats dans la rédaction de l'observation générale : la collision de l'intérêt supérieur de l'enfant avec d'autres intérêts.

D'abord, il est important de demander si l'intérêt supérieur de l'enfant doit être « une » considération ou « la » considération primordiale. Je ne crois pas violer la confidentialité des travaux du comité en affirmant que cette question a été l'une des plus discutées au sein du comité. Finalement, comme l'indique l'observation générale :

« le Comité reconnaît cependant la nécessité d'un certain degré de souplesse dans son application. L'intérêt supérieur de l'enfant – une fois évalué et déterminé – peut être en conflit avec d'autres intérêts ou d'autres droits (par exemple ceux d'autres enfants, du public, des parents, etc.). Les conflits potentiels entre l'intérêt supérieur d'un enfant, pris individuellement, et celui d'un groupe d'enfants ou des enfants en général doivent être résolus au cas par cas, en mettant soigneusement en balance les intérêts de toutes les parties et en trouvant

---

6. *Ibid.*, paragraphe 35.

7. *Ibid.*, paragraphe 99.

un compromis acceptable. Il convient de procéder de même si les droits d'autres personnes sont en conflit avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Si une harmonisation est impossible, les autorités et les responsables devront analyser et mettre en balance les droits de toutes les parties concernées, en ayant à l'esprit que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres seulement. Il convient donc d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant »<sup>8</sup>.

Bien sûr, il s'agit de belles paroles. Mais, après sa lecture, la manière de résoudre un conflit entre l'intérêt de l'enfant et un autre intérêt en présence est-elle claire ?

Il y a clairement des situations plus faciles que d'autres. Par exemple, en matière d'adoption (art. 21), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est encore renforcé ; il ne doit pas être simplement « une considération primordiale », mais « la considération primordiale ». L'intérêt supérieur de l'enfant doit, de fait, être le facteur déterminant dans les décisions relatives à l'adoption, mais aussi dans d'autres domaines. C'est le cas de l'article 9 – séparation d'avec les parents ; l'article 10 – réunification familiale ; l'article 37.c – détention des enfants séparément des adultes dans les lieux de détention ; et le paragraphe 2.b.iii de l'article 40 – garanties de procédure, notamment présence des parents aux audiences dans les affaires pénales concernant des enfants en conflit avec la loi. Dans tous ces cas, la convention fait prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant sur d'autres intérêts.

Mais il existe un grand nombre d'autres situations non prévues. Le comité a essayé de proposer certaines réflexions pour régler les conflits. Permettez-moi de souligner trois d'entre elles :

a) En premier lieu, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué en tout cas. Comme indiqué dans l'observation générale :

« L'expression « doit être » impose aux États une obligation juridique stricte et signifie qu'ils n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu ou non d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant et de lui attribuer le poids requis en tant que considération primordiale dans toute mesure qu'ils adoptent. »<sup>9</sup>

b) En deuxième lieu :

« L'expression « considération primordiale » signifie que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être mis sur le même plan que toutes les autres considérations. Cette position forte est justifiée par la situation particulière de l'enfant : dépendance, degré de maturité, statut juridique et, fréquemment, impossibilité de faire entendre sa voix. Les enfants ont moins de possibilités que les adultes de défendre vigoureusement leurs propres intérêts et ceux qui sont associés aux décisions qui les concernent doivent connaître précisément leurs intérêts. Si les intérêts des enfants ne sont pas mis en exergue, ils tendent à être négligés. »<sup>10</sup>

c) En troisième lieu :

« Pour considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme « primordial », il faut être conscient de la place que l'intérêt de l'enfant doit occuper dans toutes les actions et avoir la volonté de donner la priorité à ces intérêts en toute circonstance, mais en particulier lorsqu'une action a une incidence indéniable sur les enfants concernés. »<sup>11</sup>

---

8. *Ibid.*, paragraphe 39.

9. *Ibid.*, paragraphe 36.

10. *Ibid.*, paragraphe 37.

11. *Ibid.*, paragraphe 40.

En conclusion, en cas de collision entre l'intérêt supérieur de l'enfant et d'autres intérêts en présence, le décideur doit mettre soigneusement en balance les intérêts de toutes les parties en trouvant un compromis acceptable. Si une harmonisation est impossible, les autorités et les responsables devront analyser et mettre en balance les droits de toutes les parties concernées, en ayant à l'esprit que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres. Malgré tout, je dois reconnaître que sur cette troisième question le comité ne donne pas de critères très précis pour adopter la décision. Et la question qui se pose est la suivante : Est-ce que cela n'est pas possible ?

### **Conséquences du maintien de la triple nature juridique de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que droit, principe juridique et règle de procédure**

---

Ma quatrième et dernière question concerne la nature juridique de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette question est discutée au début de l'observation générale qui commence par dire que l'intérêt supérieur de l'enfant est un droit, un principe et une règle de procédure. Cette définition est spécialement importante. L'intérêt supérieur de l'enfant a été traditionnellement vu comme un principe juridique interprétatif : si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant.

Mais l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas seulement un principe juridique. Il est, fondamentalement, un droit subjectif. L'enfant a le droit à ce que son intérêt supérieur soit évalué et à ce qu'il soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question en cause, et la garantie que ce droit sera mis en œuvre dans toute prise de décisions concernant un enfant, un groupe d'enfants défini ou non ou les enfants en général. Et il s'agit d'un droit directement applicable (en anglais, *self-executing*), alors il peut être invoqué devant un tribunal. Cette question explique le changement de titre de l'observation générale au dernier moment. Le titre final de l'observation générale n'est pas « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant », mais « le droit de l'enfant à ce que son intérêt soit une considération primordiale ».

Mais, pour pouvoir demander le respect de ce droit, le titulaire du droit (ou son représentant) doit connaître quels ont été les facteurs, les éléments, les circonstances qui ont été évalués par le décideur. Cela amène logiquement à la troisième nature du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant comme règle de procédure :

« Quand une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant requièrent des garanties procédurales. En outre, la justification d'une décision doit montrer que le droit en question a été expressément pris en considération. À cet égard, les États parties doivent expliquer comment ce droit a été respecté dans la décision, à savoir ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base de quels critères et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations, qu'il s'agisse de questions de portée générale ou de cas individuels. »<sup>12</sup>

---

12. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 6.c.

En tant que règle de procédure, les États sont tenus de mettre en place des dispositifs formels, assortis de garanties procédurales rigoureuses, destinés à évaluer et à déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la prise de décisions qui le concernent, y compris des mécanismes d'évaluation des résultats. Les États sont tenus de concevoir des dispositifs transparents et objectifs pour toutes les décisions que prennent les législateurs, les juges ou les autorités administratives, en particulier dans les domaines qui intéressent directement les enfants.

En ce sens, le comité invite les États et toutes les personnes en position d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant à porter une attention spéciale à certaines sauvegardes et garanties comme le droit de l'enfant d'exprimer son opinion ; l'établissement des faits ; la perception du temps ; la participation de professionnels qualifiés ; une représentation juridique adéquate pour l'enfant ; que toute décision concernant un ou des enfants soit motivée, justifiée et expliquée ; ou encore l'existence des mécanismes permettant de contester ou de réviser une décision concernant un enfant si elle ne semble pas avoir été prise conformément à la procédure appropriée d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cette triple nature (droit, principe et règle de procédure) est la clé pour comprendre la vision qu'a le comité de l'intérêt supérieur de l'enfant. À mon avis, cette vision est un des principaux apports de l'observation générale, et ses conséquences permettront à long terme d'arriver au changement de paradigme sur l'enfant contenu dans la convention – à savoir que l'enfant cesse d'être considéré par l'ordre juridique comme un objet de protection, mais qu'il soit considéré comme un sujet de droit à part entière avec toutes les conséquences qui en découlent.

# La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : qu'ajoute-t-elle aux droits fondamentaux des enfants ?

---

**Nigel Cantwell**

*Consultant international en politiques de protection de l'enfance*

La notion d'« intérêt supérieur de l'enfant » est née bien avant que les enfants ne se voient expressément accorder des droits fondamentaux. En effet, la référence à l'intérêt supérieur visait essentiellement à fixer une norme, quelque peu imprécise toutefois, pour les décisions relatives aux mesures à prendre à l'égard des enfants en l'absence de tels droits.

Ce principe a dès lors été invoqué pour justifier des actions très diverses. Certaines ont eu des effets positifs, comme l'initiative du docteur Barnardo de remplacer le placement en établissement par des familles d'accueil, dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle en Angleterre<sup>13</sup>. D'autres, bien trop nombreuses, se sont accompagnées de mesures que l'on qualifierait aujourd'hui de violations flagrantes des droits de l'homme ; tel est le cas, par exemple, des adoptions et migrations forcées pratiquées pendant plusieurs décennies au milieu du XX<sup>e</sup> siècle<sup>14</sup>. Dans de nombreux pays, cela fait des années que les juridictions fondent leurs décisions – en particulier celles concernant les conditions de garde et de visite dans les affaires de divorce – sur des considérations liées à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le présent article soutient que le rôle de premier plan attribué aujourd'hui à l'intérêt supérieur de l'enfant est le résultat d'une méprise et qu'il pourrait même devenir un danger dans un contexte où les enfants se voient reconnaître des droits fondamentaux. Il affirme également que les conséquences de l'application de ce principe selon les modalités prévues par la Convention internationale des droits de l'enfant n'ont pas fait l'objet d'une réflexion approfondie ni d'une évaluation suffisamment critique, si ce n'est dans l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant (ci-après « le comité »). Par conséquent, nous nous voyons aujourd'hui dans l'obligation injustifiée de tenir compte d'une notion fondamentalement paternaliste et philanthrope dans la mise en œuvre des droits fondamentaux de l'enfant.

---

13. Voir [www.barnardos.org.uk/barnardo\\_s\\_history.pdf](http://www.barnardos.org.uk/barnardo_s_history.pdf). "The history of Barnardo's".

14. On trouvera des exemples détaillés dans Cantwell N., *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, UNICEF Office of Research, Florence, 2014, p. 7-9.

## L'intérêt supérieur de l'enfant dans le droit international

---

Il convient tout d'abord de souligner que les enfants sont les seuls titulaires de droits dont l'intérêt supérieur est vu dans le droit international comme une considération essentielle pour la réalisation de ces droits. Les quelques références à l'intérêt (supérieur) dans les traités de droits de l'homme concernent uniquement les enfants et portent sur des points très spécifiques ; on peut citer notamment la Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée en 2006 – soit bien après la CIDE – qui évite soigneusement d'aborder cette notion sauf en ce qui concerne les enfants. De même, les seules conventions de droit international privé qui mentionnent l'intérêt supérieur sont celles qui traitent des questions relatives à l'enfance. Enfin, l'on ne trouve aucune référence à la notion d'intérêt supérieur dans le droit international humanitaire et le droit des réfugiés.

Il peut donc paraître surprenant qu'il y ait eu si peu de réflexions sur la question de savoir pourquoi il n'a pas été jugé nécessaire de faire en sorte que l'intérêt supérieur sous-tende les décisions relatives à la mise en œuvre des droits de l'homme de tous les individus, et notamment des adultes les plus vulnérables, plutôt que des seuls enfants.

## L'intérêt supérieur dans la Convention internationale des droits de l'enfant

---

La place prédominante donnée à l'intérêt supérieur dans la CIDE est aussi indéniable que surprenante. Objectivement, il est plutôt difficile de trouver une explication au fait que l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE ait été rédigé de manière aussi exhaustive.

Pour commencer, on notera que le premier de tous les textes internationaux sur les enfants – la Déclaration de 1924 sur les droits de l'enfant (Déclaration de Genève) – ne contient aucune référence à « l'intérêt supérieur ».

Par ailleurs, le comité dit dans son Observation générale n° 14 que la Déclaration ultérieure de 1959 sur les droits de l'enfant « consacre » ce principe<sup>15</sup> ; or, elle n'en fait mention que dans deux contextes très spécifiques et plutôt limités. Tout d'abord, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être « la considération déterminante » dans « l'adoption de lois » permettant à l'enfant de « se développer [...] sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social » (principe 2). Ensuite, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être le guide des parents et de ceux qui ont la responsabilité de l'éducation de l'enfant (principe 7). La déclaration de 1959 ayant servi de base à la proposition initiale de convention présentée par la Pologne en 1978, c'est cette perspective plutôt restreinte (limitée au législateur et aux pourvoyeurs primaires de soins) qui avait également été envisagée à l'origine de la CIDE.

L'avant-projet de texte a toutefois été rejeté, et la Pologne en a présenté l'année suivante une version entièrement remaniée. C'est là que, subitement et sans explication, la notion d'intérêt supérieur a vu son champ d'application s'étendre à toutes les actions concernant les enfants, qu'elles soient le fait de leurs parents, de leurs

---

15. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 2.

tuteurs, d'institutions de protection sociale ou d'institutions publiques, et en particulier des tribunaux et des autorités administratives, tout en restant « la considération déterminante »<sup>16</sup>.

Bien que cette formulation ait été quelque peu modifiée au cours du processus de rédaction – la référence aux parents et aux tuteurs a notamment été déplacée, les organes législatifs réintégrés à la liste des acteurs concernés, et l'adjectif « déterminant » a été remplacé par « primordial » –, le bien-fondé et les incidences de ce changement radical d'approche n'ont jamais été examinés. Les rédacteurs n'ont probablement jamais été aussi près d'aborder la question que lorsque le délégué vénézuélien a demandé en dernière minute – mais en vain – des orientations plus claires pour interpréter la notion dans la pratique. C'est ce qui explique le champ d'application étendu de l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE tel que nous le connaissons aujourd'hui.

Si l'intérêt supérieur doit être « la » considération primordiale dans les décisions relatives à l'adoption – une question qui sera examinée plus loin –, il ne faut pas perdre de vue que c'est également le facteur déterminant dans les quatre cas où il peut être envisagé de déroger à certains droits : le retrait d'un enfant à la garde de ses parents, l'interdiction de tout contact avec les parents, l'éventualité d'une détention avec des adultes et le refus de la participation des parents à la procédure judiciaire. Cette possibilité *sui generis* et expressément prévue d'invoquer l'intérêt supérieur pour justifier la non-application d'un droit exerce un rôle qui est loin d'être négligeable. Nous y reviendrons ultérieurement.

## **Intérêt supérieur et Comité des droits de l'enfant**

---

Après l'entrée en vigueur de la CIDE en septembre 1990, le Comité des droits de l'enfant a été créé et élu ; l'une de ses premières missions a été de rédiger une liste de questions à examiner par les États parties dans leurs rapports initiaux sur la mise en œuvre de la convention. Le comité a décidé de demander aux États parties, dans le cadre général de ces rapports, de décrire leur situation au regard de la convention dans quatre domaines de mise en œuvre jugés fondamentaux : l'absence de discrimination; le droit à la vie, à la survie et au développement; le droit d'être entendu; et la garantie de la prise en compte de l'intérêt supérieur en tant que considération primordiale dans la prise de décisions.

Considérant ces quatre domaines comme les « principes généraux » de la CIDE, le comité a choisi de les retenir en tant que fondements des rapports périodiques ultérieurs des États. La décision d'accorder à l'intérêt supérieur ce statut spécial a donc été prise unilatéralement à l'issue de débats entre une dizaine de personnes réunies pour élaborer un questionnaire destiné aux États parties.

Il est à noter qu'aucun autre organe conventionnel n'a jamais cherché à donner une telle importance à des dispositions spécifiques d'un instrument international. Pourtant, de fait, l'intérêt supérieur est depuis accepté universellement et inconditionnellement comme principe général sans lequel la mise en œuvre du traité serait gravement compromise, voire impossible.

---

16. « Note verbale » du 5 octobre 1979, UN Doc E/CN.4/1349.

Eu égard en particulier aux antécédents d'interprétation abusive du concept et à leurs conséquences, à la souplesse qui lui a volontairement été donnée, à sa pertinence singulière pour les questions relatives aux enfants dans le cadre des droits de l'homme et à l'importance particulière que lui accorde le comité, il est regrettable et paradoxal – mais compréhensible à bien des égards vu la complexité de la question – que plus de vingt ans se soient écoulés avant la publication d'une observation générale visant à interpréter les conséquences de l'application du principe de l'intérêt supérieur.

Dans sa tentative courageuse de sortir du dilemme conceptuel et opérationnel par l'élaboration d'une observation générale, le comité s'est toutefois montré peu critique et a suivi scrupuleusement l'approche désormais sacro-sainte consistant à voir l'intérêt supérieur comme une « valeur fondamentale » de la CIDE, à la fois « droit, principe et règle de procédure » à mettre en œuvre à tous les niveaux et dans tous les contextes.

Cette façon de voir les choses mériterait toutefois un examen approfondi, notamment pour déterminer avec précision comment et quand la notion d'intérêt supérieur contribue véritablement et notablement à la protection des droits fondamentaux de l'enfant. En définitive, la liste – établie par le comité – des questions à prendre en considération lors de la détermination de l'intérêt supérieur d'un enfant n'est rien d'autre qu'un aperçu des incidences, sur le plan des droits, de telle ou telle option ; d'ailleurs, la procédure proposée pour faire en sorte que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans l'élaboration de lois et de politiques porte le nom évocateur d'« évaluation de l'impact sur les droits de l'enfant ». Cela pose la question de savoir s'il y a réellement besoin d'invoquer l'intérêt supérieur pour justifier des processus visant à évaluer le respect effectif des droits de l'homme et, si tel est par chance le cas, pourquoi seuls les enfants devraient être concernés.

## **Le grand test : l'adoption internationale**

---

L'une des démonstrations les plus flagrantes du manque persistant et cruel d'orientations sur la notion d'intérêt supérieur de l'enfant – si tant est qu'elle se justifie – réside dans le fait qu'il est examiné, dans les décisions relatives à l'adoption et plus particulièrement à l'adoption internationale, s'il s'agit bien de « la » considération primordiale. Bien qu'extrême, cette illustration du problème n'en est pas moins instructive, car elle touche également, par certains aspects, à d'autres questions.

Lorsque l'adoption internationale a commencé à se développer au début des années 1950, elle était entourée d'un vide juridique – tant sur le plan des procédures et des normes de fond que sur celui des droits de l'homme – et ne se composait que d'initiatives d'acteurs privés, qui la justifiaient invariablement comme un acte humanitaire répondant à l'intérêt supérieur des enfants concernés.

Malgré plusieurs tentatives successives de réglementer la pratique, le rôle de premier plan du secteur privé dans ce domaine a rarement été contesté en tant que tel, bien qu'il soit peu significatif pour ce qui est des mesures de protection de l'enfance, voire discutables sur le plan de l'intérêt supérieur de l'enfant. De même, et il convient de le souligner ici, l'importance conférée à l'origine à la notion d'intérêt supérieur comme

principal facteur légitimant l'adoption internationale a simplement été réaffirmée, sans être remise en question, dans tous les textes internationaux ultérieurs, y compris ceux qui établissent le cadre relatif aux droits de l'homme ou s'en inspirent.

On aboutit ainsi à une curieuse situation – dont certains diront qu'elle a été suffisamment clarifiée dans l'observation générale du comité – dans laquelle les normes internationales de droits de l'homme exigent que « la » considération primordiale (c'est-à-dire le facteur déterminant) dans les décisions relatives à l'adoption des enfants soit la notion volontairement vague d'intérêt supérieur, sur laquelle il n'existe d'ailleurs aucun consensus international, plutôt que le respect effectif des droits en question.

## **La flexibilité du concept : un obstacle au consensus**

---

L'absence de consensus international reste surprenante et préoccupante. Comme nous l'avons déjà dit, très peu d'écrits ont été consacrés à la raison d'être des considérations relatives à l'intérêt supérieur dans la sphère des droits de l'homme ; en revanche, d'innombrables observateurs ont analysé et défendu la nécessité de donner une certaine souplesse à la notion, notamment pour tenir compte des différents contextes socioculturels dans laquelle elle sera appliquée (étrangement, ce point n'est guère abordé dans l'observation générale)<sup>17</sup>.

Inévitablement, cela pose des problèmes particuliers dans les affaires d'adoption internationale et autres questions transfrontalières. Il peut y avoir d'importantes différences dans la conception de l'intérêt supérieur de l'enfant entre les acteurs de l'environnement socioculturel du pays d'origine, qui sont en principe les seuls responsables de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, et ceux du pays d'accueil, qui ont dans bien des cas une influence indéniable sur « l'adoptabilité ». Cet argument a été défendu avec force lors d'une Conférence panafricaine sur l'adoption internationale organisée par le Forum africain des politiques de l'enfance en 2012<sup>18</sup>. Dans ces conditions, comment assurer et proclamer le caractère primordial de l'intérêt supérieur ?

Un signe peut-être plus regrettable encore, et certainement plus incompréhensible, de l'absence de consensus réside dans la diversité des attitudes des pays d'accueil à l'égard de la situation dans les pays d'origine, lesquels expriment des préoccupations claires quant à la probité du processus d'adoption et donc à la capacité à assurer la primauté de l'intérêt supérieur des enfants concernés. Pourquoi trois pays seulement (Irlande, Suède et États-Unis) ont-ils mis fin aux adoptions au Vietnam en 2008 en raison de telles craintes ? Pourquoi, au contraire, les États-Unis ont-ils poursuivi leur programme d'adoption avec le Guatemala plusieurs années après le retrait des pays européens ? Pourquoi les pays scandinaves et l'Espagne ont-ils invoqué des considérations liées à « l'intérêt supérieur » pour mettre fin aux adoptions en Haïti dès les années 2000 alors que d'autres pays européens et nord-américains continuaient à affirmer que l'intérêt supérieur était systématiquement respecté ? L'absence de référence commune, ou de volonté d'en imposer une, a de quoi inquiéter.

---

17. On pourrait objecter qu'il y est néanmoins fait allusion au paragraphe 56 concernant l'identité religieuse et culturelle de l'enfant.

18. Voir « Intercountry Adoption : Controversies and Alternatives », Actes de la cinquième Conférence politique internationale sur l'enfant africain, ACPF, Addis Abeba, 29-30 mai 2012.

C'est à nouveau en Haïti que l'on trouve un exemple malheureux de l'utilisation du principe de l'intérêt supérieur comme prétexte pour porter atteinte aux droits fondamentaux de l'enfant en dépit de la convention des Nations Unies. Les adoptions qui y ont eu lieu après le séisme de 2010 illustrent bien la fragilité de l'observation des normes internationales dans les situations de catastrophe. Les pays d'accueil ont invoqué « l'intérêt supérieur » pour contourner les procédures établies en matière de protection des droits de l'enfant et justifier ce qui équivalait à une procédure d'évacuation accélérée sans nécessité et à une migration forcée d'enfants en vue d'une adoption à l'étranger, nombre d'entre eux n'ayant même pas été officiellement déclarés « adoptables » et encore moins rattachés à de futurs parents adoptifs agréés<sup>19</sup>.

Il y a de bonnes raisons de penser que ces actions ont été grandement facilitées par la possibilité de recourir sans autre élément de preuve à des arguments fondés sur l'intérêt supérieur de l'enfant et, si l'on peut dire, empreints d'un paternalisme affectif. Elles auraient été beaucoup plus difficiles à justifier si la norme avait été fixée en fonction de considérations plus « traditionnelles », reposant sur les droits de l'homme et le respect des procédures établies au niveau international en matière d'adoption et d'évacuation.

## **Détermination de l'intérêt supérieur dans le cadre de l'adoption internationale : dangers et difficultés**

---

Même s'il ne fait aucun doute que l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur proposées par le comité dans son observation générale aideront à la prise de décisions, tant sur le fond qu'en termes de méthode, et qu'elles contribueront à éviter toutes sortes d'interprétations arbitraires ou manipulations<sup>20</sup> du concept d'intérêt supérieur à l'appui d'actes répréhensibles, deux points méritent d'être soulevés.

Tout d'abord, ces procédures font naître des besoins importants en ressources humaines qualifiées, difficilement envisageables dans bien des cas. Ensuite, comme noté plus haut, l'évaluation porte essentiellement sur la question de savoir dans quelle mesure certains droits sont protégés (ou non) par les diverses options envisageables ; c'est pourquoi il vaudrait peut-être mieux, tout simplement, veiller dans un premier temps à ce qu'aucune des actions proposées ne porte atteinte aux droits fondamentaux relatifs à l'identité et aux liens familiaux, puis à ce que les autres droits soient protégés. Fondamentalement, il ne s'agit pas d'une question d'intérêt supérieur mais d'attachement profond à la promotion et à la défense des droits de l'homme pour tous.

Un autre élément pose problème lorsque l'on fait de l'intérêt supérieur « la » considération primordiale dans les décisions relatives à l'adoption. Le comité note dans son Observation générale n° 14 que :

« dans l'évaluation de l'intérêt supérieur, il faut tenir compte du caractère évolutif des capacités de l'enfant. Les décisionnaires doivent donc envisager des mesures pouvant

---

19. Voir Haïti : « Expediting' intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster... preventing future harm », International Social Service, 2010, Genève ; World Disasters Report 2012, Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 2012, Genève, p. 68-70.

20. Dans son Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 34, le comité lui-même reconnaît le risque de manipulation du concept.

être revues ou ajustées en conséquence plutôt que de prendre des décisions définitives et irréversibles »<sup>21</sup>.

Bien que parfaitement acceptable, cette approche n'est pas compatible avec les décisions à prendre en matière d'adoption, qui sont justement censées être « définitives et irréversibles ». Le comité n'a toutefois pas à être attaqué sur ce point puisque lui-même s'interroge sur les incidences à long terme d'une détermination de l'intérêt supérieur. Mais c'est justement cette hésitation qui devrait déclencher la question de savoir comment il est possible, en pareilles circonstances, de considérer l'intérêt supérieur comme le critère déterminant pour ce qui est supposé être une décision définitive ayant pour conséquence de changer une vie.

### **Quand la notion d'intérêt supérieur est-elle contre-productive ?**

Compte tenu de ce qui précède, on pourrait aller jusqu'à dire qu'il est souvent inutile et parfois même discutable, si ce n'est contre-productif, d'invoquer la notion d'intérêt supérieur.

Lorsque ce concept a été intégré au droit relatif aux droits de l'homme, les enfants avaient encore peu de droits fondamentaux reconnus, et en aucun cas il ne s'agissait d'un ensemble codifié de droits. Depuis, et précisément pour cette raison, l'intérêt supérieur est devenu indissociable des questions relatives à l'enfance. Les principes fondamentaux de l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE ont été établis dès 1980, bien avant l'examen et la finalisation de la panoplie d'autres droits qui, à ce moment-là, n'avait pas encore été prévue. L'article n'a pas été révisé après l'adoption de cette gamme complète de droits alors que le simple fait qu'elle existe aurait dû faire conclure au caractère souvent inadapté, voire préjudiciable, des dispositions en question pour la mise en œuvre de la CIDE sous l'angle des droits de l'homme.

S'ajoute à cela que, dans la pratique, la surabondance persistante et injustifiée de références à l'intérêt supérieur, vraisemblablement requises par la CIDE, nuit à la prise de conscience du fait que les enfants n'ont pas des droits « spéciaux », mais des droits fondamentaux qui peuvent et doivent être défendus de la même façon que ceux de tous les autres êtres humains, pour qui il n'existe tout simplement pas de notion d'intérêt supérieur dans le domaine des droits de l'homme.

Pour illustrer ce propos, les paragraphes suivants présentent trois exemples récents parmi tant d'autres, de situations dans lesquelles l'application du principe de l'intérêt supérieur était inutile, contestable ou mal fondée, et occultait le discours relatif aux droits de l'homme.

Tout d'abord, la Commission internationale de juristes (CIJ) a fait état d'une affaire portée devant la justice au Guatemala dans laquelle le requérant se plaignait que l'État avait manqué à son obligation de garantir le droit à une alimentation adéquate, le droit à la vie, le droit à la santé, le droit à l'éducation et le droit à des conditions de vie et de logement décentes d'enfants en situation de malnutrition dans la municipalité [du département de Zapaca]. Bien que ces questions relèvent clairement et strictement des droits de l'homme (y compris des droits humains de l'enfant), la CIJ

---

21. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 84.

a noté que « l'analyse [juridique du tribunal] s'est focalisée sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que personne dotée de la pleine responsabilité pénale ». La question qui se pose ici est de savoir pourquoi il faudrait prendre en considération ou même évoquer l'intérêt supérieur dans un tel cas<sup>22</sup>.

Le deuxième exemple est tiré d'un Carnet des droits de l'homme dans lequel le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe souligne à très juste titre que « la protection de l'enfance est parfois invoquée pour empêcher les enfants d'avoir accès à des informations sur les personnes LGBTI », et il ajoutait :

« Rien ne prouve que la diffusion d'informations défendant une attitude positive envers les personnes LGBTI nuise aux enfants. Bien au contraire, il est dans l'intérêt des enfants d'être informés sur la sexualité et la diversité de genre. »<sup>23</sup>

Cette remarque suscite néanmoins des interrogations : comment cet intérêt supérieur a-t-il été déterminé et par qui? Et pourquoi faudrait-il se servir de cette notion comme fondement d'une décision sur une question de droits de l'homme ? Le même argument pourrait sans doute s'appliquer en ce qui concerne la non-discrimination et l'article 13 de la CIDE (droit d'accès à l'information) compte tenu des restrictions énoncées dans cette disposition. Le fait d'invoquer l'intérêt supérieur pourrait être contesté ici comme une manœuvre visant à supprimer, du moins en partie, les restrictions à l'exercice de ce droit de l'homme tel que prévu par le traité.

Le troisième et dernier exemple concerne des informations rapportées par le Réseau international des droits de l'enfant<sup>24</sup> selon lesquelles : « l'Autorité hongroise pour l'égalité de traitement a conclu qu'une école avait agi de manière discriminatoire en rejetant la demande d'inscription d'un jeune de 13 ans car il avait grandi dans une famille homoparentale. » L'école avait affirmé que la décision avait été prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant, pour prévenir tout risque de brimade. En l'espèce, l'intérêt supérieur avait été invoqué dans une tentative implicite de justifier le non-respect du droit à l'éducation et à une protection contre la discrimination. Sans doute le simple fait que l'intérêt supérieur de l'enfant soit considéré comme l'un des principes généraux de la CIDE provoque ou favorise-t-il ce genre de réactions. Bien qu'il soit possible de s'y opposer a posteriori dans nombre de cas, il peut en ressortir un message trompeur selon lequel l'intérêt supérieur serait à distinguer des droits fondamentaux de l'enfant, mais à placer sur un pied d'égalité avec ces derniers, voire à considérer comme une sorte de « super droit ».

## **Quand la notion d'intérêt supérieur est-elle utile ?**

---

Les droits de la personne humaine (enfants y compris) n'ont jamais besoin d'être appliqués et défendus autrement qu'en tant que tels. Il n'y a pas a priori selon lequel la promotion et la protection des droits de l'homme en général, à titre individuel ou

22. Affaires n° 19003-2011-00638-Of.1a ; n° 19003-2011-00639-Of.2a ; n° 19003-2011-00637-Of.3a ; n° 19003-2011-00641-Of.1 (2013).

23. Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Les enfants LGBTI ont droit à la sécurité et à l'égalité », *Carnet des droits de l'homme*, 2 octobre 2014.

24. CRINmail n° 1397, 1<sup>er</sup> octobre 2014.

collectif, risqueraient d'être menées pour des motifs ou par des moyens susceptibles de porter préjudice aux titulaires de droits concernés ou à leurs intérêts.

On comprend mal, dans ce cas, pourquoi une approche totalement opposée s'appliquerait aux enfants et à eux seuls, au point qu'il soit nécessaire d'affirmer expressément et d'œuvrer en permanence pour défendre le principe selon lequel leurs intérêts doivent être « une », sinon « la » considération primordiale.

Cela étant, la prise de décision fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant peut, dans des circonstances bien particulières, concourir au respect des droits fondamentaux de l'enfant. Pour garantir une telle contribution positive dans le contexte actuel, il faut paradoxalement revenir à la conception de la fonction de l'intérêt supérieur qui prévalait avant l'adoption de la CIDE.

En substance, cette approche le considère davantage comme un moyen de combler un ou des vides dans la protection des droits que comme un principe servant de fondement à l'assurance de tous les droits fondamentaux de l'enfant. Cela inclut les situations dans lesquelles les seules considérations relatives aux droits ne constituent pas des orientations ou une base suffisantes pour la prise de décision. Le cadre clairement défini qui existe aujourd'hui en matière de droits de l'homme, au sein duquel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être interprété et mis en œuvre, fixe un certain nombre de limites difficiles à franchir ; conjugué à une procédure bien établie de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, il devrait apporter une certaine forme de garantie contre le type de conséquences répréhensibles bien trop fréquentes par le passé.

Vue sous cet angle, l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant se révèle utile – pour ne pas dire vitale – dans bien des situations. La plupart ont déjà été évoquées, notamment dans l'observation générale du comité. Sont concernées ici les décisions qui impliquent : un choix entre deux ou plusieurs solutions a priori toutes respectueuses des droits fondamentaux de l'enfant concerné ; un conflit réel ou apparent entre deux ou plusieurs droits ; les questions non couvertes par les droits existants et les situations dans lesquelles les intérêts d'autres parties pourraient compromettre ou influencer de manière injustifiée sur l'issue du processus décisionnel pour l'enfant.

Par ailleurs, l'intérêt supérieur peut être invoqué valablement pour déroger à un droit donné lorsque cette possibilité est expressément prévue dans la CIDE, et en particulier dans les cas suivants : retrait d'un enfant à la garde de ses parents/privation de milieu familial (articles 9.1 et 20.1) ; interdiction de tout contact avec les parents (article 9.3) ; non-séparation des enfants et des adultes dans les lieux de détention (article 37.c) et refus de la participation des parents à la procédure judiciaire (article 40.2.b.iii).

Cette liste pose déjà en soi de multiples problèmes. Ces situations appellent de notre part des réponses adaptées. Il n'est ni justifié ni souhaitable que nous nous sentions contraints de voir dans l'intérêt supérieur l'expression de l'une des « valeurs fondamentales [de la CIDE] »<sup>25</sup> à évaluer et à prendre en compte dans toutes les situations et pour tous les droits, sans se préoccuper de savoir si le fait d'invoquer ce principe contribuera efficacement ou non à faire avancer la cause des droits fondamentaux de l'enfant dans ces cas précis.

---

25. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 1.

## Conclusion

---

Un retour en arrière n'est pas possible. L'intérêt supérieur de l'enfant fait désormais partie intégrante du droit relatif aux droits de l'homme lorsqu'il s'applique aux enfants, et c'est une réalité avec laquelle il nous faut composer. On ne peut nier que le comité a fait œuvre utile en soulignant dans son observation générale longuement attendue la nécessité d'éviter toute déclaration subjective et arbitraire concernant l'intérêt supérieur de l'enfant, et donc de mettre en place un processus reconnu et systématique d'évaluation et de détermination de cet intérêt.

Cependant, il s'est manifestement acquitté de sa tâche sans mettre en doute la notion d'intérêt supérieur ni l'importance qu'on semblait lui accorder, alors qu'il aurait pu adopter un point de vue plus critique. Il a également laissé passer l'occasion de donner une interprétation plus nuancée du principe, qui aurait pu montrer les limites de la pertinence de la détermination de l'intérêt supérieur dans le cadre plus général des droits de l'homme.

Comme nous avons entrepris de le démontrer dans le présent article, il y a de bonnes raisons d'aborder la notion d'intérêt supérieur avec davantage de circonspection que cela n'a été le cas jusqu'à présent : la genèse et l'historique de la notion elle-même, la manière dont elle a été intégrée dans la CIDE, les difficultés à lui trouver une place dans le cadre relatif aux droits de l'homme, la manipulation du concept et l'importance souvent donnée aux arguments fondés sur l'intérêt supérieur au détriment de ceux fondés sur les droits. Il ne s'agit pas ici de contester le rôle du processus de détermination de l'intérêt supérieur dans la mise en œuvre de la CIDE, mais plutôt de veiller à ce que celui-ci ne soit engagé que lorsque cela se révèle nécessaire, opportun et faisable, en tant qu'outil pour faire progresser les droits fondamentaux de l'enfant.

# Interprétation et application de l'intérêt supérieur de l'enfant : principaux défis

---

**Olga Khazova**

*Professeur agrégé à l'Institut de droit de l'Académie des sciences de Russie, Moscou ; membre du Comité des droits de l'enfant de l'Organisation des Nations Unies*

Le présent article examine les principales difficultés rencontrées dans l'interprétation et l'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Après quelques considérations d'ordre général, je présenterai des questions spécifiques liées aux affaires relevant du droit de la famille, puis un certain nombre de questions de procédure liées à la mise en œuvre du concept. La discussion reposera sur les éléments mis en avant lors de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant, les travaux universitaires menés sur la question et la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi – bien entendu – sur l'Observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3, paragraphe 1). Elle contribuera, je l'espère, à définir des orientations juridiques qui aideront les professionnels et les responsables de l'élaboration des politiques dans leur travail quotidien en matière de protection des droits de l'enfant.

De tous les concepts figurant dans la Convention internationale des droits de l'enfant, « l'intérêt supérieur » est celui qui a le plus été étudié dans des travaux universitaires. C'est l'un des concepts les plus importants (sinon le plus important) dans le domaine des droits de l'enfant. Mais c'est aussi l'un des plus difficiles à mettre en pratique. Nombre d'éminents experts ont entrepris de le définir ou d'établir une liste des facteurs essentiels à prendre en considération pour déterminer ce qui est ou non dans l'intérêt supérieur de l'enfant. À ce jour, personne n'est parvenu à élaborer une définition complète utilisable sans exception dans toutes les situations et à différentes fins. C'est principalement pour cette raison que le concept a fait l'objet de vives critiques de la part de nombreux théoriciens et praticiens.

En effet, il reste assez vague, ce qui peut être source de méprise et de confusion. Mais c'est également grâce à cette souplesse qu'il peut s'appliquer à des situations très diverses mettant en jeu les intérêts de l'enfant. L'un ne va pas sans l'autre.

L'une des critiques les plus courantes consiste à dire que le concept d'intérêt supérieur de l'enfant relève d'une approche paternaliste et peut, en ce sens, être vu comme une relique du passé. Il est toutefois important de bien faire la différence entre le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et celui de la protection de l'enfance. Ce dernier accorde de l'importance au bien-être sans se focaliser sur les droits. Bien qu'ayant beaucoup d'éléments en commun, ces principes sont différents. C'est le terme « protection » qui revêt une connotation paternaliste. L'intérêt supérieur de l'enfant, en revanche, est interprété comme un droit, mais aussi comme un principe juridique et une règle de procédure. J'insisterai ici sur la première de ces trois dimensions.

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est au cœur de la CIDE et constitue l'un des fondements des droits qui y sont énoncés. Vu l'importance du concept et en réponse à de nombreuses demandes de clarification, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a adopté son Observation générale n° 14 en 2013. Il nous est souvent demandé pourquoi le comité a mis vingt ans à rédiger une observation générale pour apporter des précisions sur la mise en œuvre du concept. La réponse à cette question a été donnée à la conférence : tout simplement, parce que cette tâche était d'une extrême difficulté. Bien qu'il soit encore trop tôt pour évaluer cette observation générale, il ne fait aucun doute qu'elle contribuera à une meilleure compréhension et à une mise en œuvre plus juste et plus efficace du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La mise en pratique du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant pose de nombreuses difficultés. J'insisterai sur celles, au nombre de deux, qui me semblent les plus importantes :

La première concerne la détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce principe est spécifique aux enfants et, comme cela a été affirmé dans l'Observation générale n° 14, son contenu doit être déterminé « au cas par cas »<sup>26</sup>. Ce qui est dans l'intérêt supérieur d'un enfant dans un cas peut ne pas l'être pour un autre enfant dans une situation similaire.

La seconde difficulté est liée à l'objectif de concilier des intérêts différents. L'intérêt supérieur d'un enfant entre souvent en conflit avec les intérêts de tierces personnes (par exemple, les parents), mais aussi et surtout avec l'intérêt supérieur d'un ou plusieurs autres enfants (frères et sœurs, par exemple).

De nombreux facteurs doivent être pris en considération lors de l'évaluation de ce qui est dans l'intérêt supérieur d'un enfant ou d'un groupe d'enfants. L'Observation générale n° 14 en mentionne sept. Dans certains pays, le législateur a élaboré des listes très détaillées de facteurs à prendre en compte par les juges ou autres spécialistes lorsqu'ils prennent une décision concernant un ou plusieurs enfants.

L'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant pose des problèmes particulièrement complexes dans les affaires concernant la famille. En faisant abstraction

---

26. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 32.

de tous les cas particuliers, essayons de déterminer, sur un plan très général, ce qui est le plus important pour un enfant, autrement dit quel est le premier facteur à prendre en compte pour l'enfant dans les diverses situations familiales qui peuvent être les siennes. Un certain nombre de constats semblent pouvoir être posés.

Tout d'abord, en ce qui concerne les litiges portant sur la garde d'enfants dans les affaires de divorce ou de séparation parentale, il faut veiller à ce que l'enfant puisse maintenir des relations étroites avec ses deux parents (hormis dans les situations où cela pourrait lui être préjudiciable). Une liste détaillée d'éléments ou de facteurs peut nous aider dans le choix des mesures concrètes à prendre à cette fin. Le but principal dans ce cas, répétons-le, est de ne pas priver l'enfant du privilège de voir ses deux parents.

La deuxième observation qui peut être faite est que certaines situations familiales, comme un environnement difficile, de mauvaises conditions de logement ou la pauvreté, ne sont clairement pas dans l'intérêt de l'enfant. Pour autant, un enfant doit-il être retiré à ses parents si ces derniers se trouvent dans une situation défavorisée sur le plan socio-économique et ne parviennent pas à en sortir ? La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme répond à cette question et pose un certain nombre de principes généraux. Dans les affaires *Wallová et Walla c. République tchèque* (2006)<sup>27</sup> et *Saviny c. Ukraine* (2008)<sup>28</sup> les autorités nationales ont placé des enfants au lieu d'aider leurs familles à surmonter leurs difficultés socio-économiques. La Cour a considéré que les familles auraient dû, au contraire, bénéficier d'un soutien. Tel est le message adressé à ceux qui prennent des décisions de retrait d'enfants à la garde de leurs parents. Bien souvent, les familles d'immigrés nécessitent encore plus d'attention de ce point de vue pour éviter toute situation discriminatoire.

Le troisième point concerne la question de l'évolution de l'intérêt supérieur de l'enfant au sein de ce que l'on désigne quelquefois sous le terme de « familles alternatives ». Bien que les conflits relatifs à la garde d'enfants dans les familles homoparentales soient un domaine totalement nouveau en Europe, il est possible de trouver quelques éléments d'orientation dans la jurisprudence. On peut citer à titre d'exemple l'affaire *A. c. B. & C.* portée devant la Cour d'appel du Royaume-Uni, dans laquelle la Cour s'est prononcée sur un litige qui opposait un couple lesbien et un père biologique. Lors de l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour a jugé important de déterminer quelle était « la source de nourriture, de stabilité et de sécurité de l'enfant ». Dans certains cas, cela peut être une famille de deux parents, et dans d'autres, une famille de trois parents associée à un régime de résidence alternée. « Tout ce qui compromet cette sécurité et cette stabilité, même de manière indirecte, doit entrer en ligne de compte comme élément susceptible de porter préjudice à l'enfant »<sup>29</sup>. Il convient donc ici d'accorder une attention particulière à la place que chaque adulte pourrait occuper dans la vie de l'enfant. Cet exemple montre également l'évolution de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans le temps.

Quatrièmement, la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant et la recherche d'un équilibre entre les différents intérêts en jeu pose des difficultés particulières

---

27. *Wallová et Walla c. République tchèque*, n° 23848/04, 26 octobre 2006.

28. *Saviny c. Ukraine*, n° 39948/06, 18 décembre 2008.

29. *A. c. B. et C.* [2012] EWCA Civ 285, paragraphe 45.

dans le cas des enfants issus de PMA, adoptés, nés sous X et abandonnés ou se trouvant dans des situations similaires. Ces questions sont très différentes les unes des autres : la plupart sont d'apparition très récente et certaines sont extrêmement controversées. Il convient donc de les examiner une par une et d'essayer de trouver des solutions adaptées à chacun des scénarios. Cela dit, quelle que soit la règle retenue, l'enfant devrait avoir le droit d'accéder à des informations sur ses origines.

Les questions de procédure liées à l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant sont le cinquième et dernier point que nous souhaitons aborder ici. Dans ce domaine, l'un des thèmes centraux est celui de la participation de l'enfant, question transversale qui occupe une place essentielle dans toute évaluation de l'intérêt supérieur. L'article 12 de la CIDE dispose que l'enfant a le droit d'exprimer son opinion sur toute question le concernant et doit pouvoir exercer ce droit. Il nous appartient donc de créer un mécanisme efficace pour assurer la participation de l'enfant.

Un autre aspect important dans toutes les affaires de garde d'enfant, de retrait d'un enfant à ses parents et autres situations du même type, est la nécessité de combiner l'objectif de stabilité et d'irrévocabilité de la décision relative au placement d'un enfant et la possibilité de révision de cette décision. Lorsque l'on prend une décision, il est important d'en examiner les conséquences potentielles et d'essayer de déterminer ce qui serait le mieux pour l'enfant. D'où la nécessité de travailler avec un groupe de professionnels qui serait composé d'un juge, d'un psychologue, d'un pédagogue, peut-être d'un professionnel de santé, ou d'autres intervenants, selon le cas. L'approche pluridisciplinaire est l'une des clés du succès.

Enfin, il est impératif de former l'ensemble des professionnels concernés, à tous les niveaux, afin de les aider à interpréter et à appliquer comme il convient la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Pour une formation plus efficace, il pourrait être intéressant de recueillir des informations sur les meilleures stratégies, pratiques, décisions, solutions et idées applicables aux affaires relevant du droit de la famille. Cela permettrait également de mettre en évidence les spécificités de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque cas.

# L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu

---

**Gerison Lansdown**

*Consultant international en droits de l'enfant*

L'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui consacre la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, est une disposition inédite dans un traité de droits de l'homme. Elle établit un principe qui sert de guide pour toutes les décisions et actions concernant la vie des enfants, tant sur le plan individuel que collectif. Les enfants sont des sujets de droit au même titre que les adultes mais, contrairement à ces derniers, ils n'ont pas d'autonomie présumée ni le droit de prendre des décisions indépendantes concernant leur vie. En effet, les enfants n'acquièrent que progressivement la faculté d'exercer eux-mêmes leurs droits, à mesure qu'ils grandissent et que leurs capacités évoluent, mais aussi en fonction de l'environnement législatif dans lequel ils vivent. La pleine autonomie ne leur est généralement pas accordée avant leurs 18 ans.

Le principe de l'intérêt supérieur a été introduit pour fournir un cadre et des orientations aux adultes chargés de prendre des décisions au nom des enfants en tant qu'individus et, plus généralement, pour guider l'élaboration des politiques. Il s'applique en premier lieu aux parents, mais également à tous ceux qui exercent une autorité sur l'enfant ou dont les actes ont des conséquences sur les enfants (tribunaux, travailleurs sociaux, police, médecins, infirmiers, enseignants, législateurs et responsables de l'élaboration des politiques, entre autres). C'est donc un principe qui revêt une importance fondamentale. Son but est d'instaurer une obligation concrète et constructive d'orienter les décisions de manière à assurer le bien-être général des enfants.

En revanche, s'il est mal interprété ou appliqué, il peut empêcher ou compromettre la réalisation des droits de l'enfant. Il risque d'être brandi – est l'est souvent – comme « carte atout » pour justifier toute décision que choisissent de prendre des adultes en position d'autorité par rapport aux enfants. On trouve dans l'histoire d'innombrables exemples de mesures et de décisions prises par des adultes et défendues en leur temps comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant avant d'être finalement remises en cause : l'évacuation des enfants au cours de la seconde guerre mondiale, l'interdiction de tout contact entre les mères et leurs enfants hospitalisés, les châtiments corporels,

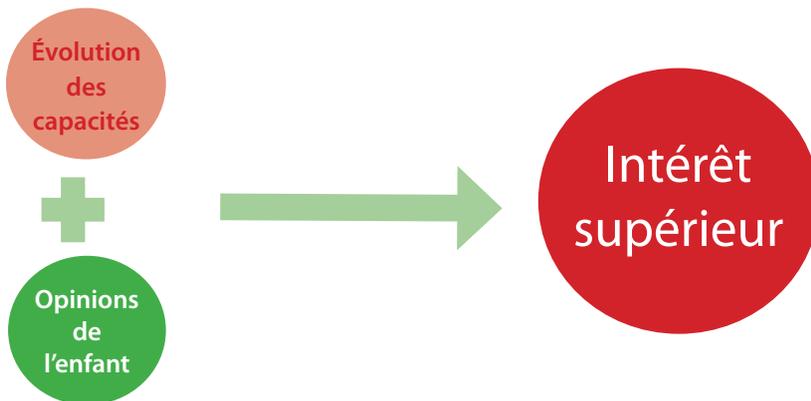
le placement des enfants en institution ou la thérapie par électrochocs pour « soigner » les enfants handicapés. Cela montre bien que les adultes sont loin d'être omniscients lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pour répondre à ces préoccupations et promouvoir l'application positive de ce principe, le Comité des droits de l'enfant a donné des précisions sur la manière dont il devrait être interprété. Il défend le point de vue selon lequel l'intérêt supérieur est un droit de fond, un principe interprétatif et une règle de procédure<sup>30</sup>. Son application doit toujours être guidée par la CIDE elle-même. En premier lieu, toutes les actions qui concernent les enfants doivent viser la réalisation de leurs droits. Aucune mesure ne peut être justifiée comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant si elle porte atteinte à ses droits. Les mutilations génitales féminines, par exemple, ne sauraient être défendues sous prétexte qu'il serait dans l'intérêt d'une fille de les subir pour être acceptée au sein de sa culture ou augmenter ses chances de trouver plus tard un mari. Elles constituent une atteinte à la dignité humaine et une violation du droit à la protection contre les traitements cruels ou inhumains et contre toutes les formes de violence et d'abus, ainsi que du droit à un développement optimal et à la meilleure santé possible.

Deuxièmement, il est important d'adopter une vision globale de la mise en œuvre des droits de l'enfant. On ne peut ainsi rendre effective la garantie du droit à la meilleure santé possible par la seule mise à disposition de services de santé. Doivent également être pris en considération le droit de l'enfant à une vie de famille, à l'éducation, au jeu, à un niveau de vie suffisant, à une alimentation appropriée et à un accès à l'eau potable, ainsi qu'au respect de sa vie privée. Par ailleurs, et cet aspect revêt une importance fondamentale, la détermination de l'intérêt supérieur doit tenir compte des opinions de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité. Une autonomie croissante doit être accordée à l'enfant dans l'évaluation de son intérêt supérieur, à mesure que ses capacités se développent.

Les différentes composantes de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant sont schématisées sur la figure 1.

**Figure 1 : Développement des capacités, opinions de l'enfant et droits inscrits dans la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), éléments de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant.**



30. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 6.

L'article 5 de la CIDE, qui introduit la notion de développement des capacités de l'enfant, prend en considération la transition progressive entre la dépendance absolue d'un nouveau-né et la pleine autonomie accordée à un adulte. À un moment ou un autre, en fonction du développement de ses capacités, l'enfant s'appuiera forcément sur l'orientation et les conseils donnés par des adultes. L'article 5 impose toutefois des limites claires à cette orientation. Il dispose que les conseils donnés par les parents ou autres personnes s'occupant de l'enfant doivent être appropriés, correspondre au développement des capacités de l'enfant et viser l'exercice par l'enfant de ses droits fondamentaux. En d'autres termes, les parents ne sont pas libres de décider simplement par eux-mêmes ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ils doivent veiller à ce que leurs actions et décisions respectent les droits de l'enfant et permettent un transfert progressif de la prise de décisions vers ce dernier à mesure qu'il acquiert la capacité de répondre lui-même de ses actes<sup>31</sup>.

L'article 12 vient compléter l'article 5 en affirmant que l'enfant a le droit d'exprimer son point de vue sur toutes les questions qui le concernent et de voir son opinion dûment prise en considération. La détermination de l'intérêt supérieur doit donc être axée sur les droits, influencée par l'avis de l'enfant et tenir compte des capacités de l'enfant à prendre des décisions pour lui-même. L'importance de reconnaître le droit de participation des enfants et de tenir compte de l'évolution de leurs capacités pour comprendre et promouvoir leur intérêt supérieur vaut pour l'ensemble de la CIDE.

La convention reconnaît expressément les enfants comme des sujets de droits et des agents actifs dans l'exercice de ces droits, non seulement à l'article 12 mais aussi plus loin, lorsqu'elle affirme leur droit à la liberté d'expression, de pensée, de conscience et de religion, leur droit à la liberté d'association, leur droit à l'information et leur droit au respect de la vie privée. Le respect de ces droits va dans le sens de la promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Comité des droits de l'enfant a souligné que l'article 12 énonçait un droit fondamental mais aussi un principe qui doit être appliqué dans la réalisation de tous les autres droits. Il existe de plus en plus de preuves des nombreux bienfaits qu'apporte à l'enfant le fait d'être entendu, valorisé et respecté : cela renforce la confiance en soi, permet d'acquérir des compétences, améliore la santé mentale et accroît le bien-être, entre autres<sup>32</sup>. Par ailleurs, il est clair que lorsqu'un enfant a la possibilité de s'exprimer et d'influer sur les décisions qui le concernent, à la fois à titre individuel et à l'échelle de la société, il aide les adultes en position de pouvoir à prendre les décisions et les mesures qui serviront au mieux ses intérêts.

De nombreux droits énoncés dans la CIDE, appartenant à la catégorie des droits à des prestations (« *provision rights* » en anglais), visent le développement global de l'enfant. On peut citer le droit à l'éducation, au jeu, aux soins de santé, à la sécurité sociale, à la vie familiale et à un niveau de vie suffisant. À l'évidence, l'exercice de ces droits contribuera au développement optimal et au bien-être des enfants, et donc à la promotion de leur intérêt supérieur. Leur mise en œuvre sera toutefois plus efficace

---

31. *Ibid.*, paragraphe 44.

32. Voir par exemple Commission européenne, *Evaluation of legislation, policy and practice on children's participation in the European Union*, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2015.

si elle repose sur le droit de l'enfant d'être entendu. S'ils sont reconnus et respectés en tant qu'acteurs de leur propre apprentissage, les enfants tireront un plus grand bénéfice de leur éducation et enrichiront l'environnement d'apprentissage dans son ensemble grâce à l'expérience qu'ils partageront via les conseils d'établissement, les contributions aux politiques scolaires et les retours sur les méthodes d'enseignement, les programmes scolaires et les politiques éducatives au sens large<sup>33</sup>.

Il est de plus en plus reconnu que la participation des enfants aux soins est essentielle pour obtenir les meilleurs résultats possible en termes de santé. À titre d'exemple, la méthode Child-to-Child a été créée dans les années 1980 en partant du postulat que les enfants pouvaient travailler ensemble pour amener des changements positifs. Elle a conduit à l'élaboration d'un modèle de participation active des enfants à la diffusion de messages et de conseils d'éducation sanitaire dans des milliers de localités à travers le monde. Ce modèle repose sur la reconnaissance de la capacité des enfants à prendre la responsabilité de certains aspects de leurs besoins de santé et des besoins de santé de la population locale, et à promouvoir ainsi leur intérêt supérieur et celui des autres<sup>34</sup>.

En outre, si l'on donne réellement aux enfants la possibilité d'exprimer leurs opinions et de faire part de leur expérience, et si l'on tient compte de ces dernières, les décisions prises par les tribunaux en matière de placement, d'adoption ou de garde n'en seront que meilleures. La récente évaluation menée par l'Union européenne de la participation des enfants dans les États membres, par exemple, a conclu à l'existence d'une corrélation évidente entre l'exercice effectif par les enfants du droit d'être entendu et une amélioration notable de leur condition ou de leur situation personnelle<sup>35</sup>. Autrement dit, le développement optimal de l'enfant et son intérêt supérieur ne pourront être obtenus si l'on ignore son point de vue.

La CIDE reconnaît clairement que les enfants ont droit à une protection supplémentaire eu égard à leur plus grande vulnérabilité et au caractère évolutif de leurs capacités. Les droits à la protection contre la violence, l'exploitation économique et sexuelle, les conflits armés, le droit à un âge minimum légal pour le mariage ou l'entrée dans la vie active à temps plein, ou encore le droit à la prise en charge alternative si nécessaire, témoignent de la responsabilité évidente qui incombe aux adultes de garantir que les enfants ne soient pas exposés à des risques ou des préjudices qui iraient à l'encontre de leur intérêt supérieur.

Cela dit, dans le domaine de la protection, comme pour l'ensemble des autres droits, les intérêts de l'enfant seront servis au mieux s'il existe une volonté de faire en sorte que son opinion soit entendue. On considère habituellement que la protection est apportée par l'adulte, l'enfant demeurant un récepteur passif. En fait, la protection est bien plus efficace lorsque l'on donne à l'enfant les moyens de s'exprimer. Il est maintenant largement prouvé que le fait de ne pas écouter les enfants a largement contribué à ce que la loi du silence règne pendant des années autour des pratiques répandues d'abus sexuels et d'exploitation des enfants, que ce soit au sein de l'Église,

---

33. Voir par exemple UNICEF, « The Impact of the Rights Respecting Schools Award on schools ».

34. Child to Child, "Our history".

35. Commission européenne, *op. cit.*

des institutions, du cadre de vie local ou de la famille<sup>36</sup>. Lorsque les enfants sont constamment réduits au silence, ne se voient accorder aucun crédit et ne disposent pas d'un mécanisme de recours effectif, cela aboutit à un climat d'impunité pour les auteurs de ces actes. Ce n'est qu'en écoutant les enfants qu'il est possible d'assurer leur intérêt supérieur par une protection efficace. Les enfants ont souvent une bien meilleure compréhension des risques auxquels ils sont confrontés, de la nature de la violence à laquelle ils sont exposés et des stratégies qu'il serait possible de mettre en œuvre pour en venir à bout.

L'obligation de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent est loin d'être simple à mettre en œuvre. L'intérêt supérieur peut et a été utilisé pour justifier un nombre bien trop important de lois, de politiques et de décisions individuelles qui ont été préjudiciables et dommageables aux enfants. Le risque de détournement apparaît dès lors qu'il est interprété comme un principe distinct ou utilisé comme « carte atout » pour passer outre à toutes les autres considérations. Il n'est pas et ne devrait jamais être vu de manière isolée, mais être appliqué à la lumière de la CIDE dans son ensemble et déterminé dans le respect des opinions des enfants et de leur droit de participer de plus en plus à la prise de décisions à mesure que leurs capacités se développent. Si, et seulement si ces conditions sont réunies, l'intérêt supérieur peut servir de principe d'organisation et de médiation pour contribuer à orienter les mesures touchant les enfants, aider à la prise de décisions difficiles et complexes concernant la vie des enfants, et guider l'élaboration des politiques, des services et des ressources les concernant.

---

36. Voir par exemple les comptes rendus d'enquêtes sur des abus sexuels et physiques au Royaume-Uni et en République d'Irlande : Levy A., Kahan B., *The Pindown Experience and the Protection of Children: The Report of the Staffordshire Child Care Enquiry 1990*, Staffordshire County Council, 1991 ; Kirkwood A., *The Leicestershire Inquiry*, 1992 (Leicestershire County Council 1993) ; *Lost In Care – Report of the Tribunal of Inquiry into abuse of children in care in the former County Council area of Clywd and Gwynedd since 1974*, Sir Ronald Waterhouse, DH/Welsh Office 2000; *The Report of the Commission of Inquiry into Child Abuse*, République d'Irlande, 2009.

# Alpha ursae minoris – L'étoile polaire et l'intérêt supérieur de l'enfant parmi les intérêts concurrents

---

**Jacques Fierens**

*Professeur à l'université de Namur et à l'université de Liège, avocat honoraire du barreau de Bruxelles (Belgique)*

*Alpha ursae minoris*, l'étoile la plus brillante de la constellation de la Petite Ourse, est plus connue sous la dénomination d'« étoile polaire ». Elle est située à 2 100 années-lumière. Comme toutes les étoiles, elle est née un jour et, loin d'être figée ou statique, elle possède sa vie propre, ses variations de température, sa masse spécifique. Si elle mourait, nous mettrions plus de deux millénaires à nous en apercevoir. On ne peut la repérer qu'à partir de l'hémisphère Nord. Plus lumineuse que des milliards d'autres de ses semblables, elle paraît cependant toute petite dans le ciel embrasé d'une nuit d'été. Savez-vous que l'axe de la terre oscille, et que par conséquent, au regard des siècles et des millénaires, l'étoile polaire n'a pas toujours été la même ?

Sa contemplation, comme celle de toute étoile, donne à rêver et à penser, ouvre aux mystères de l'existence du monde et des humains au sein du cosmos. Elle est souvent perdue de vue par l'observateur, en raison des nuages ou de trop fortes lumières parasites, situées trop près de lui. Elle est totalement invisible si nous sommes exposés à la lumière solaire. La célébrité d'*Alpha ursae minoris* vient avant tout de sa capacité à guider le voyageur, spécialement le marin au long cours. Elle permet les découvertes que nous attribuons aux explorateurs qui, en réalité, ne pourraient se passer de ce point lumineux, si petit et si essentiel.

Le principe du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant est au droit ce que l'étoile polaire est aux constellations. Il est absolument insaisissable, hors d'atteinte, ce qui suscite bien des critiques de la part de ceux qui ne croient que ce qu'ils touchent, sentent et saisissent dans leurs griffes, de la part de ceux qui croient qu'il faut tout connaître du volume, de la densité et de la composition de l'intérêt de l'enfant pour

qu'il puisse les guider. Il peut remplir sa fonction dans mille situations, à partir de mille positions différentes, à partir de mille questions différentes sur la direction à prendre.

L'intérêt supérieur de l'enfant fait partie de ce que les théoriciens appellent des notions à contenu variable. Plus vous vous rapprochez des fondements mêmes des systèmes juridiques, plus vous rencontrez ces notions à la signification toujours indéfinie : égalité, proportionnalité, équité, ordre public, bonnes mœurs, ou tout simplement « justice ». L'intérêt de l'enfant n'a pas de contenu a priori. On ne peut le reconnaître avant d'être confronté à une situation particulière. C'est à cela qu'il sert : à obliger d'abord à faire silence, à éteindre les lumières parasites et à regarder qui est l'enfant. Je me méfie des grilles d'indicateurs et des formules pseudo-mathématiques qui cracheront la formule de l'intérêt supérieur de l'enfant. Remplacez les juges par des ordinateurs, tant que vous y êtes.

L'étoile polaire indique une direction et permet une mesure, possible déjà avec des instruments aussi simples qu'un compas ou un sextant. L'intérêt supérieur de l'enfant remplit le même rôle. Il n'est pas un point de vue philosophique à débattre mais une notion juridique, donc un levier pour l'action. C'est comme cela que l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant nous le fait comprendre. L'observation ne parle pas de contenu, mais de balance des intérêts, de principe interprétatif fondamental et de règle de procédure. Elle n'est pas elle-même une étoile, mais elle indique une direction, les conditions d'une observation correcte des constellations, et la direction exacte dans laquelle le décideur doit pointer la lunette, selon le lieu et selon l'heure. L'Observation n° 14 est le guide de l'astronome.

L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une « considération primordiale ». Les intérêts divergents sont presque aussi nombreux que les étoiles du ciel, mais l'enfant occupe une place centrale, sa brillance est un repère plus important que tous les autres. Parfois, on ne voit plus que lui, comme si la nuit ne comptait que l'étoile polaire, ce qui serait évidemment une illusion. L'observateur imagine alors que l'intérêt de l'enfant s'oppose par principe à celui de ceux qui l'entourent, spécialement des parents. C'est le risque que fait courir l'individualisme qui fait croire qu'un enfant peut se concevoir lui-même, dans tous les sens du terme. L'intérêt supérieur de l'enfant fait au contraire partie d'une constellation, qui fait partie d'un système, qui fait partie d'un univers ; il contribue à dessiner des formes harmonieuses, jolies comme une petite ourse blottie contre la Grande Ourse. Il entretient des rapports avec les autres étoiles qui ne s'opposent pas à lui. La convention de 1989 ne consacre d'ailleurs pas seulement des droits individuels de l'enfant. Elle le pense en relation avec les autres, spécialement au sein de sa famille.

Mais il est vrai que souvent d'autres lumières plus proches et pourtant beaucoup moins puissantes en principe empêchent de faire de l'intérêt de l'enfant une considération prioritaire. Les éclats parasites de l'égoïsme des adultes, des intérêts financiers, de la police de l'immigration, des prétendus impératifs de sécurité ou de défense sociale rendent souvent totalement invisible *Alphæ ursæ minoris*. Alors les enfants sont séparés de leur famille, écartelés entre leurs parents ou maltraités par les institutions, ou bien ils sont enfermés derrière des fils barbelés, ou ils sont mis en prison. Même la Cour européenne des droits de l'homme se laisse parfois aveugler en cédant aux lumières parasites, spécialement lorsqu'elle semble se ranger à

une sorte de principe de réalité en admettant que les enfants des migrants et leurs familles bénéficient d'une protection inférieure à celle des autochtones. La Cour de Strasbourg n'hésite pas à interpréter la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5) à l'aune de la Convention internationale des droits de l'enfant, mais on a parfois l'impression qu'elle renonce à la contemplation du firmament, qu'elle détache son œil de la lunette pour regarder le sol. Quand on regarde vers la terre, on ne voit jamais les étoiles.

L'intérêt supérieur de l'enfant est un principe interprétatif. Interpréter signifie s'efforcer de comprendre ce qui est dit. Eh oui, l'intérêt de l'enfant parle, entre en dialogue avec la norme et avec le juge, parce que l'enfant lui-même parle quel que soit son âge, tout *in-fans* qu'il soit, c'est-à-dire réputé incapable de s'exprimer. Même les étoiles sont écoutées. On a construit de gigantesques antennes pour entendre ce qu'elles disent. Spécialement quand la longueur des ondes qu'elles émettent n'est pas perceptible à l'œil, elle peut l'être encore à l'oreille. Écouter l'enfant, entendre son intérêt ne s'improvise pas, cela implique un apprentissage, des moyens, un savoir et beaucoup de silence autour de soi. Savoir interpréter les étoiles et les astres est une des plus vieilles sagesses du monde, mais les interprètes avertis sont rares. Chacun croit qu'il en est capable, alors qu'il ne suffit pas de se promener le nez en l'air.

L'intérêt supérieur de l'enfant indique une procédure à suivre, l'obligation pour tout décideur de faire le point, de relever avec précision l'angle qui diminue ou qui augmente entre l'étoile polaire et l'horizon. Quel capitaine se permettrait de mener son bateau sans s'assurer régulièrement qu'il suit la direction choisie ? Et il serait bien imprudent, celui qui se laisserait guider par une autre étoile que celle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutes les autres, celles de tous les autres intérêts, tournoient autour de l'étoile polaire, et les suivre conduirait à tourner en rond en attendant le naufrage.

À vrai dire, je trouve que l'expression consacrée par l'article 3 de la CIDE n'est pas des plus heureuses. Le terme « intérêt » a une connotation intéressée, égocentrique, peut-être même un peu capitaliste. J'aurais préféré « le respect dû à l'enfant ». Peut-être le vocabulaire vient-il de cette époque, plus lointaine que l'on croit mais somme toute très récente, surtout au regard de la durée de vie d'une étoile, où est née la notion ? C'était aussi celui de l'épanouissement d'un libéralisme pur et dur, où l'intérêt prépondérant était l'intérêt financier.

Ce n'est pas la convention du 20 novembre 1989 qui a inventé le concept, ce ne sont pas les années 1960 du XX<sup>e</sup> siècle. On en trouve déjà la trace dans les travaux préparatoires du Code civil de Napoléon. Il faudrait creuser la question pour les autres traditions juridiques. Dans le nord de la planète, c'est quand la culture dans son ensemble a reconnu la spécificité de l'enfance que le droit a suivi, avec quelques années de retard comme toujours. Exception faite du génial Rousseau, précurseur en la matière, cette période se situe probablement dans la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle et dans les premières décennies du XX<sup>e</sup>. Voyez la littérature : Charles Dickens avec *Oliver Twist* en 1839, Lewis Carroll avec *Les aventures d'Alice au pays des merveilles* en 1865, la Comtesse de Ségur avec *Un bon petit diable* en 1865, Carlo Collodi avec *Pinocchio* en 1881, Frank Wedekind avec *l'Éveil du printemps* en 1891, Rudyard Kipling avec *Le Livre de la Jungle* en 1894.

Je confesse d'ailleurs un intérêt tout particulier pour l'histoire de Mowgli, qui constitue un extraordinaire questionnement sur le rapport de l'enfant à son père, à sa mère et à sa famille, accompagné d'une mise en scène des prédateurs qui le menacent, d'une méditation remarquable sur le respect de la loi comme condition du vivre-ensemble et du rappel de la place du droit dans l'éducation des enfants. Une fois que la culture dans son ensemble reconnaît la singularité de ceux-ci, leurs droits fondamentaux peuvent être proclamés, et c'est ce qui arrive pour la première fois en 1924 dans la première déclaration, grâce spécialement à Eglantyne Jebb. On connaît la suite, l'influence de Janusz Korczak, la déclaration de 1959, la convention de 1989, le traité le plus ratifié en matière de droits fondamentaux, pourtant constamment violé par les riches et les puissants comme tous leurs engagements juridiques en faveur d'un monde plus humain.

Il n'y a pas lieu de nier que l'étoile polaire de l'intérêt supérieur de l'enfant est un guide plus efficace, mieux compris sinon mieux respecté, dans l'hémisphère Nord que dans le reste du monde. Cela ne veut pas dire que les pays du Sud violent davantage les droits de l'enfant que les autres, parce qu'ils seraient définitivement en déficit de civilisation, plus sauvages ou incapables de respect des faibles. Il importe cependant de prendre conscience que les droits de l'homme en général et les droits de l'enfant en particulier ont été produits par une culture et une histoire qui ne sont pas celles de beaucoup de familles de la planète. Le visage de l'enfant qui se dégage de la convention est celui d'un enfant européen ou nord-américain, pas celui d'un enfant africain, chinois ou arabe. Le propos n'est pas de sombrer dans un relativisme général. Les droits de l'enfant doivent être respectés, protégés et réalisés partout dans le monde. Ils sont exportables sans qu'il s'agisse d'impérialisme culturel. La convention doit garder sa vocation universelle. Il convient toutefois d'être particulièrement attentif aux difficultés de réception qu'engendrent les particularités de lieu et de temps qui ont entouré la naissance de ces droits. C'est une forme de respect nécessaire de tous ceux qui, souvent à juste titre, ont sur les enfants un autre regard que les « Occidentaux ».

Je sais bien qu'il existe des GPS et qu'ils sont bien plus utilisés aujourd'hui que le relevé astral pour s'orienter. C'est bien là le danger : que la technique des adultes prétende supplanter définitivement un point de lumière très lointain. L'intérêt supérieur de l'enfant a pourtant ses avantages sur le GPS, il ne peut jamais tomber en panne. Il existe même sans alimentation électrique. Il sera toujours un point de repère essentiel quand toutes les autres méthodes de détermination de ce qui est juste se seront révélées insuffisantes. Bonne vieille étoile polaire. Elle paraît toute petite, comme un enfant perdu dans une foule immense, mais elle doit être impressionnante si l'on s'en approche suffisamment !

# L'intérêt supérieur des enfants : une discussion sur les tensions fréquemment rencontrées

---

**Rapport établi par le Children's Rights Knowledge Centre (KeKi)**

**Eveline van Hooijdonk**

*Children's Rights Knowledge Centre*

À la lumière de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant, pour célébrer le 25<sup>e</sup> anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant, le Children's Rights Knowledge Centre (en néerlandais, Dutch Kenniscentrum Kinderrechten, en abrégé KeKi)<sup>37</sup> a mené une étude visant à faire apparaître les fréquents points de tension qu'occasionne le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dès lors qu'il s'agit de passer de la théorie à la pratique<sup>38</sup>. Cette enquête était commanditée par la Division pour la jeunesse du Gouvernement flamand.

Au moyen d'un inventaire et d'une analyse des pratiques et des politiques internationales appliquées depuis 2004 en faveur de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>39</sup>, le KeKi a permis de mettre au jour quatre points de tension courants : la viabilité du principe d'intérêt supérieur en situation réelle, les conflits d'intérêts et, au niveau des politiques, une approche purement fonctionnelle de la participation de l'enfant et de la protection de son intérêt supérieur. Ces points de tension, nous les avons découverts en filtrant des bases de données en ligne ([www.kekidatabank.be](http://www.kekidatabank.be) et [www.kinderrechtencoalitie.be](http://www.kinderrechtencoalitie.be)) à l'aide des mots clés : « Belang van het kind » (intérêt supérieur de l'enfant, en néerlandais), « Child best interests », « children's best interests » et « best interests of the child ». La portée de l'analyse étant limitée, nous estimons

---

37. Pour plus d'information, voir [www.keki.be/en](http://www.keki.be/en) (en anglais).

38. Op de Beeck H., Herbots K., Lembrechts S., Willems N., Vlieghe K., *Children's best interests between theory and practice, a discussion of commonly encountered tensions and possible solutions based on international best interests practices and policy strategies since 2004*, KeKi, 2014.

39. L'annexe du rapport contient des exemples et la description complète de l'étude.

que les quatre points de tension ne sont que « la partie visible de l'iceberg ». Dans ce texte, nous examinons les points de tension identifiés et les possibles solutions pour y remédier. Les solutions nécessitent l'élaboration et la promotion d'un cadre d'intérêt supérieur applicable aux réalités quotidiennes des enfants.

Avant toute chose, comme le suggère l'analyse du contenu, il est difficile de formuler une interprétation unique du principe d'intérêt supérieur de l'enfant qui soit adaptée à un vaste éventail de situations individuelles. Le principe apparaît inévitablement imprécis, flexible, dynamique, spécifique au développement et au contexte, ce qui a des conséquences sur sa viabilité en situation réelle. Dans le rapport, nous tentons de répondre à la question suivante : quel type de cadre peut-on élaborer pour éviter que le concept ne soit vidé de sa substance et dénué de sens, ou ne soit employé en pure forme ?

L'étude a montré qu'il était possible d'élaborer une interprétation factuelle du principe de l'intérêt supérieur, et ce en recourant à une méthodologie scientifique solide<sup>40</sup>. Au demeurant, peut-être vaudrait-il mieux simplement accepter qu'il n'existe pas d'interprétation généralement applicable, puisque chaque contexte exige une lecture particulière. Le rapport suggère de s'appuyer sur une procédure ou une structure décisionnelle claire et générale pour évaluer l'intérêt supérieur, de manière à réduire l'influence des hypothèses implicites en rationalisant le processus décisionnel. Une structure décisionnelle claire peut servir de directive procédurale générale pour toutes les évaluations de l'intérêt supérieur.

Autre possibilité pour arriver à une évaluation adéquate : privilégier des éléments procéduraux, ce que nous considérons comme une trajectoire d'apprentissage. Les adultes, en concertation avec les enfants, apprennent ce qui convient le mieux à l'enfant. Pour élaborer ce type d'expérience d'apprentissage, on pourra s'inspirer des mécanismes et des pratiques de médiation visant tout spécialement à ce que chacun découvre et comprenne le point de vue de l'autre.

D'après les résultats de l'analyse du contenu, il s'avère parfois que la formation, les connaissances et les compétences de communication de la personne qui évalue l'intérêt supérieur sont plus importantes que l'outil servant à l'évaluation. En effet, déterminer l'intérêt supérieur ne se borne pas à appliquer tel ou tel instrument ou à pointer une liste de contrôle. Dans notre analyse de contenu, plusieurs initiatives privilégient la formation et l'éducation. Le professionnel doit être doté des compétences nécessaires pour effectuer l'évaluation de manière aussi adéquate et globale que possible. En particulier lorsque d'importantes décisions sont prises par des personnes dont les principales expériences et compétences ne sont pas nécessairement centrées sur l'enfant – par exemple, décisions de retour prises par des juges de l'immigration –, la formation peut apporter une valeur ajoutée. Il existe aussi différents programmes éducatifs et modules de formation pratique. Ils peuvent être une source d'inspiration pour les décideurs ou les praticiens désireux de mettre en place un projet spécifiquement adapté aux enfants. Ce type de projet peut contenir,

---

40. Kalverboer M., Zijstra E., *Het belang van het kind in het Nederlands recht : Voorwaarden voor ontwikkeling vanuit pedagogisch perspectief*, Uitgeverij SWP, 2006. Pour un article détaillé sur l'élaboration d'une interprétation factuelle du principe d'intérêt supérieur, voir le texte de M. Kalverboer dans la présente publication (chapitre 2, section 2).

par exemple, des éléments de psychologie de l'enfant, une perspective de développement et une perspective sur les droits de l'enfant. Enfin, un système *ex-post* (ou de retour d'information) permet au professionnel de connaître les conséquences de sa décision. Le suivi et le retour d'information assurent une connaissance et une expérience plus diversifiées et, par là même, des décisions à l'avenir mieux adaptées.

Deuxième thème identifié par l'étude : l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant ne se déroule pas dans le vide. Plusieurs contextes interviennent et, partant, il arrive que les intérêts des enfants contreviennent aux intérêts des parties impliquées. En référence à l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE, Smeyers prétend, qu'à l'évidence, cette recommandation ne peut être appliquée sans tenir compte de l'intérêt de l'adulte concerné<sup>41</sup>. De même, Eekelaar critique le fait que, en raison de la forte priorité accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant, les intérêts des autres parties prenantes se trouvent négligés<sup>42</sup>. Nous avons relevé des initiatives qui décrivent comment le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant peut, dans la pratique, se voir détourné ou mal utilisé afin de défendre les intérêts d'autres parties. Plus loin, nous suggérons des moyens d'éviter le mauvais usage de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'étude a permis d'identifier cinq exemples patents d'intérêts conflictuels : garde des enfants dans les affaires de divorce, décisions concernant le placement en foyer d'accueil ou le retour de foyer d'accueil, enfants dont les parents sont incarcérés, autorité parentale en matière de santé de l'enfant et, enfin, décisions dans les affaires d'immigration. Le premier exemple montre que, même si l'on part généralement du principe que les parents veulent avant tout défendre l'intérêt supérieur de leur enfant, les intérêts des parents et des enfants peuvent s'opposer. Du fait de leurs propres souhaits ou de la situation, les deux parties – et les personnes en charge de l'enfant ou d'autres membres de la famille – peuvent avoir des avis divergents sur ce qui est le mieux pour l'enfant.

Par ailleurs, l'intérêt supérieur de l'enfant peut être détourné aux seules fins de défendre les souhaits des autres parties. Aussi conseillons-nous de marquer une séparation claire entre les intérêts de l'enfant et ceux de ses parents ou d'autres parties. Le dernier exemple (décisions dans les affaires d'immigration) montre le conflit d'intérêts entre la société et l'enfant. La société décide que les parents doivent quitter le pays d'immigration, les intérêts de l'enfant étant souvent vus comme une extension des intérêts des parents. Or, quitter le pays n'est pas toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour éviter ce conflit, il convient d'établir une définition précise et transparente des intérêts des autres parties, ainsi que d'élaborer des méthodologies adéquates pour protéger tous les intérêts.

Le troisième résultat de l'étude concerne l'importance de l'opinion des enfants. Pour déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant, il est essentiel de savoir ce que l'enfant lui-même considère être son intérêt supérieur. Dans les projets inventoriés, la participation est principalement utilisée de manière fonctionnelle, comme moyen de comprendre ce que l'enfant sent, pense et estime être son intérêt supérieur. Entendre

---

41. Smeyers P., « Child rearing in the 'risk' society : on the discourse of rights and the 'best interests of a child' », *Educational Theory*, vol. 60, n° 3, Wiley-Blackwell, 2010, p. 277.

42. Eekelaar J., « Deciding for Children », *Australian Journal of Professional and Applied Ethics*, vol. 7, n° 2, 2005, p. 66-82.

la parole des enfants et tenir compte de leur point de vue, voilà qui est essentiel pour parvenir à de bonnes décisions quant à l'intérêt supérieur. Dans le cadre d'une participation véritable, les adultes prennent garde d'éviter les gestes symboliques, la participation négative et l'interrogatoire des enfants. Dans notre analyse, nous avons relevé des suggestions visant à favoriser la participation et à la traduire en décisions individuelles ainsi que collectives.

Pour faire participer les enfants, il est important de bien les informer. L'information doit être communiquée dans leur langue et adaptée à leur niveau de compréhension. Même si la participation des enfants peut revêtir de multiples formes, une cause de tension importante provient du fait que, dans la pratique, les capacités, l'âge et la maturité de l'enfant restent un point de référence trop fort pour décider si et comment l'enfant peut participer à déterminer son intérêt supérieur. Capacité et maturité ne peuvent se définir en termes généraux ; une évaluation au cas par cas est toujours nécessaire. Un test de maturité individuel peut aider le professionnel à déterminer le meilleur mode de participation et le poids accordé à l'avis de l'enfant. L'étude contient de bonnes pratiques dont on peut s'inspirer pour élaborer un test de maturité.

Il faut ensuite prendre une décision quant au mode de participation : direct ou indirect. Dans la participation directe, l'enfant prend part au processus décisionnel à égalité avec les autres parties impliquées. Il y a participation indirecte lorsque l'enfant est représenté par un membre de la famille proche (ou par un professionnel formé) qui, après l'avoir dûment consulté, formule les vœux et les besoins de l'enfant. Si celui-ci n'a pas encore atteint la maturité nécessaire pour être directement impliqué, la participation indirecte par le biais d'une représentation est une possibilité. Nous avons relevé deux exemples de ce type de pratique<sup>43</sup>.

Écouter la parole des enfants n'est pas seulement important dans les décisions individuelles. Dans les décisions collectives (mesures politiques, par exemple), la parole des enfants est tout aussi cruciale. Dans ce cas, se pose le grave problème consistant à garantir une représentation équitable. Ainsi les enfants et les jeunes socialement vulnérables risquent-ils de se voir exclus des trajectoires participatives. Une liste non exhaustive de stratégies propres à relever ce défi (par exemple, coopération avec des organisations spécialisées, élaboration de méthodologies adaptées et de méthodes d'échantillonnage représentatif) a été suggérée à partir de pratiques de participation et de recherche sociale existantes.

En dernier lieu, l'étude a permis de constater que plusieurs pays ou régions ont mis en place des initiatives de protection des intérêts de l'enfant au niveau « macro ». Parmi les exemples de ce type d'initiative, citons la mise en place d'un cadre législatif adapté aux enfants au moyen d'études d'impact sur leurs droits, l'élaboration de critères liés à l'enfant et, enfin, le développement d'instruments propres à maximiser les conséquences positives et à minimiser les conséquences négatives des nouvelles lois ou décisions (politiques) concernant les enfants et les jeunes. Dans l'Observation générale n° 14, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies présente les études

---

43. National Society for the Prevention of Cruelty to Children, *Returning home from care: what's best for children*, 2012 ; Bilson A., White S., « Representing children's views and best interests in court : an international comparison », *Child Abuse Review*, vol. 14, n° 4, Wiley-Blackwell, 2005.

concernant l'impact sur les droits de l'enfant comme des instruments cruciaux pour former un cadre de référence optimal pour les évaluations de l'intérêt supérieur. Sur le plan procédural, ces études d'impact s'apparentent à des évaluations de l'intérêt supérieur, car les deux catégories passent par un processus de réflexion préalable quant à l'incidence des décisions importantes sur la vie des enfants.

De ce fait, les études d'impact appliquées aux droits de l'enfant et les évaluations de l'intérêt supérieur sont vues comme une source d'inspiration pour apporter des solutions originales aux lacunes existantes. Pour mener à bien une évaluation de l'intérêt supérieur, il est essentiel de centraliser connaissances et expertise sur ce type d'évaluation et de les rendre accessibles en ligne et via un réseau de points de contact informés. De même est-il important de faciliter le contrôle et la contestation des mesures politiques qui affectent directement et indirectement l'enfant, ainsi que de prendre en compte son milieu social. Tout particulièrement dans les décisions n'affectant qu'indirectement les enfants, soupeser les différents intérêts peut s'avérer un exercice délicat. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que, dans les évaluations de l'intérêt supérieur, l'essentiel est moins le résultat final que les réflexions qui y conduisent. Le caractère procédural de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être souligné.

En conclusion, l'étude réalisée par le KeKi montre que, nulle part dans le monde, les praticiens ne sont découragés par les difficultés théoriques et l'imprécision liées au principe de l'intérêt supérieur. Elle dégage des solutions créatives pour utiliser efficacement ce concept dans différentes situations professionnelles. Il est important d'investir dans des programmes de formation professionnelle sur les enfants ainsi que dans le suivi, le retour d'information et l'évaluation *ex-post*. Il faut établir une distinction nette entre les intérêts de l'enfant et ceux des autres parties, ainsi que rendre prioritaire la participation active de l'enfant aux décisions l'affectant, tant pour les décisions individuelles que collectives. Quant aux évaluations de l'intérêt supérieur, elles peuvent s'inspirer des études d'impact appliquées aux droits de l'enfant. Le dialogue entre inspiration théorique et créativité pratique ouvre la voie du progrès et de la compétence.

## Chapitre 2

# **Évaluation, détermination et suivi de l'intérêt supérieur**

---



# Détermination de l'intérêt supérieur des enfants marginalisés au moyen d'une participation active

## **Enseignements tirés de la pédagogie de Janusz Korczak Urszula Markowska-Manista**

*Docteur, maître de conférences et chercheur, chaire d'éducation de base et Unesco/chaire Janusz Korczak, études interdisciplinaires sur le développement et le bien-être de l'enfant, université Maria Grzegorzewska (Pologne)*

« Il serait faux de croire que comprendre veut dire éviter les difficultés. »<sup>44</sup>

Ce texte<sup>45</sup> examine la théorie de Janusz Korczak sur l'engagement pratique des enfants vis-à-vis de leurs droits, en particulier l'aspect d'émancipation, et intègre les principes de ce pédagogue dans la recherche sur la vie quotidienne des enfants. Tout d'abord, j'évoque la recherche portant sur la vie quotidienne des enfants marginalisés, discriminés, exclus et/ou vivant dans la pauvreté, généralement classés *out of place*<sup>46</sup>. Cette catégorie, créée par les adultes, désigne, entre autres, les groupes d'enfants socialement, culturellement et politiquement exclus qui vivent dans une époque de crise mondiale (économique, humanitaire) et qui sont « ignorés » du discours majoritaire en raison de leur lieu de résidence

---

44. Korczak J., *Œuvres choisies*, vol. 7 : *Comment aimer un enfant. L'enfant dans sa famille*, Robert Laffont, Paris, 1993, 2006.

45. Je tiens à remercier Manfred Liebel et Aleksandra Borzecka pour leurs remarques et leurs conseils sur l'élaboration de ce texte.

46. Voir, entre autres, Penn H., *Unequal Childhoods. Young children's lives in poor countries*, Routledge, Londres, 2005, p. 1-44 ; Ennew J., Hastadewi Y., Plateau D. P., « Seen, Heard – and Forgotten? Participation of children and young people in Southeast, East Asia and Pacific in events and forums leading to and following up on the United Nations General Assembly Special Session for Children », *Children, Youth and Environments* 17(1), 2007. Il convient de préciser que le terme enfants « out of place » s'applique aussi de manière critique. Cet aspect est traité par Liebel M., et Budde R., *Other Children, Other Youth : Against Eurocentrism in Childhood and Youth Research* ; Bourdillon M., « Thinking about street children and orphans in Africa: beyond survival », in Invernizzi A., Liebel M., Milne B., Budde R. (dir.), *Children out-of-Place and Human Rights : in Memory of Judith Ennew*, Springer, 2016.

(les périphéries, loin des centres, dans des pays « en développement » ou en proie à des conflits ou à des guerres). Ces enfants ignorés, au faible statut social, héritent d'un complexe d'infériorité et, souvent, sont victimes de discrimination et de marginalisation « héréditaires ». Rarement à même de participer aux décisions de la société majoritaire, leur accès aux droits de l'homme est restreint et problématique. Leur accès ou, plutôt, l'absence d'accès aux droits, reflète leur classe et leur position au sein des structures sociales. Tous ces facteurs et la quasi-impossibilité de suivre un enseignement secondaire et universitaire les placent dans la catégorie d'une « génération perdue » et à un carrefour entre tradition (droit coutumier) et modernité (droit national et international). Étant donné leur milieu marginal d'appartenance, ces enfants font aussi partie de la catégorie des enfants « invisibles »<sup>47</sup>. Alors se pose une question : est-ce que nous, adultes du monde contemporain, nous pouvons parler de l'équilibre entre le concept d'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 de la CIDE) et le droit à la vie, à la survie et au développement (article 6 de la CIDE) ?

Je tente ensuite de répondre à cette autre question : comment faire pour impliquer les enfants marginalisés dans la détermination de leur propre intérêt supérieur ?<sup>48</sup> J'exposerai des exemples d'activités à mener avec les enfants pour faire valoir leurs droits, activités réalisées par le docteur, pédagogue et militant social juif polonais Janusz Korczak. Rappelons que ces activités se sont déroulées dans des conditions différentes, voilà plusieurs décennies. Reste que l'attitude vis-à-vis des enfants de même que ses idées et ses méthodes de coopération avec et pour les enfants semblent universelles, et peuvent être adaptées au monde contemporain et aux enjeux et problèmes d'aujourd'hui, notamment s'agissant de la situation actuelle des enfants et de leurs parents en butte aux menaces qui pèsent sur leur santé et leur vie dans des territoires déchirés par la guerre et les conflits. Ces exemples vont illustrer les activités et les tentatives entreprises pour concevoir des solutions fondées sur la lecture contemporaine de la pensée de Korczak, mais aussi sur l'écoute attentive de la parole des enfants. Janusz Korczak soutient ce qui suit :

« [D]ans l'éducation, tout est expérience, tentative. J'essaie avec douceur et rigueur, j'essaie d'encourager et de prévenir, j'essaie d'accélérer et de retarder, j'essaie de diminuer et d'exagérer. Nous n'avons pas l'intention de renoncer au programme de tentatives par égard pour un dogme despotique. Une tentative se doit d'être prudente et circonspecte, de ne pas exposer au danger – et tel est précisément notre système éducatif. »<sup>49</sup>

---

47. Books S. (dir.), *Invisible children in the society and its schools*, Routledge, Londres, 2003 ; Books S., (dir.), *Invisible children in the society and its schools*, 3<sup>e</sup> édition, Routledge, Londres, 2006 ; Naylor A., Prescott P., « Invisible children? The need for support groups for siblings of disabled children », *British Journal of Special Education*, 31(4), 2004, p. 199-206 ; Unicef, *The State of the World's Children 2006 – Excluded and Invisible*, Unicef, New York, 2006.

48. Le sujet de la multidimensionnalité des intérêts de l'enfant est traité dans l'ouvrage de Liebel M., *Kinderinteressen. Zwischen Paternalismus und Partizipation*, Beltz-Juventa, Weinheim, Basel, 2015.

49. Magazine hebdomadaire *Bursy*, in Korczak J., *Dzieła, Selected works*, vol. 1, Varsovie, 2008, p. 12.

## Enfants marginalisés

Le monde dans lequel nous vivons, le monde contemporain, a ouvert des portes aux enfants mais a aussi fait surgir de nouveaux problèmes<sup>50</sup>. D'un côté, nous disposons d'une kyrielle d'outils pour protéger les enfants contre les violations de leurs droits (la CIDE et ses protocoles additionnels<sup>51</sup>, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant<sup>52</sup> et beaucoup d'autres déclarations importantes). D'un autre côté, nous observons une réalité qui n'est pas toujours bienveillante à l'égard des enfants en dépit de la lettre de la loi et des actions de soutien menées par des organisations internationales et non gouvernementales. D'après des études, les inégalités économiques et sociales qui minent les conditions de vie de l'enfant poussent ce dernier vers la marge. Ces inégalités lui interdisent d'« être un enfant »<sup>53</sup> et créent des disparités s'agissant des chances<sup>54</sup>. Les inégalités limitent chez les enfants le potentiel de développement et d'éducation, mais aussi la participation à la conception des structures et de l'économie des pays où ils vivent.

Depuis quelques années, divers articles scientifiques universitaires décrivent les problèmes urgents vécus par des millions d'enfants dans les labyrinthes du monde adulte. Ces problèmes – enfants livrés à eux-mêmes, victimes d'une vie familiale, sociale et politique dysfonctionnelle – ont un caractère global. Ils touchent le monde entier car les jeunes réfugiés, les migrants, les personnes déplacées et les enfants sans papier constituent un élément permanent des sociétés de l'« hémisphère Sud » mais aussi des pays considérés en faillite. Ainsi, dans mon article sur les enfants et les jeunes réfugiés et « non-citoyens » en tant que catégorie socialement indésirable et, plus précisément, sur la génération exclue de Dadaab<sup>55</sup>, j'attire l'attention sur le fait que les enfants et les jeunes réfugiés qui ont connu des conflits dans leur pays d'origine, l'enrôlement dans l'armée ou dans des groupes rebelles, la honte des massacres, des actes de violence,

- 
50. Pour en savoir plus : Unicef, 25 years of the Convention on the Rights of the Child – Is the world a better place for children ? (25 ans de Convention relative aux droits de l'enfant : le monde est-il un endroit meilleur pour les enfants ?), 2014. Selon un récent rapport du Centre de recherche de l'Unicef, près de 76,5 millions d'enfants vivent en situation de pauvreté dans les 41 pays les plus riches du monde. Pour les enfants, l'indice de pauvreté a progressé non seulement dans les pays en développement mais aussi dans les pays développés. La capacité des gouvernements à réduire la pauvreté parmi les enfants s'est affaiblie. Voir Centre de recherche de l'Unicef, Les enfants de la récession : impact de la crise économique sur le bien-être des enfants dans les pays riches, Bilan Innocenti 12, Centre de recherche de l'Unicef, Florence, 2014.
  51. Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.
  52. OUA, Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990, en anglais), entrée en vigueur le 29 novembre 1999.
  53. Il est fait référence au droit à une enfance et au droit à être un enfant, c'est-à-dire à jouer, à grandir et à se développer dans des conditions harmonieuses et sûres – ce droit est promu par J. Korczak.
  54. La recherche concernant l'influence de la pauvreté et des inégalités sur les enfants à travers divers continents et divers environnements, est présentée dans ce rapport : Woodhead M., Dornan P., Murray H., What Inequality Means for Children. Evidence from Young Lives, Young Lives, 2013.
  55. Markowska-Manista U., *Dzieci i młodzież – uchodźcy i 'nieobywatele' jako kategoria społecznie niewygodna. Wykluczone pokolenie w Dadaab* (Enfants et jeunes réfugiés – les réfugiés et les « non citoyens » en tant que catégorie socialement indésirable. La génération exclue de Dadaab), in Klonkowska, A. M., Szulc, M. (dir.), *Społecznie wykluczeni. Niewygodni, nienormalni, nieprzystosowani, nieadekwatni*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk, 2013, p. 111-128.

la pauvreté, la faim, la maladie, l'épuisement psychologique et physique au lendemain de leur fuite sont placées dans la catégorie « socialement indésirable ». Ces histoires de vie révèlent aussi notre impuissance face aux violations des droits de l'enfant, écrits et non écrits. Il suffit de regarder la carte du monde, qui se dessine au rythme des migrations et des flux de réfugiés, et d'étudier les raisons pour lesquelles l'article 22 de la CIDE – qui préconise que les enfants de réfugiés bénéficient de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour pouvoir jouir des droits que leur reconnaissent la CIDE et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou à caractère humanitaire – est une pratique désuète dans bon nombre de pays. Pourtant, presque tous les pays du monde ont signé la CIDE.

Dans un contexte de plus en plus diversifié, fluide, hétérogène et contradictoire, certains mécanismes de protection de l'enfance mis en place dans les pays de l'hémisphère Sud et de l'hémisphère Nord deviennent dysfonctionnels. La situation subit aussi les transformations liées à l'effondrement du concept politique de multiculturalisme dans les pays occidentaux de l'Union européenne : « voyages du désespoir »<sup>56</sup>, tragédies en mer Méditerranée, à la frontière entre la Grèce et « l'ex-République yougoslave de Macédoine » ou dans l'Eurotunnel, situation dramatique dans les camps surpeuplés de réfugiés en Grèce et en Italie, ou chaos au sein des sociétés des continents africain, asiatique et européen. Il semble que les normes juridiques qui devaient faciliter la protection des enfants et leurs droits nous dépassent, nous laissant dans un profond désarroi. Le résultat est que « les injustices commises par les pouvoirs qui échappent à tout contrôle sur la planète livrée à une globalisation négative sont innombrables et omniprésentes – et, surtout, floues et diffuses »<sup>57</sup>.

Dans le monde d'aujourd'hui, marginalisation, discrimination, exploitation et exclusion forment un inextricable tissu de facteurs qui font dériver les adultes, et les enfants avec eux, vers la marge sociale. L'observation des événements survenant à l'échelle mondiale et locale, tant dans la sphère publique que privée, suffit à rendre les personnes anxieuses. Pour la majorité des êtres humains, les marges du monde sont les « mondes de vie » quotidiens<sup>58</sup> des enfants, là où ne s'offre aucune possibilité de pleinement ou partiellement participer à une réalité excessivement complexe et déroutante. Ces mondes de vie sont géographiquement éloignés du mode de pensée du monde occidental (l'hémisphère Nord), mais pas seulement : ils le sont aussi en termes d'accès aux biens et aux droits. Ce sont là les mondes de vie des enfants dont la parole reste ignorée du discours des médias, des débats internationaux, et même des principaux pourvoyeurs d'aide au niveau local.

Nous sommes régulièrement confrontés à des images et à des statistiques montrant des enfants qui souffrent et qui sont poussés et classés dans les rôles de réfugiés,

---

56. Voir Liberti S., *A sud di Lampedusa. Cinque anni di viaggi sulle rotte dei migranti* (Au sud de Lampedusa. Cinq ans de voyage sur les routes des migrants), Minimum Fax, Rome, 2011.

57. Voir Bauman Z., *Płynny lęk*, traduit par J.Margański, Wydawnictwo Literackie, Cracovie, 2008.

58. La catégorie « monde de la vie » (*life-world, Lebenswelt*) est interdisciplinaire car, d'après les chercheurs, il est difficile de présenter une définition nette et précise d'un monde de vie quotidien. Cette catégorie englobe les expériences et les activités quotidiennes d'un individu, ses rêves et ses impressions dans la sphère du sacré et du profane. Du point de vue anthropologique, un monde de vie quotidien constitue un type spécifique d'évidence, c'est-à-dire un produit social et culturel, un effet du travail collectif effectué dans un groupe particulier conditionné par des facteurs à la fois internes et externes.

migrants, orphelins, enfants maltraités, enfants travailleurs, enfants des rues, enfants soldats entraînés à tuer et à combattre dans les guerres. La liste de ces catégories paraît sans fin. Souvent, les statistiques sapent notre capacité à mener des actions judicieuses pour résoudre les problèmes de ces enfants, problèmes à aborder selon une approche non seulement matérielle, mais aussi psychologique et éducative. Nous avons besoin d'une action efficace, plutôt que de nous réfugier derrière des statistiques.

Les enfants autochtones – car c'est parmi eux que j'ai mené ma recherche<sup>59</sup> et c'est à eux que j'aimerais me référer – appartiennent aujourd'hui à l'un des groupes les plus discriminés au monde et à des communautés extrêmement marginalisées. Il s'agit d'une catégorie d'enfants qui sont *out of place*. Ils sont « invisibles », vivant dans la pauvreté et aux marges de la société. Ils sont victimes d'un processus de transformation façonné par leur place dans la structure sociale et par leurs expériences passées, ainsi que par les rapports compliqués qu'ils entretiennent avec les autres groupes sociaux<sup>60</sup>.

La marginalisation sociale et le fait de demeurer hors du courant dominant de la vie sociale, de même qu'un accès restreint à l'éducation, sont autant de facteurs qui conduisent à « occuper des positions socialement périphériques »<sup>61</sup>. Cela se traduit par des droits moindres et, souvent, des devoirs plus lourds, par des possibilités réduites de décider et de choisir, par une situation socio-économique dégradée, par un accès restreint à l'éducation, à l'emploi et aux soins de santé<sup>62</sup>. La marginalité explique la réalité des faits : les groupes marginaux, y compris les enfants, vivent un isolement volontaire et/ou imposé par des conditions externes. En outre, ils n'interviennent pas dans les sphères essentielles de la vie sur un pied d'égalité avec la partie non marginalisée de la société. En général, ils jouent le rôle d'observateurs passifs ou d'exécutants subalternes de certaines tâches. Ils deviennent rarement initiateurs et/ou participants à part entière<sup>63</sup>. L'« altérité » et la position inférieure imposée par les groupes dominants stratifient la société, induisent l'exclusion, créent des divisions et poussent les groupes défavorisés vers la marge, voire au-delà de la marge des droits et des privilèges sociaux<sup>64</sup>.

En tant que processus menaçant le bon développement de l'enfant et, par conséquent, le développement de tel ou tel groupe minoritaire, la marginalisation constitue

---

59. Recherche et projets de recherche réalisés par l'auteur entre 2002 et 2012 chez les Pygmées Ba'Aka de République centrafricaine.

60. Ici, je pense aux expériences coloniales et postcoloniales ainsi qu'aux dépendances mondiales contemporaines.

61. Kowalak T., « Social marginalisation », in Rysz-Kowalczyk B. (dir.), *Leksykon polityki społecznej* (Social politics lexicon), ASPRA-JR, Varsovie, 2001.

62. Voir Psyk-Piotrowska E., Demarginalizacja wsi drogą : urbanizacji, skansenizacji, samodzielnego rozwoju (Démarginalisation des zones rurales, une voie vers l'urbanisation, les musées à ciel ouvert, un développement indépendant).

63. La partie en question est inspirée de Markowska-Manista U., *Obszary dyskryminacji i marginalizacji Pigmejów w Afryce Środkowej* (Les domaines de discrimination et de marginalisation chez les Pygmées d'Afrique centrale), in Jarecka-Stępień K., Kościółek J. (dir.), *Problemy współczesnej Afryki. Szanse i wyzwania na przyszłość* (Les problèmes de l'Afrique contemporaine. Chances et défis pour l'avenir), Księgarnia Akademicka, Cracovie, 2012, p. 83-97.

64. Pour en savoir plus : Jarosz M., « Obszary wykluczenia w Polsce » (Zones d'exclusion en Pologne), in *Wykluczeni, wymiar społeczny, materialny i etniczny* (Les exclus, la dimension sociale, matérielle et ethnique), Instytut Studiów Politycznych PAN, Varsovie, 2008, p. 10-11.

un grave obstacle au « fonctionnement »<sup>65</sup> des enfants appartenant à des groupes autochtones, à des minorités ethniques ou à des groupes de réfugiés. Dans le cadre de ma recherche sur le terrain<sup>66</sup>, en analysant la riche littérature anthropologique sur les peuples de chasseurs-cueilleurs en Afrique centrale, j'ai constaté que relativement peu d'attention est accordée à la question de l'enfance ou aux problèmes des enfants et à leur place dans une communauté tribale confrontée aux transformations civilisationnelles survenant dans le monde. Les enfants des chasseurs-cueilleurs traditionnels représentent souvent quelque 40 % de leur population. Autrement dit, près de la moitié de la population demeure invisible<sup>67</sup>. Ce problème est depuis peu abordé dans des recherches plus vastes – anthropologiques, ethnographiques, psychologiques et politologiques – sur les transformations du développement<sup>68</sup>, les conflits, la santé, les migrations et la mobilité, et dans des études interculturelles et africaines<sup>69</sup>. En tout état de cause, il faut souligner que les enfants rejetés et ignorés des pratiques sociales visant au développement individuel et social, les enfants marginalisés et, parmi eux, les enfants de la rue et ceux qui travaillent, ne sont pas des « [...] "objets de préoccupation" mais des personnes. Ils sont vulnérables mais pas incapables. Ils ont besoin de respect, pas de pitié »<sup>70</sup>.

Parmi les chercheurs qui ont attiré l'attention sur les enfants « invisibles », citons Judith Ennew, militante pour les droits de l'enfant, qui a entamé ses travaux en 1979, orientant ses recherches et ses activités pratiques sur les « droits non écrits » des enfants. Elle a déclaré que les enfants, en particulier les enfants discriminés et socialement exclus, ont le droit de faire l'objet d'une description, de recherches et de statistiques sérieuses<sup>71</sup>. Elle a dénoncé les statistiques aléatoires et l'absence de qualité s'agissant des recherches et des informations systématiques sur la vie des enfants et sur leur vie quotidienne. Elle a attiré l'attention sur l'approche « victimisante » dominante, non seulement dans les études consacrées à l'enfance mais aussi dans la pratique des professionnels travaillant avec des enfants<sup>72</sup>.

65. J'emploie le terme « fonctionnement », qui peut paraître technocratique au lecteur, en référence à l'existence multidimensionnelle de l'enfant dans le monde et à ses multiples activités.

66. Une étude dans le cadre des projets de recherche « A child's right to education as a condition and a chance of its social emancipation. A diagnosis of the state of ORA method education among the Bantu, Ba'Aka and Mbororo in a culturally and ethnically heterogeneous region : Monasao and Belemboke in Central African Republic », « Everyday life of Ba'Aka children in Central African Republic », 2002-2012.

67. D'après Hewlett B. S., Lamb M. E., *Hunter-gatherer Childhoods : Evolutionary, Developmental & Cultural Perspectives*, Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey, 2005.

68. Voir aussi [www.developmenttransformations.com](http://www.developmenttransformations.com) (en anglais).

69. Voir les recherches de B. Hewlett (Washington State University de Vancouver) concernant l'anthropologie de l'enfance selon une perspective culturelle et de A. Wrzesińska sur les enfants du Cameroun, présentées dans cet ouvrage : *MWANA znaczy dziecko* (MWANA signifie « enfant »), DIALOG, Wyd. Akademickie, Varsovie, 2005.

70. Ennew J., *Street and Working Children : A guide to planning*, Save the Children, Londres, 1994, p. 35, également cité in Panter-Brick C., « Street Children, Human Rights, and Public Health : A Critique and Future Directions » (Enfants de la rue, droits de l'homme et santé publique : critique et orientations futures), *Annual Review of Anthropology*, vol. 31, 2002, p. 156.

71. Boyden J., Ennew J., *Children in focus : a manual for participatory research with children*, Radda Barnen, 1997 ; Beazley H., Bessell S., Ennew J., Waterson R., *The right to be properly researched : Research with children in a messy, real world*, 2009, p. 365-378.

72. Ennew J., Swart-Kruger J., « Introduction : Homes, Places and Spaces in the Construction of Street Children and Street Youth », *Children, Youth and Environments*, 13(1), 2003.

Une réponse à l'approche victimisante courante pourrait être une recherche accordant une importance primordiale à la participation de l'enfant<sup>73</sup>. La recherche menée dans des lieux et des espaces « socialement sensibles » permet de prendre en compte le point de vue des enfants qui n'ont pas la parole, qui sont silencieux, qui sont « vus mais non entendus » (comme le dit Ennew)<sup>74</sup>. Il en résulterait une perception plus profonde de la vie quotidienne des enfants et une perspective plus vaste pour analyser leurs problèmes. En d'autres termes, ces études sur l'émancipation intégreraient et impliqueraient des enfants, et leur donneraient la parole. Qui plus est, elles tiendraient compte de multiples situations et conditions du fonctionnement de l'enfant<sup>75</sup> en dehors du point de vue d'un observateur adulte. Ce dont nous avons besoin, c'est de recherche *avec* les enfants plutôt que *sur* les enfants<sup>76</sup>. Dans ce type de recherche, comme le rappelle Manfred Liebel,

« il ne faut pas oublier que tous les enfants ne se trouvent pas dans la même situation ou ne rencontrent pas les mêmes problèmes. Les exemples de recherche effectuée par des enfants travailleurs montrent que les enfants doivent avoir la possibilité de former leurs propres identités et de formuler leurs propres questions et objectifs de recherche, à partir de leurs propres expériences et priorités »<sup>77</sup>.

## Les enseignements de Janusz Korczak

---

Le 5 décembre 2012, à l'occasion d'une cérémonie de commémoration se déroulant dans le cadre du Congrès international sur les droits de l'enfant, événement organisé par l'ombudsman pour les enfants de Varsovie, la « Déclaration de Varsovie » est adoptée. Ce document symbolique reprend les idées d'un éminent pédagogue, médecin et ami des enfants : Janusz Korczak, surnommé « le vieux docteur ». Ses écrits nous rappellent la dignité inaliénable des enfants, leur capacité d'autonomie et la valeur de la vie de chacun des êtres humains. Aux termes de cette déclaration :

« Le principe de la philosophie de Korczak est l'amour raisonnable de l'enfant, consistant à reconnaître sa subjectivité humaine, sa dignité, sa liberté et sa responsabilité, à

---

73. Panter-Brick C., « Street Children, Human Rights, and Public Health : A Critique and Future Directions », 2002.

74. Voir Ennew J., Hastadewi Y., Plateau D. P., « Seen, Heard – and Forgotten ? Participation of children and young people in Southeast, East Asia and Pacific in events and forums leading to and following up on the United Nations General Assembly Special Session for Children », *Children, Youth and Environments*, 17(1), 2007. M. Liebel et A. Cussiánovich ont examiné la question lors de l'International Symposium in Memory of Judith Ennew – « Children Out-of-Place and Human Rights », Free University Berlin, Berlin, 27-28 octobre 2014.

75. Pour en savoir plus, voir, entre autres : Thomson P., « Children and young people : Voices in visual research », in Thomson P. (dir.), *Doing Visual Research with Children and Young People*, Taylor & Francis, Londres, 2008, p. 3-19 ; Kellett M., *Children as active researchers : a new research paradigm for the 21st century ?*, ESRC, Royaume-Uni, 2005 ; Powell M. A., Graham A., Taylor N. J., Newell S., Fitzgerald R., *Building Capacity for Ethical Research with Children and Young People: An International Research Project to Examine the Ethical Issues and Challenges in Undertaking Research with and for Children in Different Majority and Minority World Contexts* (Rapport de recherche pour le Childwatch International Research Network), Dunedin, université de l'Otago, Centre for Research on Children and Families & Lismore : Centre for Children and Young People, 2011. Save the Children, *So You Want to Involve Children in Research ? A toolkit supporting children's meaningful and ethical participation in research relating to violence against children*, Stockholm, 2004.

76. Le problème est soumis à une analyse à multiples facettes in Liebel M., « Child-led Research : Experiences with Working Children in the Majority World », CREAN Conference « Children's Rights Research : From Theory to Practice », Madrid, 24-25 septembre 2013 (version non publiée).

77. Liebel M., *ibid.*

respecter son droit du respect, du partenariat dans les relations familiales, au sein de la société et de l'État. L'enfant est un citoyen dont la voix doit être entendue dans les affaires personnelles et familiales, mais aussi sociales et nationales. »

La déclaration exhorte les adultes – parents, éducateurs, enseignants, responsables politiques, ecclésiastiques et tous acteurs de la vie sociale – à faire en sorte que chaque enfant mène une vie heureuse dans un monde sans violence, sans discrimination, sans négligence volontaire ni autre mauvais traitement. C'est un appel à appliquer l'héritage de Janusz Korczak dans une réalité contemporaine, à faciliter la vie des enfants parmi les adultes.

Parler de Korczak aujourd'hui est loin d'être simple. Le personnage est double : d'une part, l'image d'un héros légendaire, d'un « saint » séculaire qui a voué sa vie à des enfants orphelins ; d'autre part, une icône des droits de l'enfant et le créateur d'un système éducatif original. On a beaucoup écrit sur Korczak. Des dizaines de biographies, des mémoires, d'innombrables textes de vulgarisation et d'articles universitaires lui sont consacrés. Pourtant, étant donné l'universalité et la valeur intemporelle de ses considérations sur les enfants, il reste encore des choses à dire sur sa personne et sur sa « pédagogie tous azimuts ». La pédagogie de Korczak, présente dans nombre de ses écrits, tient compte des transformations apparaissant dans l'éducation sur et pour les droits de l'enfant dans le monde. Malgré le passage du temps, la pédagogie de Korczak reste d'actualité et s'est diffusée dans le monde entier, ainsi qu'en témoigne l'intérêt qui perdure pour cette remarquable figure. Son héritage et sa pensée demeurent vivaces parmi les chercheurs, les pédagogues et ceux qui travaillent avec des enfants, notamment dans les pays de l'Union européenne, au Japon, au Canada, au Kazakhstan, en Ukraine, en Argentine, au Brésil, en Israël, en République démocratique du Congo, au Bénin ou en Côte d'Ivoire<sup>78</sup>.

Comment lire Korczak aujourd'hui, dans le monde multiculturel, globalisé, dans lequel nous vivons, en proie à des troubles liés au racisme, à l'exploitation, à la violation des droits, à la dégradation de l'environnement naturel, à l'inégalité des relations de pouvoir, de genre, de classe et de religion, un monde confronté à de nouvelles donnes migratoires, à des flux accrus de réfugiés, d'adultes et d'enfants, à une identité double et multidimensionnelle, à la pauvreté et à l'exclusion, un monde largement dévasté par les guerres et les conflits qui perdurent et s'aggravent ? La thèse de Korczak garde aujourd'hui tout son sens dès lors qu'il s'agit des enfants ; l'on ne doit pas violer le droit de ces derniers à la liberté et à la dignité, à leur « fonctionnement » dans la réalité quotidienne. Korczak a mis cet idéal en pratique. Il n'a pas fermé le monde aux enfants. Il a, au contraire, tenté de leur ouvrir le monde. En sa qualité de pédiatre et d'éducateur, il est entré en contact réel avec les enfants. Il n'a eu de cesse de travailler, d'accompagner, de parler, d'enseigner, de jouer, de plaisanter et de discuter. Il a su enrichir le quotidien de ces enfants en leur apportant une pratique de coparticipation. Selon Korczak, un éducateur doit toujours adapter son approche et son action aux conditions particulières dans lesquelles évoluent les enfants dans telle ou telle situation.

---

78. Il s'agit d'activités lancées dans divers pays du monde par des personnes appartenant à des associations Janusz Korczak et à l'International Janusz Korczak Association (IKA), ou à des associations qui coopèrent avec elles.

Korczak a fait part de ses idées pédagogiques dans la tétralogie *Comment aimer un enfant* (1920 pour la version originale), *Le droit de l'enfant au respect* (1929), *Les règles de la vie* (1930) et *De la pédagogie avec humour* (1939), ainsi que dans plusieurs autres ouvrages. Dans ces textes, il appelle à la reconnaissance du fait que, dès l'instant de sa naissance, l'enfant est une personne à part entière, digne de respect, et le demeure à chaque étape de son existence. Selon Korczak, l'enfant a le droit d'être lui-même. Le « vieux docteur » traite ainsi les enfants comme des citoyens ordinaires.

« Pour Korczak, les droits des enfants sont inextricablement liés au développement. Développement et bien-être, développement et qualités morales. Un enfant a le droit au péché, à l'erreur et à l'ignorance. L'enfant est bon, il est le bien le plus cher et il fait du bien. [...] Un enfant est une personne, un être humain. Il ne tend pas vers l'humain ; il est humain ici et maintenant – comme dirait Korczak. »<sup>79</sup>

Ces idées, Korczak les a concrétisées dans son système éducatif moderne et anti-autoritaire. Ce système repose sur diverses formes d'activité, de participation et d'autogestion dans une société où les enfants se gouvernent eux-mêmes et sanctionnent la désobéissance à la loi au moyen de tribunaux de pairs. Le système respecte les besoins et les aspirations des enfants, tout en poussant ces derniers à travailler sur eux-mêmes et en les encourageant à se montrer actifs et indépendants. Par un traitement subjectif de ses élèves, les équipant d'outils pour gouverner, Korczak les prépare à la vie d'adulte : responsabilité, autogestion, décisions sur les choix de vie et influence sur les orientations de la société. Mais quelles sont donc les activités qui ont permis à Korczak de réaliser le concept novateur de communauté autogérée ?

L'une des activités novatrices de Korczak – et aussi « l'une des expériences les plus extraordinaires dans l'histoire de la presse »<sup>80</sup> –, c'est le journal *La petite revue*<sup>81</sup> « rédigé par des enfants pour les enfants », périodique évoquant leurs problèmes et leurs manières de percevoir le monde réel<sup>82</sup>. Les enfants avaient le droit de parler et leurs textes devaient les aider dans leur vie de tous les jours – ce qui s'est, d'ailleurs, parfois vérifié et a contribué à résoudre des problèmes.

Korczak avait coutume de dire que *La petite revue* ne ressemblait à aucune autre publication dans le monde. Le périodique, publié en Pologne treize années durant (de 1926 à 1939) et tirant jusqu'à 50 000 exemplaires, permettait aux enfants de participer au discours médiatique et de se faire entendre. *La petite revue* est la création d'enfants. Au début, aidé de jeunes secrétaires, Korczak rédigeait les textes.

« Aujourd'hui, on peut dire que *La petite revue* fonctionnait comme une plateforme sociale "avant la lettre". Ce qui étonne dans la publication, c'est son caractère interactif et bidirectionnel. Le journal devait en partie son originalité à sa référence constante à l'avis des lecteurs et des correspondants. En particulier durant la première période, lorsque

---

79. Smolińska-Theiss B., « Korczakowska idea praw dziecka » (Idée de Korczak sur les droits de l'enfant), *Pedagogika Społeczna*, 3-4, 2010.

80. Gliński M., *Mały Przegląd zdigitalizowany (La petite revue numérisée)*, 2014.

81. *La petite revue* – journal pour enfants fondé par Janusz Korczak en 1926 et publié à Varsovie. Il s'agissait d'un supplément hebdomadaire au quotidien juif *Notre revue*.

82. Cette catégorie de textes se référant au monde réel, à la réalité qui nous entoure et dans laquelle les enfants percevaient et ressentait les vrais problèmes du monde adulte.

Korczak était rédacteur en chef, les enfants pouvaient compter sur le “vieux chauve à lunettes” pour répondre à leurs lettres, pour conseiller, commenter ou critiquer<sup>83</sup>. »

Le but du journal était d’organiser une société d’enfants fondée sur la justice, la fraternité et l’égalité des droits et des devoirs<sup>84</sup>. Ce supplément de plusieurs pages au quotidien *Notre revue* demeure un phénomène de presse à l’échelle mondiale. Malgré le passage du temps, il témoigne du caractère novateur de la pédagogie de Korczak qui, en avance sur son temps (lequel n’était pas tendre pour les enfants), écrivait : « Un enfant a le droit de voir ses problèmes pris au sérieux, avec toute la considération méritée. »<sup>85</sup>

Le deuxième exemple d’activités novatrices lancées par Korczak concerne les tribunaux de pairs qui, fondés sur une constitution élaborée dans l’orphelinat, traitaient tous les cas d’infraction à la loi<sup>86</sup>. Ces tribunaux jugeaient non seulement les enfants, mais aussi les adultes. Le rôle des juges était joué par les enfants eux-mêmes (dont cinq constituaient une équipe judiciaire) car, selon Korczak, « un enfant est un bon juge de sa vie ». Un code spécial régissait les actes du tribunal des pairs :

« Si quelqu’un fait quelque chose de mal, le mieux est de lui pardonner. Si c’était sans le faire exprès, il sera plus prudent à l’avenir... Si quelqu’un a mal agi parce qu’on l’y a incité, désormais il ne se laissera plus influencer. Si quelqu’un fait quelque chose de mal, le mieux est de lui pardonner, d’attendre qu’il se corrige. Toutefois, le tribunal doit défendre les silencieux, afin qu’ils ne subissent pas l’injustice de la part des agressifs et des importuns ; le tribunal doit défendre les faibles afin que les forts ne leur fassent pas subir de vexations ; le tribunal doit défendre les consciencieux et les travailleurs, afin que les nonchalants et les fainéants ne les dérangent pas ; le tribunal doit veiller à ce qu’il y ait de l’ordre, car le désordre porte préjudice surtout aux bons, aux silencieux et au consciencieux. Le tribunal n’est pas la justice, mais il devrait tendre vers la justice ; le tribunal n’est pas la vérité, mais il a soif de vérité. »<sup>87</sup>

Sur les 100 paragraphes du code, 99 avaient pour but l’acquittement ou le non-lieu.

Les tribunaux des pairs jouaient un rôle important dans l’éducation et la responsabilisation des enfants. Korczak souligne le fait que cette forme d’activité change la position de l’élève dans le processus d’acquisition. Korczak utilise son propre exemple pour montrer comment, de par sa conduite, un éducateur peut lui aussi être amené à comparaître devant le tribunal :

« En l’espace de six mois, j’ai été soumis cinq fois au jugement du tribunal. Une fois pour avoir tiré les oreilles à un garçon, une fois pour avoir mis un garçon à la porte de la

---

83. Gliński M., *Mały Przegląd* – gazeta inna niż wszystkie (*La petite revue* – un journal différent de tous les autres), 2014.

84. Falska M., Zarys organizacji pracy wychowawczej w „Naszemu Domu” (un aperçu de l’organisation du travail éducatif dans « Notre maison »), in *Mysł pedagogiczna Janusza Korczaka. Nowe źródła, Wybór M. Falkowska* (Idée de Korczak sur les droits de l’enfant. Nouvelles sources. Une sélection par M. Falkowska), Nasza Księgarnia, Varsovie, 1983, p. 302.

85. Korczak J., in Rogowska-Falska M., *Zakład Wychowawczy „Nasz Dom”*. Szkic Informacyjny ze słowem wstępnym Janusza Korczaka (L’établissement éducatif « Notre maison ». Une présentation avec préface de « Janusz Korczak »), Varsovie, 1928, p. 33.

86. Hammarberg T., « Korczak helps us understand the rights of the child », in Smolińska-Theiss B. (dir.), *The Year of Janusz Korczak 2012. There are no children, there are people* (2012, l’année de Janusz Korczak. Il n’y a pas d’enfants, il y a des gens), Varsovie, 2013, p. 48.

87. Rogowska-Falska M., *Zakład Wychowawczy « Nasz Dom »* Szkic Informacyjny ze słowem wstępnym Janusza Korczaka Warsaw, 1928, p. 33-34, [www.dbc.wroc.pl/Content/15712/RP%201590.pdf](http://www.dbc.wroc.pl/Content/15712/RP%201590.pdf).

chambre, une fois pour en avoir mis un au coin, une fois pour offense au juge [...] Ces quelques affaires ont joué un rôle fondamental dans mon parcours d'éducateur constitutionnel honnête qui ne fait pas de mal aux enfants non parce qu'il les aime, mais parce qu'il y a une institution qui les défend contre l'illégalité, l'arbitraire et le despotisme. »<sup>88</sup>

Le troisième exemple de mobilisation des enfants, c'est-à-dire de reconnaissance de leur droit à s'exprimer et à influencer sur les décisions (cogestion) intéressant la vie de la communauté concerne le conseil d'autogestion et le parlement des enfants. Instance supérieure d'une « république d'enfants », le parlement décidait, entre autres choses, des principaux congés et événements ponctuant la vie de l'orphelinat. Il avait notamment pour tâche d'approuver et de rejeter les lois proposées par le conseil d'autogestion, composé de dix élèves<sup>89</sup> et d'un tuteur. C'était une institution élue, se réunissant une fois par semaine, qui contribuait au développement de l'autogestion. « Dans l'intérêt supérieur de l'enfant », le conseil menait des actions s'inscrivant dans une sorte de prophylaxie éducative.

En mettant en place un conseil d'autogestion et un parlement des enfants, Korczak apporta une solution à un certain nombre de problèmes rigoureusement liés à la responsabilisation et à la socialisation des élèves. L'engagement dans les travaux de ces deux institutions de gouvernement avait un impact éducatif, les enfants et les jeunes pouvant alors participer à une organisation active. Les initiatives enrichissaient la vie quotidienne des enfants, leur enseignaient des aptitudes sociales en tant qu'individus et en tant que groupes, et offraient aux enfants et aux adultes un moyen constructif de coopérer.

Korczak ne s'est pas contenté de propager le concept d'intérêt supérieur de l'enfant ; au moyen d'activités pratiques et par le dialogue avec les enfants – et dans le cadre de situations concrètes –, il a tenté de définir ce que représentait pour eux cet intérêt supérieur. En suivant ce principe, Korczak a su enrichir ses concepts pédagogiques de multiples formes d'impact éducatif, par exemple : travail par services, entraide/tutorat d'enfants par d'autres enfants, plébiscite d'appréciation, signature d'un livre de remerciements et de pardons, délivrance de cartes-souvenirs, mise en place d'un bureau de prêt, de clubs sportifs, d'un cercle de loisirs utiles, d'un cercle scientifique et d'un club sportif (doté de son propre budget).

Korczak a enseigné à l'enfant ses droits mais aussi a mis ce dernier devant ses responsabilités. Un enfant devait se conformer à une communauté d'enfants et à l'organisation des lois qu'elle avait créée. Quant aux adultes, ils devaient appliquer les règles qu'ils avaient érigées pour les enfants, et respecter le droit de l'enfant à s'exprimer et à prendre des décisions. Il a fait ressortir le principe et la pratique du partenariat dans le processus d'éducation. Éduquer, c'est favoriser le développement, l'individualité et la curiosité de l'enfant pour le monde. Au lieu d'être réprimé et obligé de percevoir la réalité selon la vision qu'en ont les adultes, l'enfant a le droit à son individualité et à son caractère unique ; aux adultes de faire leur possible pour comprendre l'enfant, pour l'accompagner dans la découverte de ses tâches quotidiennes.

---

88. Korczak J., *Wybór pism pedagogicznych* (Textes pédagogiques choisis), t. I, Varsovie, 1957, p. 259.

89. Les membres du conseil pouvaient être des individus dotés d'un statut élevé. Ils étaient également soumis à un plébiscite général.

Ajoutons que Korczak ne se faisait pas d'illusions ; il savait parfaitement que l'on pouvait ne pas accepter sa philosophie, ne pas comprendre le message et rejeter son contenu. Ainsi écrivait-il : « J'en appelle à la *magna charta libertatis*, celles des droits de l'enfant. »<sup>90</sup> De même était-il bien conscient que le monde des adultes ne s'adapterait pas à cent pour cent aux enfants.

## Conclusions

---

Aujourd'hui, avec à notre disposition un vaste éventail d'instruments nationaux et internationaux sous forme de documents et de solutions juridiques, nous, adultes, cherchons un moyen d'aider les enfants à accéder à leurs droits, à garantir à ceux-ci leur participation subjective et active à la vie de tous les jours et à protéger leur intérêt supérieur. Mais force est de constater que ces instruments et stratégies, dont le but est de protéger les enfants contre les violations de leurs droits, ne sont pas toujours efficaces. Témoignent de cette faillite, par exemple, la participation massive des enfants soldats dans des conflits armés et le travail forcé des enfants. Il est impossible de recenser la multitude des moyens employés à des fins d'exploitation et de maltraitance des enfants.

Korczak a côtoyé les enfants dans leurs pires conditions de vie, dans des états de marginalisation, d'exclusion et de pauvreté<sup>91</sup>. Ainsi, à travers ses écrits et sa pratique éducative, il a lancé une entreprise novatrice pour déterminer l'intérêt supérieur des enfants, affirmant que ceux-ci sont des participants à part entière de la vie sociale, qu'ils travaillent pour leurs droits. Korczak, pionnier dans le domaine des droits des enfants, favorisait une approche plurielle de leur « fonctionnement » dans le monde. Il a fait des enfants et des adultes les garants des droits de l'enfant, tout en s'efforçant d'attirer l'attention du monde sur leur dépendance mutuelle : « Nous vous éduquons mais vous nous éduquez aussi. »<sup>92</sup> Ainsi revenons-nous à la question posée en début d'article : comment faire pour impliquer un enfant dans la détermination de son propre intérêt supérieur ?

Les enseignements tirés de l'héritage de Janusz Korczak, sur le plan pédagogique, peuvent nous aider à trouver une réponse. Cela vaut, en particulier, pour les enfants *out of place* et « invisibles », et, s'agissant de leur position dans la société, inégalitaire dans bien des aspects de leur vie quotidienne. Les activités qui facilitent et favorisent l'engagement des enfants dans la détermination de leur propre intérêt supérieur peuvent être le résultat non pas d'une coïncidence mais celui d'une connaissance approfondie des enfants et de leur environnement. Il ne doit pas s'agir d'une activité imposée, fondée sur la dépendance de l'enfant vis-à-vis de l'adulte – telle qu'en parle Korczak et qui est toujours d'actualité –, mais d'une activité participative dans laquelle

---

90. Korczak J., *Jak kochać dziecko* (Comment aimer un enfant), Wyd. Jacek Santorski, Varsovie, 1998.

91. En 1901, il a publié, entre autres, des articles sur la pauvreté à Varsovie (*Nędza Warszawy*) et sur les enfants de la rue (*Dzieci Ulicy*).

92. Korczak J., « Trzeba to rozumieć » (Il faut comprendre), in *Janusz Korczak w getcie. Nowe źródła* (Janusz Korczak dans le ghetto. Nouvelles sources). Une introduction et une publication scientifique de A. Lewin. Intégration du texte : M. Ziótek. Notes de bas de page : M. Ciesielska, M. Falkowska, M. Matysiak, Varsovie, 1992, p. 184.

les adultes reconnaissent qu'un enfant est une personne pleinement respectée depuis l'instant de sa naissance et à chaque étape de son existence.

Ce qu'il faut, c'est prendre conscience du fait que nous, adultes, ne pourrions parler de l'équilibre entre le principe d'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 de la CIDE) et le droit à la vie, à la survie et au développement (article 6 de la CIDE) que lorsque nous admettrons que nous pouvons changer le monde et que le changement commence par l'amélioration de la vie des adultes et des enfants. Il s'agit là d'un enchaînement de rapports mutuels.

# Comment évaluer et déterminer l'intérêt supérieur des enfants sous l'angle de leur développement et de leur éducation

---

**Margrite Kalverboer**

*Professeur de pédagogie de l'enfant et de droit des migrations, université de Groningen, Faculté des sciences sociales et du comportement, Département d'orthopédagogie (Pays-Bas)*

En 2011, les organisations non gouvernementales néerlandaises pour les droits de l'enfant ont soumis au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies des méthodes sur l'intérêt supérieur de l'enfant (méthodes ISE), afin de contribuer à la discussion sur le contenu de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Le 29 mai 2013, le comité a publié son Observation générale n° 14 concernant cette question<sup>93</sup>, indiquant notamment comment l'intérêt supérieur de l'enfant devait être évalué, puis déterminé et pris en compte dans l'élaboration des décisions et des procédures juridiques. L'observation générale explique que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être examiné et déterminé pour chaque *cas particulier* au regard des *circonstances propres* à chaque enfant ou groupe d'enfants concerné. Ces circonstances sont liées aux *caractéristiques propres* de l'enfant ou du groupe d'enfants concerné, notamment au *milieu social et culturel* auquel l'enfant ou le groupe d'enfants appartient (mise en italique par l'auteur)<sup>94</sup>.

Le présent article examine la façon d'évaluer et de déterminer, selon une approche multidisciplinaire (psychologie du développement, pédagogie, droit), l'intérêt supérieur de l'enfant. Le cadre théorique ici décrit peut servir dans des procédures décisionnelles associées à différentes situations (juridiques) où est impliqué un enfant. Nous présentons la pédagogie spécifique de l'enfant et le concept d'intérêt supérieur de l'enfant selon un double point de vue : celui du développement de l'enfant et celui des droits de l'enfant. Sont également décrits le modèle ISE (intérêt supérieur de l'enfant) et le questionnaire ISE, outils interdisciplinaires qui permettent d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant en s'appuyant sur plusieurs principes : pédagogie, développement de l'enfant et droit. L'article examine enfin l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à l'Observation générale n° 14.

---

93. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013).

94. *Ibid.*, paragraphe 48.

## L'intérêt supérieur de l'enfant sous l'angle de la pédagogie, du développement de l'enfant et des droits des enfants

---

La pédagogie est une science normative ; elle vise essentiellement à élever et à éduquer les enfants, ainsi qu'à déterminer ce qui est bon pour élever et éduquer. Pourquoi « normative » ? Parce que cette pédagogie repose sur une vision ou une idée de ce qui est souhaitable pour élever et éduquer un enfant, et que cette vision sert d'objectif idéal. La psychologie de l'enfant se préoccupe essentiellement du développement et des besoins des enfants, en particulier s'ils se trouvent perturbés, ce qui peut être dû à des facteurs liés à la personnalité et à la conduite de l'enfant, mais aussi à la vulnérabilité, aux problèmes comportementaux, aux personnalités et autres difficultés des parents (parfois faute de ressources suffisantes pour protéger et bien élever l'enfant), ou bien à des problèmes liés à la fois à l'enfant et aux parents. Dans la pratique, la priorité des pédopsychiatres est l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>95</sup>. Élever un enfant ne se limite pas à la relation unique entre les parents et l'enfant ; cela se passe aussi dans le milieu, plus large, culturel et social de la communauté. Dans une certaine mesure, ce milieu détermine le cadre normatif selon lequel les enfants grandiront. Si les conditions de la communauté dans laquelle l'enfant évolue sont défavorables, cela peut rendre l'éducation plus difficile et mettre en danger le développement de l'enfant.

Aux Pays-Bas, au cours des 150 dernières années, l'influence du gouvernement sur la manière d'élever les enfants n'a cessé de croître. Alors qu'avant le « siècle d'or » élever un enfant était surtout une affaire privée réservée aux parents et étroitement liée à leur religion, par la suite il s'est agi de faire des enfants de bons citoyens, tout en œuvrant à leur meilleur développement possible<sup>96</sup>. Dans cette opération, le rôle du gouvernement s'est affirmé à travers la législation pour l'enfant, entrée en vigueur aux Pays-Bas en 1905. De fait, le gouvernement fait office de régulateur d'une bonne parentalité et de protecteur du bon développement des enfants. Si les enfants s'égarerent ou voient leur développement menacé par une parentalité défailante ou par un manque de sécurité, le gouvernement intervient.

Les enfants peuvent aussi être placés sous surveillance, auquel cas l'autorité des parents se trouve restreinte, voire, parfois, retirée. Aux Pays-Bas, le Conseil pour la protection de l'enfance joue un rôle de premier plan à cet égard. Après avoir évalué les risques possibles pour le développement, la sécurité et les droits de l'enfant, au besoin le conseil demande au tribunal des mineurs et/ou des affaires familiales d'intervenir sur l'autorité parentale afin de protéger le développement et les droits de l'enfant. Le tribunal examine le cas pour évaluer si l'intérêt supérieur de l'enfant est servi par la décision proposée. Des pays occidentaux autres que les Pays-Bas ont mis en place des instances gouvernementales chargées de surveiller le développement et la sécurité des enfants. La situation internationale a, elle aussi, constitué un facteur décisif quant au rôle du gouvernement comme tuteur et protecteur des enfants. Après la seconde guerre mondiale, beaucoup d'enfants orphelins partout

---

95. NVO, *De Beroepscode van de NVO*, Nederlandse Vereniging van pedagogen en Onderwijskundigen, Utrecht, 2008, p. 9.

96. Fila J., Dekker J. J. H., Wildschut Y. (dir.), *De kunst van het opvoeden*, WalburgPers, Zutphen, 2013.

dans le monde avaient besoin de protection, et l'influence de la communauté internationale sur notre vision de l'éducation des enfants s'est régulièrement renforcée.

Dans cette évolution, l'ONU a joué un rôle majeur. Avec la Convention internationale des droits de l'enfant est né, en 1989, un cadre juridique normatif de portée mondiale en faveur des droits de l'enfant. Cette convention met en avant les obligations des États à protéger le bien-être et le développement des enfants. Grâce à son Comité des droits de l'enfant, l'ONU veille à ce que les États respectent bien la CIDE. Le comité examine régulièrement la situation des droits de l'enfant dans les pays parties à la CIDE et, dans ses observations finales, leur adresse des recommandations pour qu'ils améliorent leur politique.

La législation, les règles et la politique européennes doivent être fondées sur les principes fondamentaux de la CIDE, lesquels sont déterminés par ses quatre articles centraux : l'article 2 (non-discrimination), l'article 3 (intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale), l'article 6 (droit à la vie et au développement) et l'article 12 (droit d'être entendu). Ces articles sont à lire ensemble ; ils constituent un cadre de référence pour l'application des autres dispositions de la CIDE.

### **Les intérêts de l'enfant sous un angle interdisciplinaire fondé sur la pédagogie, le développement et les droits de l'enfant**

---

Pour adopter un point de vue interdisciplinaire sur l'« intérêt supérieur de l'enfant », il faut d'emblée associer deux principes : l'expertise en matière d'éducation et les droits de l'enfant. Cette démarche a permis d'aboutir aux résultats suivants : l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3) est celui qui privilégie le développement global de l'enfant vers l'âge adulte (article 6) dans le milieu culturel et social de la communauté où grandit l'enfant. Celui-ci doit avoir son mot à dire dans les décisions qui le concernent (article 12) et être traité à l'égal des autres enfants (article 2). L'éducation de l'enfant prend fin lorsqu'il est entré dans l'âge adulte et qu'il peut prétendre à une place dans la société. L'enfant a été élevé pour être un bon citoyen.

Ce tableau reste, toutefois, incomplet. Grietens attire l'attention sur un concept normatif qui veut que le fait d'élever des enfants ne concerne pas seulement leur développement vers l'âge adulte, mais aussi l'expérience même de l'enfance. L'enfance est considérée comme une étape de la vie essentielle, indépendante et intrinsèquement nécessaire. Les expériences et les histoires de l'enfant sont déterminantes en elles-mêmes ; il ne faut pas les voir dans une seule perspective de croissance<sup>97</sup>. Si nous observons la CIDE dans cette optique, nous y voyons plusieurs dispositions insistant sur la valeur de l'enfance – ainsi l'article 31 (sur le droit aux repos et aux loisirs) et l'article 10 (sur la réunification familiale). C'est pourquoi le cadre normatif de l'intérêt supérieur de l'enfant est élargi par un double ajout : le droit ainsi que la nécessité de bénéficier d'une bonne enfance. Pour vivre une bonne enfance et pour se développer de manière satisfaisante, il faut que l'enfant évolue dans un milieu social lui en offrant les possibilités.

---

97. Grietens H., Kleine stemmen, grote verhalen !? Over pleegkinderen in orthopedagogisch onderzoek, Garant, Anvers/Apeldoorn, 2011.

C'est aux spécialistes du développement et de l'éducation qui opèrent dans les domaines de la pédopsychologie, de l'éducation spécialisée et des études sur la protection de la jeunesse de contribuer à élaborer théories et méthodes visant à faciliter l'éducation des enfants vulnérables. Les enfants en question sont ceux dont les intérêts – tant au regard de leur enfance même que de leur développement vers une bonne citoyenneté – se trouvent menacés par des problèmes liés à leur éducation et à leurs perspectives d'avenir dans le milieu culturel et social où ils grandissent. L'une des situations où ces spécialistes interviennent est liée à des procédures juridiques impliquant des décisions pouvant affecter la vie des enfants. Dans ces procédures, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, les enfants doivent recevoir un traitement égal et leur opinion doit être prise au sérieux.

### **Le modèle de l'intérêt supérieur de l'enfant (modèle ISE) : une perspective interdisciplinaire**

---

Pour vivre une bonne enfance et pour se développer de manière satisfaisante afin de devenir un adulte et un bon citoyen, l'enfant doit grandir dans un milieu social lui en offrant les possibilités. Le modèle de l'intérêt supérieur de l'enfant (le modèle ISE), élaboré par Kalverboer et Zijlstra dans le cadre d'un projet conjoint<sup>98</sup>, repose sur la liste des 14 conditions nécessaires à un développement optimal, telle que postulée par Heiner et Bartels, eux-mêmes les ayant puisées dans la littérature internationale consacrée aux enfants et au développement des comportements délinquants. Selon ces auteurs, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de pouvoir se développer harmonieusement. Or, pour ce faire, l'enfant a besoin d'un milieu social favorable<sup>99</sup>.

Le modèle ISE conçu par Kalverboer et Zijlstra se compose ainsi de 14 conditions d'éducation dont la qualité doit être suffisante pour que les enfants vivent une bonne enfance et que leur développement soit protégé (voir la figure 1). Ensemble, elles représentent la qualité idéale de l'environnement d'éducation de l'enfant<sup>100</sup>. Si ces conditions conservent une qualité suffisamment élevée sur une longue période – tant dans la situation présente que dans le passé et l'avenir –, l'on peut dire qu'il y a continuité et stabilité dans l'éducation de l'enfant. L'intérêt supérieur de l'enfant est alors assuré. L'enfant se développe et vit dans un environnement social qualitativement bon. À l'inverse, si ces conditions restent de qualité insuffisante sur une longue période, le développement de l'enfant et l'expérience de l'enfance risquent d'en pâtir. Cela vaut en particulier pour les enfants vulnérables<sup>101</sup> ; l'environnement dans lequel ils grandissent doit satisfaire à des critères extrêmement élevés.

---

98. Kalverboer, M.E., Zijlstra, A.E., *Kinderen uit asielzoekersgezinnen en het recht op ontwikkeling : Het belang van het kind in het Vreemdelingenrecht*, SWP Publishers, Amsterdam, 2006.

99. Heiner J., Bartels A. A. J., « Jeugdstrafrecht en het belang van het kind : Het belang van het kind nader omschreven », *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 11, 1989, p. 59-67.

100. Zijlstra A. E., *In the Best Interest of the Child : a study into a decision-support tool validating asylum-seeking children's rights from a behavioural scientific perspective*, université de Groningen, Groningen, 2012, p. 47-49.

101. Caprara G. V., Rutter M., « Individual development and social change », in Rutter M., Smith D. J. (dir.), *Psychological disorders in young people : Time, trends and their causes*, John Wiley and Sons Ltd., Chichester, 1995, p. 35-66.

## Figure 1. Le modèle ISE

### Famille : situation présente

Bien-être physique

#### 1. Soins physiques adéquats

Les soins physiques adéquats désignent les soins apportés à la santé de l'enfant et à son bien-être physique par les parents (ou les gardiens). Ils offrent à l'enfant un lieu de vie, de l'habillement, de la nourriture et des effets/objets personnels, et ce au moyen d'un revenu familial. Qui plus est, les parents (ou les gardiens) n'ont pas à se préoccuper d'assurer le bien-être physique de l'enfant.

#### 2. Environnement physique immédiat sûr

Un environnement physique direct sûr offre une protection physique à l'enfant. Cela implique l'absence de danger physique dans la maison où vit l'enfant ou dans son environnement proche. Autrement dit, ces lieux sont exempts de toute toxine ou autre menace, et l'enfant n'est soumis à aucun risque quel qu'il soit.

Soins et éducation

#### 3. Ambiance affective

Une ambiance affective suppose que l'enfant trouve auprès de ses parents (ou de ses gardiens) une protection, une aide et une compréhension sur le plan affectif. Il existe des liens d'affection entre les parents (ou les gardiens) et l'enfant. En fait, il s'agit d'une affection mutuelle.

#### 4. Structure parentale aimante et souple

Une structure parentale aimante et souple englobe plusieurs aspects ; par exemple :

- ▶ une routine journalière suffisante dans la vie de l'enfant ;
- ▶ des encouragements et une stimulation de l'enfant, ainsi que des demandes raisonnables ;
- ▶ des règles, des limites et des instructions, sans oublier de les justifier ;
- ▶ le contrôle de la conduite de l'enfant ;
- ▶ suffisamment de place pour les désirs et les pensées de l'enfant, suffisamment de liberté pour expérimenter et pour négocier ce qui est important pour l'enfant ;
- ▶ pas plus de responsabilités que l'enfant n'est capable d'en gérer – ainsi, l'enfant apprend les conséquences de sa conduite dans les limites fixées par les parents (ou les gardiens).

#### 5. Exemple adéquat donné par les parents

Par leur exemple, les parents (ou les gardiens) offrent à l'enfant la possibilité d'intégrer la conduite, les valeurs et les normes culturelles qui sont importantes, dans le présent et l'avenir.

#### 6. Intérêt pour l'enfant

Les parents (ou les gardiens) se montrent attentifs aux activités et aux intérêts de l'enfant, ainsi qu'à sa perception du monde.

## **Famille : avenir et passé**

### *7. Continuité dans l'éducation et les soins, perspective sur l'avenir*

Les parents (ou les gardiens) s'occupent de l'enfant et l'élèvent de manière à favoriser les liens d'affection. Une confiance essentielle doit être entretenue par la disponibilité des parents (ou des gardiens) de l'enfant. L'enfant a une perspective sur l'avenir.

## **Société : situation présente**

### *8. Environnement physique étendu sûr*

Le milieu dans lequel l'enfant grandit est sûr, de même que la société où il vit. Criminalité, guerres (civiles), catastrophes naturelles, maladies infectieuses, etc., ne menacent pas le développement de l'enfant.

### *9. Respect*

Les besoins, les souhaits, les sentiments et les désirs de l'enfant sont pris au sérieux par son environnement et par la société dans laquelle il vit. Il n'y a pas de discrimination fondée sur l'origine, la race ou la religion.

### *10. Réseau social*

L'enfant et sa famille bénéficient dans leur environnement de diverses sources de soutien sur lesquelles ils peuvent compter.

### *11. Éducation*

L'enfant reçoit une éducation convenable et peut développer sa personnalité et ses talents (sport ou musique, par exemple).

### *12. Contact avec des pairs et des amis*

L'enfant a la possibilité d'entrer en contact avec d'autres enfants dans diverses situations adaptées à sa perception du monde et à son âge mental.

### *13. Exemples adéquats donnés par la communauté*

L'enfant se trouve en contact avec des enfants et des adultes qui sont des exemples de comportement présent et futur, et qui facilitent l'adaptation à des valeurs et à des normes sociétales importantes.

## **Société : avenir et passé**

### *14. Stabilité des circonstances de la vie, perspective sur l'avenir*

Le milieu où évolue l'enfant ne change pas de manière brusque et inopinée. Il y a une continuité dans les circonstances de la vie. En cas de changements importants, l'enfant y est préparé et ces changements lui sont rendus compréhensibles. Les personnes auxquelles l'enfant peut s'identifier et les sources de soutien lui sont constamment accessibles, de même qu'il a toujours la possibilité de développer des relations par le biais d'une langue commune. La société offre à l'enfant des possibilités et une perspective d'avenir.

## Le modèle ISE et l'Observation générale n° 14

Le modèle ISE est en phase avec la vision du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. Ensemble, les 14 conditions d'éducation du modèle ISE représentent le cadre social et culturel dans lequel l'enfant grandit. Si ces conditions conservent une qualité suffisamment élevée sur une longue période, il y aura continuité et stabilité dans la vie de l'enfant ; il pourra se développer de manière positive<sup>102</sup>.

Inversement, si les conditions sont de qualité insuffisante sur une longue période, le développement de l'enfant et l'expérience de l'enfance risquent d'en pâtir ; l'identité de l'enfant sera menacée<sup>103</sup>. Cela vaut, en particulier, pour les enfants vulnérables. L'environnement dans lequel grandissent les enfants vulnérables doit satisfaire à des critères particulièrement élevés<sup>104</sup>. Pour vivre une bonne enfance et pour se développer de manière satisfaisante, il faut que le milieu social et culturel de l'enfant lui en offre les possibilités. Une bonne éducation, des liens sociaux, des attaches avec la famille et d'autres proches, la sécurité et, enfin, le respect de l'individualité de l'enfant, sont autant de facteurs essentiels<sup>105</sup>. La figure 2 montre la correspondance entre les divers paragraphes de l'Observation générale n° 14 et les conditions spécifiques identifiées par le modèle ISE comme éléments essentiels pour évaluer et pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant.

**Figure 2. Le modèle ISE en référence à des articles spécifiques de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) et aux paragraphes de l'Observation générale n° 14**<sup>106</sup>

	Conditions ISE	Dispositions de la CIDE risquant d'être violées si la condition n'est pas de qualité adéquate	Paragraphes de l'Observation générale n° 14 auxquels l'élément se réfère
<b>Famille</b>	<i>Situation présente</i>		
	1. Soins physiques adéquats	24, 26, 27	70, 77, 78, 84
	2. Environnement physique immédiat sûr	19, 24	70, 71, 73, 74, 77, 78, 84
	3. Ambiance affective	19	70, 71, 72, 84
	4. Structure parentale aimante et souple	13, 14	71, 84
	5. Exemple adéquat donné par les parents	10	71, 84
	6. Intérêt pour l'enfant	31	71, 84
	<i>Passé et futur</i>		
	7. Continuité dans l'éducation et les soins, perspective d'avenir	5, 6, 9, 10, 18	58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 70, 72, 84

102. Voir, par exemple, Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 84.

103. *Ibid.*, paragraphes 55-56.

104. *Ibid.*, paragraphes 75-76.

105. *Ibid.*, paragraphes 48, 58-70, 71-74 et 79.

106. Kalverboer M. E, *The best interest of the child in migration law : significance and implications in terms of child development and child rearing*, SWP Publishers, Amsterdam, 2014, p. 16.

	Conditions ISE	Dispositions de la CIDE risquant d'être violées si la condition n'est pas de qualité adéquate	Paragraphe de l'Observation générale n° 14 auxquels l'élément se réfère
Société	<i>Situation présente</i>		
	8. Environnement physique étendu sûr	33, 34, 35, 36, 37	70, 71, 73, 74, 84
	9. Respect	2, 13, 14, 15, 16, 30, 37	56, 73, 74, 84
	10. Réseau social		70, 84
	11. Éducation	17, 28, 29, 31	79, 84
	12. Contact avec des pairs et des amis	31	70, 84
	13. Exemples adéquats donnés par la communauté	2, 8, 13, 14, 15	73, 84
	<i>Passé et futur</i>		
	14. Stabilité des circonstances de la vie, perspective d'avenir	6, 9, 10, 20	65, 70, 72, 84

## Le questionnaire ISE : un outil interdisciplinaire pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant en s'appuyant sur des principes développementaux et juridiques

Pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures décisionnelles, Kalverboer et Zijlstra ont élaboré le questionnaire ISE (*Best Interest of the Child* – BIC-Q). Le modèle ISE et le questionnaire BIC-Q peuvent être utilisés dans tous les types de décision, ainsi que dans tous les domaines juridiques où l'intérêt supérieur de l'enfant sera une considération primordiale et où la qualité du milieu dans lequel évolue l'enfant entre en jeu.

Le questionnaire BIC-Q comprend 24 questions liées aux 14 conditions d'éducation de l'enfant. Ces 24 questions appellent une réponse en rapport avec : a. la situation d'éducation et de vie de l'enfant ; b. la situation future attendue si la présente situation d'éducation et de vie perdure ; et, enfin, c. la situation future attendue si une autre situation d'éducation et de vie est choisie pour l'enfant. Par conséquent, un professionnel peut se servir du questionnaire pour évaluer la situation de l'enfant et la comparer avec celle envisageable à la suite de telle ou telle décision. Pour chaque condition, le professionnel peut aussi identifier les articles de la CIDE qui sont violés si la qualité d'une condition spécifique est inadéquate (voir la figure 2).

Dans son étude, A. E. Zijlstra montre une corrélation entre la qualité de l'environnement dans lequel grandit l'enfant et les problèmes qu'il rencontre<sup>107</sup>. Autrement dit, en cas de décision à prendre, les résultats du questionnaire BIC-Q peuvent servir à prévoir les espérances de développement de l'enfant.

<sup>107</sup>. Zijlstra A. E., *In the Best Interest of the Child*, op. cit.

Le questionnaire est employé en association avec d'autres outils d'évaluation qui permettent d'explorer les caractéristiques individuelles de l'enfant, telles que la situation sociale et affective et la vulnérabilité. En accord avec les règles décisionnelles reposant sur les articles fondamentaux de la CIDE, il conviendra de choisir pour l'enfant la solution offrant la meilleure enfance et les meilleures possibilités de développement.

### **Évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans différentes situations juridiques en accord avec l'Observation générale n° 14**

Selon le Comité des droits de l'enfant, pour aboutir à une évaluation adéquate de l'intérêt supérieur de l'enfant, il convient avant tout de déterminer les éléments pertinents à prendre en compte. Pour ce type d'évaluation, devront toujours être considérés les éléments suivants : les opinions de l'enfant, ses caractéristiques, la préservation de l'environnement familial et des relations de l'enfant, la protection et la sécurité de l'enfant, la vulnérabilité de l'enfant, le droit de l'enfant à être entendu et, enfin, le droit de l'enfant à l'éducation. À quoi s'ajoutent des éléments spécifiquement liés à la situation individuelle de l'enfant (ou du groupe d'enfants) concerné, ainsi qu'au type de décision à prendre. Les éléments doivent être *définis et affectés d'un poids relatif*. Il convient également de suivre une procédure permettant d'assurer des *garanties juridiques* et une *application correcte du droit* (mise en italique par l'auteur)<sup>108</sup>.

L'intérêt supérieur de l'enfant doit donc être déterminé selon chaque cas, l'évaluation se déroulant à la lumière des circonstances spécifiques à chaque enfant. Les personnes chargées de prendre une décision doivent tenir compte des possibilités de développement de l'enfant. En clair, il ne suffit pas de simplement déterminer les besoins de l'enfant au moment précis de la décision ; il faut aussi envisager et analyser les possibles scénarios du développement de l'enfant à court, à moyen et à long terme. Dans cette optique, les décisionnaires doivent évaluer la continuité et la stabilité de la situation présente et future de l'enfant. Qui plus est, l'intérêt supérieur de l'enfant est à déterminer par des professionnels – de préférence par une équipe multidisciplinaire. Pour qu'une évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant respecte les principes et les intentions de l'article 3 de la CIDE, il faut que l'enfant soit entendu et son opinion dûment prise en compte – et au sérieux<sup>109</sup>.

Selon la procédure appliquée, les caractéristiques spécifiques de l'enfant importent plus ou moins dans l'évaluation de son intérêt supérieur. Pour obtenir les informations nécessaires sur l'enfant – telles que son identité, sa vulnérabilité et ses perspectives de développement compte tenu de la décision envisagée –, celui-ci sera interrogé et observé dans un cadre adapté. En outre, seront utilisés des méthodes et des instruments de diagnostic spécifiques, selon la décision particulière à prendre.

<sup>108</sup>. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphes 46-79.

<sup>109</sup>. *Ibid.*, paragraphe 47.

Pour évaluer le milieu social et culturel de l'enfant dans des procédures décisionnelles spécifiques, le professionnel pourra recourir au questionnaire ISE<sup>110</sup>. Il établira une comparaison avec la situation à envisager en fonction de telle ou telle décision<sup>111</sup>. À l'aide de ce questionnaire, le professionnel peut aussi déterminer quels articles de la CIDE sont violés si la qualité de telle ou telle condition laisse à désirer (voir la figure 2).

Dans le questionnaire d'autoévaluation ISE, un enfant ou un adolescent peut indiquer dans quel environnement il ou elle préfère grandir et, à son avis, quel environnement offre les meilleures possibilités de vie et de développement (article 12 de la CIDE). Il s'agit alors de l'environnement qui, selon l'enfant ou l'adolescent, sert au mieux ses intérêts<sup>112</sup>.

À partir de l'évaluation, l'aide sociale rédige un rapport contenant une description de l'enfant : comment il se développe, quels problèmes il rencontre dans son milieu social et culturel, quelles pourraient être les perspectives à envisager étant donné les différentes solutions possibles. Figurent également dans le rapport les opinions de l'enfant sur son intérêt supérieur. En accord avec les règles décisionnelles reposant sur les articles fondamentaux de la CIDE, et si l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial, il conviendra de choisir la solution offrant la meilleure enfance et les meilleures possibilités de développement<sup>113</sup>. Cette solution est recommandée dans le rapport de l'aide sociale comme servant l'intérêt supérieur de l'enfant dans la procédure décisionnelle.

Étant donné que, dans toute procédure décisionnelle, d'autres intérêts sont également en jeu, il conviendra de les mettre en balance avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le processus de détermination, c'est au décideur qu'incombe cette tâche. Par ailleurs, les garanties procédurales doivent assurer que l'évaluation et la détermination sont correctement mises en œuvre.

La fiabilité et la validité du BIC-Q ont été dûment établies pour des procédures migratoires impliquant des enfants, et elles ont été mises en pratique dans des cas individuels d'enfants impliqués dans des procédures d'immigration et de demande d'asile aux Pays-Bas<sup>114</sup>. De même, la fiabilité et la validité du BIC-Q ont-elles été établies pour la législation nationale et la législation sur les mineurs. Il semble que le BIC-Q soit fiable et valide pour mesurer la qualité globale de l'éducation d'un enfant, mais aussi pour aider la justice à décider du lieu où un jeune doit vivre après un placement en détention ou un internement de sûreté<sup>115</sup>.

---

110. Kalverboer M. et Zijlstra E., *Het belang van het kind in het Nederlands recht*, op. cit. ; Kalverboer M. E., Ten Brummelaar M. D. C., Post W. J. M., Zijlstra A. E., Harder A. T., Knorth E. J., « The Best Interest of the Child Questionnaire, reliability and validity : Preliminary data on the question "where to live after detention or secure treatment ?" », *Criminal Behaviour and Mental Health*, 22(1), 2012, p. 41-52 ; Zijlstra A. E., *In the Best Interest of the Child*, op. cit.

111. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 84.

112. Ten Brummelaar M. D. C., Kalverboer M. E., Harder A. T., Post W. J., Zijlstra A. E., Knorth E. J., « The Best Interest of the Child Self-report questionnaire (BIC-S) : Results of a participatory development procedure », *Child Indicators Research*, 7, 2014 ; Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphes 43, 44 et 89.

113. *Ibid.*, paragraphes 43, 44 et 84.

114. Kalverboer M. E., *The best interest of the child in migration law*, op. cit. ; Zijlstra, A. E., *In the Best Interest of the Child*, op. cit.

115. Kalverboer M. E. et al., « The Best Interest of the Child Questionnaire », op. cit., p. 41-52.

## Remarques finales

---

L'Observation générale n° 14 apporte des directives transparentes pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Si elles sont suivies, les principes fondamentaux de la Convention internationale des droits de l'enfant joueront un rôle important dans les décisions. Les différents éléments de l'évaluation doivent être méticuleusement sélectionnés et le contenu de ces éléments est à déterminer avec précision. Les différents intérêts doivent être soigneusement mis en balance pour permettre d'aboutir à une décision transparente. La pleine et entière jouissance des droits de l'enfant doit constituer la base de cette décision. Si elle est conforme à l'Observation générale n° 14, une décision ne prend pas seulement en compte les intérêts de l'enfant ; elle estime aussi quelles seront ses conséquences sur la vie et le développement global de l'enfant. Chaque fois que possible, il convient de préserver les liens et les contacts avec la famille et autres proches. Si les directives de l'observation générale sont dûment appliquées, les droits de l'enfant seront entièrement protégés dans les procédures décisionnelles le concernant.

Le modèle ISE et le questionnaire ISE, tous deux en accord avec l'Observation générale n° 14, peuvent servir d'outils pour l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant dans tous les types de procédures juridiques et autres où la qualité de l'éducation – le milieu social et culturel dans lequel l'enfant grandit – est en jeu.

# L'évaluation de l'intérêt supérieur des enfants réfugiés à leur arrivée dans un pays

---

**Carla van Os**<sup>116</sup>

*Centre d'études sur l'enfance, les migrations et le droit, université de Groningen, Faculté des sciences comportementales et sociales (Pays-Bas)*

En 2014, la Convention internationale des droits de l'enfant a eu 25 ans. Auparavant, l'intérêt supérieur était certes déjà une préoccupation majeure des professionnels travaillant avec les enfants, mais la CIDE a consacré le droit des enfants à ce que leur intérêt supérieur soit évalué et devienne une considération primordiale dans la prise de décisions les concernant. Pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, il est important de disposer de critères scientifiques concernant les modalités de son évaluation. La contribution de Margrite Kalverboer à la présente publication (chapitre 2, section 2) montre l'apport que peut constituer de ce point de vue le modèle BIC (*Best Interests of the Child*, modèle de l'intérêt supérieur de l'enfant). Dans ce texte, j'examinerai les possibilités d'application du modèle BIC aux enfants réfugiés, ainsi que les facteurs importants à prendre en considération dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la prise de décision initiale dans la procédure d'immigration.

Le modèle BIC se compose de 14 critères pédagogiques et environnementaux protégeant et favorisant le développement de l'enfant<sup>117</sup>. Le droit au développement inscrit à l'article 6 de la CIDE est étroitement lié à la notion d'intérêt supérieur protégée par son article 3. Les États ont par ailleurs l'obligation d'intégrer le droit au développement dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>118</sup>.

Le modèle BIC prend en compte différents éléments contenus dans l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, concernant la

---

116. Contact : e.c.c.van.os@rug.nl.

117. Kalverboer M. E., *The best interest of the child in migration law*, op. cit. ; Kalverboer M. E., Zijlstra A. E. (2006), *Kinderen uit asielzoekersgezinnen en het recht op ontwikkeling*, op. cit. ; Zijlstra A. E., *In the best interest of the child*, op. cit.

118. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 42.

mise en œuvre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>119</sup>. Le comité considère que les caractéristiques individuelles de l'enfant (identité et vulnérabilité) et le contexte socioculturel dans lequel il évolue sont des piliers de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>120</sup>, et souligne l'importance de procéder à une telle évaluation ainsi qu'à une détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque situation.

Pour les enfants réfugiés<sup>121</sup>, c'est à l'arrivée dans le pays d'accueil que doivent avoir lieu l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur. Dans la procédure d'immigration, la prise de décisions oblige les décideurs à recueillir un grand nombre d'informations sur un enfant inconnu, récemment arrivé, et exige qu'ils soient en mesure d'interpréter ces informations conformément au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les études qui ont été menées<sup>122</sup> sur les enfants réfugiés nouvellement arrivés montrent qu'il est important de savoir à quels événements générateurs de stress l'enfant a été soumis avant son arrivée dans le pays d'accueil<sup>123</sup>, pendant quelle durée et à quel niveau de gravité<sup>124</sup>. Les situations à prendre en considération ici sont l'exposition à la violence<sup>125</sup>, la séparation d'avec les proches et la perte de proches<sup>126</sup>, le sentiment d'être en danger avant et pendant la fuite<sup>127</sup>, les changements de situation familiale<sup>128</sup>, la maltraitance physique<sup>129</sup>, l'extrême pauvreté<sup>130</sup> et le séjour dans un

---

119. *Ibid.*, paragraphes 58-74.

120. *Ibid.*, paragraphe 48.

121. La présente contribution se focalise sur les enfants non accompagnés et les enfants accompagnés par (l'un de) leurs parents ou par les personnes qui s'occupent d'eux, et qui se voient contraints de quitter leur pays d'origine pour chercher une protection dans un autre pays. Dans la plupart des cas, ces enfants demandent l'asile et peuvent donc être définis au sens juridique comme des enfants demandeurs d'asile. Légalement, ils sont appelés réfugiés lorsque leur demande d'asile est acceptée. D'un point de vue pédagogique, je préfère les appeler réfugiés, qu'ils soient en quête d'une protection car ce sont des réfugiés au sens de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ou parce qu'ils sont exposés à d'autres formes de danger potentiel dans leur pays d'origine.

122. Les publications auxquelles il est fait référence dans ce paragraphe concernent des études menées sur des enfants réfugiés ayant résidé moins d'un an dans le pays d'accueil.

123. Jensen T. K., Fjermestad K. W., Granly L., Wilhelmsen N. H., « Stressful life experiences and mental health problems among unaccompanied asylum-seeking children », *Clinical Child Psychology and Psychiatry*, 20(1), 2013, p. 106-116 ; Montgomery E., « Refugee children from the Middle East », *Scandinavian Journal of Social Medicine*, Supplementum, 54, 1998, p. 1-152 ; Vervliet M., Meyer Demott M. A., Jakobsen M., Broekaert E., Heir T., Derluyn I., « The mental health of unaccompanied refugee minors on arrival in the host country », *Scandinavian Journal of Psychology*, 55(1), 2014, p. 33-37.

124. Abdallah K., Elklit A., « A nationwide screening survey of refugee children from Kosovo », *Torture*, 11(2), 2001, p. 45-49 ; Almqvist K., Brandell-Forsberg M., « Refugee children in Sweden : Post-traumatic stress disorder in Iranian preschool children exposed to organized violence », *Child Abuse and Neglect*, 21(4), 1997, p. 351-366.

125. Ekblad S., « Psychosocial adaptation of children while housed in a Swedish refugee camp : Aftermath of the collapse of Yugoslavia », *Stress Medicine*, 9(3), 1993, p. 159-166 ; Montgomery E., *op. cit.* ; Rothe E., Lewis J., Castillo-Matos H., Martinez O., Busquets R., Martinez I., « Posttraumatic stress disorder among Cuban children and adolescents after release from a refugee camp », *Psychiatric Services*, 53(8), 2002, p. 970-976.

126. Montgomery E., *op. cit.*

127. Abdallah K., Elklit A., *op. cit.* ; Rothe E., *et al*, *op. cit.*

128. Abdallah K., Elklit A., *op. cit.* ; Montgomery E., *op. cit.*

129. Abdallah K., Elklit A., *op. cit.* ; Geltman P. L., Augustyn M., Barnett, E. D., Klass P. E., Groves B. M., « War trauma experience and behavioral screening of Bosnian refugee children resettled in Massachusetts », *Journal of Developmental and Behavioral Pediatrics*, 21(4), 2000, p. 255-261 ; Montgomery (1998).

130. Abdallah K., Elklit A., *op. cit.*

camp de réfugiés en dehors du pays d'origine<sup>131</sup>. Les problèmes de santé mentale les plus fréquemment observés chez les enfants à leur arrivée sont l'état de stress post-traumatique, la dépression et divers troubles anxieux<sup>132</sup>. Une évaluation du degré de vulnérabilité de l'enfant<sup>133</sup> est également nécessaire pour l'évaluation de la qualité de l'environnement dans lequel l'enfant va grandir. Plus l'enfant est vulnérable, plus le niveau de compétences de la famille et de l'entourage social doit être élevé pour que l'enfant puisse s'épanouir en toute sécurité<sup>134</sup>.

Il conviendrait d'évaluer les 14 conditions du développement figurant dans le modèle BIC pour chaque enfant qui demande une protection internationale<sup>135</sup>. L'un des éléments revêtant une importance cruciale dans l'évaluation de l'intérêt supérieur d'un enfant récemment arrivé, accompagné ou non, est la situation dans laquelle il se trouvait dans le pays d'origine avant son départ, car c'est là qu'il retournera si sa demande de protection est rejetée. Après les six premiers critères liés à la famille, l'évaluation portera sur l'environnement dans lequel la continuité et la stabilité de l'éducation seront assurées (condition 7, modèle BIC). Dans le cas d'un enfant réfugié, il convient de déterminer quelles seraient les incidences d'une reconduite de l'enfant dans son pays d'origine sur la manière dont ses parents ou les personnes qui s'occupent de lui pourront lui offrir un environnement où il puisse grandir convenablement.

Pour les enfants réfugiés, le respect de la condition de sécurité dans l'environnement social élargi (condition 8, modèle BIC) est mis en péril presque par définition du fait des conflits dans le pays d'origine. L'exposition directe à la violence mais aussi le stress lié à la menace constante avec laquelle la population doit vivre en situation de guerre peuvent nuire au bon développement de l'enfant<sup>136</sup>. Pour les enfants réfugiés, le sentiment d'être (ou non) respecté par la société (condition 9, modèle BIC) va souvent de pair avec la condition de sécurité<sup>137</sup>. La dernière condition (condition 14) du modèle BIC concerne également la continuité et la stabilité. Lors de l'évaluation des six critères portant sur les conditions de vie dans le pays d'origine juste avant le départ, il est important de déterminer dans quelle mesure celles-ci seront encore remplies au moment où une décision sera prise dans le cadre de la procédure d'asile.

---

131. Montgomery E., *op. cit.*

132. Abdallah K., Elklit A., *op. cit.* ; Almqvist K., Brandell-Forsberg M., *op. cit.* ; Goldin S., Levin L., Persson L. A., Hägglof B., « Stories of pre-war, war and exile : Bosnian refugee children in Sweden », *Medicine, Conflict, and Survival*, 17(1), 2001, p. 25-47 ; Jakobsen M., Demott M. A. M., Heir T., « Prevalence of psychiatric disorders among unaccompanied asylum-seeking adolescents in Norway », *Clinical Practice and Epidemiology in Mental Health*, 10, 2014, p. 53-58 ; Jensen T. K., *et al.*, *op. cit.* ; Sourander A., « Behavior problems and traumatic events of unaccompanied refugee minors », *Child Abuse and Neglect*, 22(7), 1998, p. 719-727 ; Vervliet M., *et al.*, *op. cit.*

133. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphes 75 et 76.

134. Caprara G. V., Rutter M., « Individual development and social change », in Rutter M., Smith D. J. (dir.), *Psychological disorders in young people : Time, trends and their causes*, John Wiley & Sons Ltd, Chichester, 1995, p. 35-66.

135. Pour la définition des critères, voir la contribution de Margrite Kalverboer au chapitre 2, section 2, de la présente publication.

136. Montgomery E., *op. cit.*

137. Goldin *et al.*, *op. cit.*

Les personnes qui reçoivent les enfants réfugiés en entretien dans le processus décisionnel doivent être conscientes que les expériences traumatiques vécues par ces derniers risquent d'entraver leur capacité à faire un récit cohérent de ce qui leur est arrivé.<sup>138</sup> Elles peuvent également rencontrer des difficultés supplémentaires liées à une attitude de méfiance se traduisant par un refus de communiquer, réaction que l'on observe souvent chez les jeunes réfugiés.<sup>139</sup>

En conclusion, toute décision concernant le besoin de protection internationale d'un enfant doit reposer sur le droit au développement de l'enfant, appliqué de la même manière que dans le droit relatif à la protection de l'enfance. Si la situation dans laquelle vit l'enfant dans son pays d'origine met en péril son développement, les autorités de l'État ont l'obligation d'intervenir pour protéger la sécurité et le développement de l'enfant (articles 6 et 19 de la CIDE). Il conviendra de déterminer, dans le cas d'un enfant réfugié récemment arrivé, si le développement de l'enfant a été mis en péril avant son départ et, dans l'affirmative, s'il existe des garanties d'amélioration de ses conditions de développement au cas où l'enfant serait amené à revenir dans son pays d'origine.

---

138. UNHCR, *The heart of the matter. Assessing credibility when children apply for asylum in the European Union*, Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Bruxelles, 2014.

139. Kohli R. S., « The sound of silence : Listening to what unaccompanied asylum-seeking children say and do not say », *British Journal of Social Work*, 36(5), 2006, p. 707-721; Ní Raghallaigh M., « The causes of mistrust amongst asylum seekers and refugees : Insights from research with unaccompanied asylum-seeking minors living in the Republic of Ireland », *Journal of Refugee Studies*, 27(1), 2014, p. 82-100.

# Le suivi des décisions relatives à l'intérêt supérieur – Les systèmes conçus pour le suivi des décisions de renvoi peuvent-ils servir d'inspiration dans d'autres domaines ?<sup>140</sup>

---

**Hanne Op de Beeck**

*Directrice adjointe du département de recherche de la Commission de la communauté flamande, ancienne responsable de recherche et conseil stratégique, Centre de connaissances sur les droits de l'enfant (Belgique)*

Bien que le suivi constitue une partie importante du processus décisionnel relatif à l'intérêt supérieur, il fait actuellement défaut dans ce type de décisions<sup>141</sup>. Le principal intérêt du suivi et de l'évaluation postérieurs à la prise de décision réside dans leur capacité à engager un processus d'apprentissage. Le retour d'informations est très riche d'enseignements pour le décisionnaire car il favorise le développement de connaissances et de compétences qui serviront à améliorer les décisions futures<sup>142</sup>. Par ailleurs, l'évaluation des effets d'une décision peut rehausser la qualité de celle-ci. Savoir que les résultats attendus d'une décision seront comparés aux résultats réellement obtenus peut non seulement améliorer la qualité de l'évaluation menée par le décisionnaire mais aussi faciliter la mise en évidence d'éventuelles erreurs de méthode<sup>143</sup>. Le contrôle public et les possibilités de recours sont les conditions de base d'un processus démocratique. Le suivi est donc un aspect important de toute prise de décision démocratique sur l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>144</sup>.

---

140. Ce texte s'inspire d'un atelier tenu à la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant qui a eu lieu à Bruxelles en décembre 2014. Les problématiques, enjeux et recommandations qui y sont abordés découlent des questions examinées avec les participants à l'atelier.

141. Op de Beeck H., Herbots K., Lembrechts S., Willems N. et Vlieghe K., Children's best interests between theory and practice. A discussion of commonly encountered tensions and possible solutions based on international best interests practices and policy strategies since 2004, Kenniscentrum Kinderrechten vzw, Gand, 2014, p. 60.

142. Op de Beeck H., et al., *op. cit.*

143. *Ibid.*

144. *Ibid.*

On remarquera que les initiatives de suivi les plus étendues concernant les décisions relatives à l'intérêt supérieur ont été prises dans le domaine de l'immigration<sup>145</sup>. La Fondation HIT, par exemple, qui met au point des solutions pour répondre aux défis de l'immigration, a élaboré un système de suivi des décisions de renvoi de mineurs<sup>146</sup>. Le but de ce projet, réalisé sur commande de la Commission européenne, était de concevoir un système de retour des mineurs plus sûr et plus durable, s'appuyant sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il existe d'autres exemples d'initiatives de suivi des décisions fondées sur l'intérêt supérieur dans le domaine de l'immigration. Le Programme finlandais d'assistance au retour volontaire prévoit, dans les décisions de retour, un système clair d'intégration et de suivi ainsi qu'une protection pour le(s) parent(s) ou tuteur(s) dans le pays d'origine. Le programme de regroupement familial de l'Espagne supervise l'aide au retour d'enfants et veille au regroupement familial effectif et/ou à l'existence d'une prise en charge adaptée de l'enfant<sup>147</sup>.

Il existe plusieurs explications au fait que l'immigration soit le domaine dans lequel le suivi est le plus développé. Tout d'abord, la situation des enfants immigrés, souvent extrêmement précaire, et les difficultés à atteindre ce groupe cible rendent probablement le suivi encore plus crucial. Ensuite, du moins pour les mineurs migrants non accompagnés, l'absence des parents ou des tuteurs, généralement responsables des décisions pouvant influencer sur la vie de l'enfant, et donc l'impossibilité de les entendre, peut nécessiter un suivi plus rigoureux des décisions prises<sup>148</sup>.

La question qui se pose ici est de savoir dans quelle mesure ces systèmes de suivi des décisions de retour pourraient servir de modèle à d'autres décisions concernant l'intérêt supérieur de l'enfant. L'exemple de la Fondation HIT montre que les systèmes de suivi des décisions de retour peuvent tout au moins inspirer une réflexion plus vaste sur ce que devrait être le suivi des décisions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>149</sup>. Frans Bastiaens, directeur de la Fondation HIT, a présenté à la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant le cas de 150 mineurs migrants qui sont retournés ou ont été renvoyés vers leurs pays d'origine, le Kosovo et l'Albanie, depuis les pays de l'Union européenne où ils résidaient. Il a été établi, à l'aide de l'instrument de suivi du HIT, que 37 % de ces enfants étaient confrontés à des problèmes sociaux et affectifs, et avaient besoin d'une prise en charge psychologique à leur retour. La pauvreté, l'absence d'un climat familial, les carences affectives dans le milieu familial, la non-scolarisation et l'absence d'amis et d'un réseau de relations sont des facteurs de risque supplémentaires. Tout cela montre bien le rôle que pourrait jouer le suivi dans l'adaptation des politiques d'asile et de retour aux besoins des mineurs rapatriés dans leur pays. Les mécanismes de suivi peuvent également être utilisés dans les cas de demande d'asile et contribuer à améliorer la prise de décision et l'assistance apportée à certains enfants<sup>150</sup>.

---

145. *Ibid.*

146. Bastiaens F., « Monitoring of Returned Children », paper presented at the European Conference on the Best Interests of the Child, Bruxelles, 9-10 décembre 2014, p. 19.

147. Op de Beeck H., *et al.*, *op. cit.*, p. 60.

148. *Ibid.*

149. Fondation HIT, « Monitoring returned minors », rapport non publié, 2014, p. 16.

150. Bastiaens F., *op. cit.*, p. 19.

Quelles mesures pourrait-on prendre pour améliorer le suivi et l'évaluation des décisions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant de manière générale ? Le suivi et l'évaluation sont-ils une obligation au titre de la Convention internationale des droits de l'enfant ? Si oui, dans quelle mesure cette obligation est-elle mise en pratique ? Il est clair que l'intérêt supérieur ne peut être ignoré dans le domaine de l'immigration. Une difficulté importante provient du fait que la plupart des autorités chargées de l'immigration ne connaissent pas suffisamment bien le principe de l'intérêt supérieur pour l'appliquer. Ce principe est également absent des dispositions en vigueur au niveau international en matière d'immigration. Cela peut avoir des conséquences indirectes singulières. La durabilité de la notion en fait partie. Certes, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant permet de prendre un ensemble de mesures pour mettre l'enfant à l'abri d'un retour forcé ou potentiellement préjudiciable. Néanmoins, la plupart des mesures de protection prennent fin lorsque l'enfant atteint la majorité, âge auquel il est probable qu'il soit pleinement intégré dans le nouveau pays. Dans ce contexte, une approche plus durable ou transitionnelle du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait être bénéfique. Le devoir des États d'intégrer le principe d'intérêt supérieur à différents domaines d'intervention des pouvoirs publics, comme celui de l'immigration, devrait être inscrit dans l'article 3 de la CIDE.

S'agissant des décisions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant en général, on peut distinguer plusieurs niveaux de suivi : d'une part, le suivi global, qui consiste en un travail d'observation et d'évaluation pour améliorer les politiques en se basant sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ; d'autre part, le suivi individuel, qui pourrait indiquer par exemple les voies de recours disponibles en cas de contestation d'une décision donnée.

L'une des questions essentielles est de savoir à qui attribuer la responsabilité de la création et de la gestion du mécanisme de suivi. Cette tâche incombe-t-elle aux États ? Les organisations non gouvernementales devraient-elles également avoir un rôle à jouer en la matière ? Il paraît normal de confier aux États la charge de mettre en place les mécanismes de suivi. En revanche, il peut y avoir une certaine confusion quant au suivi des décisions de retour : cela relève-t-il du pays d'origine de l'enfant (là où il est né et où il a grandi), ou bien l'État d'accueil devrait-il organiser le suivi et l'évaluation après avoir traité la décision de retour ? Cette question a été abordée dans le cadre proposé par Op de Beeck *et al.* (2014), qui affirment que le suivi est une composante essentielle du processus d'apprentissage permettant d'améliorer la qualité des décisions prises, ainsi que par Bastiaens (2014) qui voit dans l'adaptation des politiques et décisions de retour l'un des principaux avantages du suivi ; il en ressort que c'est le pays d'accueil qui devrait assumer cette responsabilité.

L'autre grande question qui se pose est celle de la mise en œuvre du processus de suivi. Les États seront-ils motivés pour assurer un suivi de qualité ? Est-il possible de les encourager en ce sens et, si oui, comment ? Plusieurs possibilités peuvent être envisagées à cet égard. Trois d'entre elles consistent à faire appel aux États eux-mêmes. Il faudrait commencer par se pencher sur les motivations intrinsèques des États. La mise en place d'une procédure de suivi rigoureuse leur permettrait d'évaluer l'efficacité et la qualité de leurs propres politiques. À terme, cela serait bénéfique non seulement pour chacun des enfants concernés, mais également pour l'État dans sa globalité. La deuxième solution serait de rendre l'évaluation et le suivi qualitatifs

obligatoires. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies pourrait par exemple demander aux États d'inclure dans leurs rapports les initiatives prises en matière de suivi. Une troisième option serait de créer un modèle mixte où le suivi serait assuré à la fois par l'État et par des ONG de manière complémentaire.

Au-delà de ces trois possibilités, il pourrait également être utile d'axer les efforts sur la création d'un environnement qui encourage ou facilite le suivi, par exemple en faisant appel aux médias pour sensibiliser l'opinion publique à l'importance du suivi. Le public pourrait ainsi contrôler l'action menée par les États pour organiser le suivi. Il est également possible d'œuvrer en faveur de l'amélioration des systèmes de collecte et d'enregistrement de données. Ces systèmes devraient de préférence être harmonisés.

En conclusion, on peut dire qu'il existe déjà un certain nombre de systèmes bien établis, tels que l'instrument de suivi des décisions de retour mis au point par la Fondation HIT. Bien que conçus spécifiquement pour le domaine de l'immigration, ils pourront tout au moins servir d'inspiration ou de ressource pour créer des structures adéquates de suivi des décisions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant dans d'autres domaines.

Si la responsabilité première du suivi paraît incomber aux États, les modèles mixtes au sein desquels les organisations non gouvernementales jouent un rôle complémentaire pourraient également être utiles pour la mise en œuvre du suivi. Deux approches sont proposées pour encourager les États à créer des systèmes de suivi adéquats. Elles peuvent d'ailleurs être combinées. Pour commencer, il est généralement possible d'instaurer un environnement favorable au suivi en sensibilisant l'opinion publique aux enjeux liés à l'intérêt supérieur de l'enfant à l'importance du suivi (par exemple, via les médias) ainsi qu'en créant des systèmes d'enregistrement de plus grande qualité, permettant les comparaisons entre pays. Ensuite, on peut faire appel aux motivations intrinsèques des États en insistant sur l'intérêt du suivi ou recourir à des facteurs extrinsèques, par exemple en chargeant le comité de contrôler les initiatives prises en matière de suivi.

Enfin, et c'est là le plus important, il convient de souligner que le suivi est indispensable à des pratiques de qualité allant dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'intérêt supérieur étant un processus dynamique, il nécessite un processus décisionnel dynamique, lequel peut être enrichi par le suivi et l'évaluation qui permettent d'engager une démarche d'apprentissage, d'adapter les politiques et de corriger les effets des décisions dans certains cas. Par conséquent, même si les réflexions et recommandations contenues dans le présent article ne font qu'aborder les questions relatives au suivi, elles ouvrent des perspectives sur la création de structures décisionnelles de plus grande envergure et bénéficiant d'un soutien adéquat.

## Chapitre 3

# **L'intérêt supérieur de l'enfant dans divers contextes**

---



# La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans l'action du Conseil de l'Europe

---

**Regína Jensdóttir**

*Chef de la Division des droits de l'enfant et coordinatrice du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant*

Il est très difficile de définir l'intérêt supérieur d'un enfant. Même nous, adultes, savons-nous quel est notre intérêt supérieur ? L'ensemble de nos décisions se fonde essentiellement sur ce que nous savons à l'instant T ; or, cette connaissance est souvent limitée et ne tient pas compte de nombreuses autres dimensions et contraintes de nos vies d'adultes. Force est donc d'admettre que nous ne parviendrons peut-être jamais à définir ce qui est dans notre meilleur intérêt ou, en l'occurrence, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le principe d'intérêt supérieur de l'enfant est par nature abstrait et subjectif, d'où la nécessité – selon moi – de l'appliquer en faisant preuve d'une certaine humilité.

Parce qu'il est par nature abstrait, ce principe peut être appliqué de multiples manières. Il risque ainsi d'être invoqué dans des contextes où il s'agit d'afficher une considération superficielle pour les droits de l'enfant, voire pour justifier des mesures préjudiciables. Il peut aussi être un moyen efficace de défendre une décision prise en faveur ou au nom des enfants, quand bien même elle est de toute évidence dans l'intérêt supérieur non pas de ces enfants mais d'autrui, voire de l'État. Ce principe abstrait et imprécis a fait l'objet de nombreuses critiques au fil des ans et il est facile d'en remettre en cause la valeur ajoutée. Cela étant, s'il est correctement appliqué, c'est-à-dire s'il est effectivement appliqué « dans l'intérêt supérieur de l'enfant », il peut servir à garantir les droits de l'enfant.

Le Conseil de l'Europe est conscient des limites inhérentes au principe d'intérêt supérieur de l'enfant. Nous nous sommes efforcés de trouver le juste équilibre entre la nécessité de lui donner toute sa substance et la nécessité de donner suffisamment de champ en matière d'interprétation pour qu'il puisse s'appliquer à chaque situation individuelle. Depuis 1989, le Conseil de l'Europe consacre l'intérêt supérieur de l'enfant dans nombre de ses instruments juridiques relatifs aux droits de l'enfant, à l'instar de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, de la

Convention européenne en matière d'adoption des enfants et de la Convention de Lanzarote sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. En outre, les organes du Conseil de l'Europe qui œuvrent dans des domaines ayant trait aux droits de l'enfant ont reconnu l'importance de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant. La Commission de Venise a dernièrement examiné la protection des droits de l'enfant dans les Constitutions des États membres du Conseil de l'Europe afin de vérifier l'effet direct et indirect de droits protégés par la Convention internationale des droits de l'enfant. Dans ses conclusions, la commission est allée jusqu'à recommander aux États de prévoir des garanties constitutionnelles pour protéger les droits de l'enfant.

Le principe d'intérêt supérieur de l'enfant remplit de nombreuses fonctions dans les activités du Conseil de l'Europe. Principalement, il peut être un moyen de combiner des droits, de concilier des droits ou de guider la mise en œuvre de droits. Ces trois fonctions principales sont examinées ci-après.

La combinaison de droits est la fonction principale du principe d'intérêt supérieur de l'enfant. Celui-ci peut en effet servir à renforcer des droits de l'enfant en vigueur, comme l'illustre de manière intéressante l'exemple de l'interdiction des châtiments corporels. En effet, la CIDE ne contient aucune disposition interdisant expressément cette forme de châtiment. Les motifs d'interdiction ont donc été définis en appliquant conjointement l'article 19 de la CIDE et le principe d'intérêt supérieur de l'enfant. Fort de cette application combinée, le Conseil de l'Europe peut activement promouvoir l'interdiction du châtiment corporel dans ses États membres. Une interdiction totale est désormais en vigueur dans plus de la moitié des États membres du Conseil de l'Europe. Sans le principe d'intérêt supérieur de l'enfant, nous n'aurions pu accomplir de tels progrès, puisqu'il n'existe aucune disposition juridique interdisant directement le châtiment corporel.

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe s'appuie souvent sur le principe d'intérêt supérieur de l'enfant pour renforcer des droits existants. À travers ses recommandations, il donne corps à ce principe en fournissant des orientations concrètes sur ce qui, dans la réalité, peut être considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette remarque s'applique en particulier à son action en faveur des enfants migrants, car c'est un domaine où les législations et les procédures nationales omettent souvent de prévoir des mesures adéquates de protection. Le Commissaire a souligné l'importance de reconnaître que les enfants sont avant tout des enfants et que les autorités des États européens devraient toujours agir en se souciant de leur intérêt supérieur. Il s'est également battu pour mettre fin au retour forcé des enfants dans des pays qui risquent de ne pas servir leur intérêt supérieur. En outre, il a invoqué le principe d'intérêt supérieur dans sa lutte contre l'apatridie des enfants, affirmant qu'« il est à l'évidence dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir une nationalité à la naissance » et que les États devraient veiller à ce qu'aucun enfant né sur leur territoire ne demeure apatride<sup>151</sup>.

---

151. Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Les États devraient agir dans l'intérêt supérieur des enfants apatrides », *Le carnet des droits de l'homme du Commissaire*, 15 janvier 2013.

Le Comité européen des Droits sociaux, l'organe de suivi de l'application de la Charte sociale européenne, considère que le champ d'application de la Charte doit être déterminé en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant. Au nom de ce principe, le comité a par exemple étendu la portée de certains droits énoncés dans la Charte aux enfants en situation irrégulière. Si la Charte s'applique normalement uniquement aux ressortissants des États contractants ou aux personnes qui se trouvent légalement sur le territoire d'un État, le Comité a étendu son champ d'application aux enfants qui se trouvent en situation irrégulière sur le territoire d'un État, au nom du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agit là d'un pas en avant important qui aurait pu être difficile à accomplir sans invoquer ce principe.

Le principe d'intérêt supérieur a pour deuxième fonction importante de faciliter la conciliation de droits. En effet, il est souvent nécessaire de ménager un équilibre entre des droits qui semblent contraires, tâche à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme est souvent confrontée. La Cour a uniquement compétence à connaître des violations à la Convention européenne des droits de l'homme. Néanmoins, elle a interprété la Convention – qui ne fait elle-même pas référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant – conformément à l'article 3 de la CIDE. La Cour accorde une grande importance à l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale. Elle a relevé à de nombreuses reprises qu'il existe un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que, dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer<sup>152</sup>.

Les affaires défendues devant la Cour ont tendance à concerner l'intérêt de l'enfant, celui des parents ou l'ordre public. Il peut également s'agir de droits concurrents dont jouissent les enfants. Dans les affaires familiales, par exemple, il peut être dans l'intérêt de l'enfant à la fois de maintenir des liens avec sa famille et de pouvoir grandir en dehors du contexte familial. Dans ce cas, le principe d'intérêt supérieur de l'enfant sert de fil conducteur pour trouver le juste équilibre entre les différents droits en jeu, qu'il s'agisse de droits de parties prenantes différentes ou de droits d'un même enfant.

Le Comité européen des Droits sociaux est lui aussi souvent contraint de mettre en balance des droits contraires. Dès lors qu'il s'agit de droits de l'enfant, il tient compte de l'intérêt supérieur de celui-ci. En ce qui concerne la restriction des droits parentaux, le comité considère ainsi que toute restriction ou limitation du droit de garde des parents ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection et l'intérêt de l'enfant, et la réunification de la famille. En l'espèce, il peut être difficile de parvenir à une décision sans se référer à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le principe d'intérêt supérieur a pour troisième fonction prépondérante de guider la mise en œuvre de droits. C'est un fil conducteur important dès lors qu'il s'agit d'appliquer des mesures concrètes. De nombreux organes du Conseil de l'Europe s'en servent ainsi. Le Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) visite des centres de détention et enquête sur les circonstances dans lesquelles des enfants sont privés de liberté. Les nombreux

---

152. Voir, par exemple, *X c. Lettonie* [GC], Requête n° 27853/09, paragraphe 96, 26 novembre 2013 ; *Jeunesse c. Pays-Bas* [GC], Requête n° 12738/10, paragraphe 118, 3 octobre 2014.

rapports par pays du CPT soulignent la nécessité d'offrir un cadre adapté aux enfants qui se trouvent dans cette situation extrêmement vulnérable. Le CPT a également mis l'accent sur l'importance de maintenir le contact entre l'enfant et sa famille. Dans ses normes<sup>153</sup>, il cite expressément le principe d'intérêt supérieur, suivant lequel « la détention d'enfants [...] est rarement justifiée et [...] ne saurait être motivée exclusivement par l'absence de statut de résident ». En énonçant clairement ce qui est considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, le CPT fait de cette notion un principe directeur pour les États membres qui prennent des décisions au sujet d'enfants privés de liberté. Tous les efforts déployés par le CPT visent essentiellement à aider les États à garantir l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mise en œuvre de droits.

Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains du Conseil de l'Europe (GRETA) contrôle l'application de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et s'intéresse à la traite des enfants dans ses rapports par pays. Il cite fréquemment l'intérêt supérieur de l'enfant dans ses rapports et fournit même des orientations aux États sur ce que ce principe signifie dans la pratique. Le GRETA considère que « toute situation doit être considérée du point de vue de l'enfant, en cherchant à tenir compte de sa façon de voir et à faire en sorte que ses droits soient respectés »<sup>154</sup>. Il a intégré une toute nouvelle section consacrée aux enfants dans son questionnaire du deuxième cycle d'évaluation. Ainsi, il demande désormais aux États de répondre à des questions précises sur la manière dont ils garantissent l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de plusieurs problématiques qui touchent les enfants victimes de traite, notamment leur identification, la désignation d'une tutelle légale et leur retour en sécurité dans leur pays d'origine. En fournissant une définition de l'intérêt supérieur de l'enfant et en intégrant ce principe dans des questions précises, le GRETA veille à ce que les États l'appliquent effectivement.

La Convention de Lanzarote sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels fait expressément référence à l'intérêt supérieur de l'enfant en de nombreux articles, en particulier dans les dispositions relatives aux enquêtes et aux procédures pénales (justice adaptée aux enfants, par exemple) et à la protection des victimes mineures (possibilité d'éloigner l'auteur présumé des faits ou de retirer la victime de son milieu familial, fourniture d'une aide thérapeutique aux victimes, etc.). Le premier rapport du Comité de Lanzarote, organe de suivi de la mise en œuvre de la CIDE, est consacré à la protection des enfants contre les abus sexuels commis dans le cercle de confiance. Il a été demandé aux États parties d'expliquer précisément comment ils veillent au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant dans ce contexte. Dans ses conclusions, le comité estime que les Parties devraient accorder davantage d'attention aux règles, procédures, mesures et lieux ayant fait la preuve de leur efficacité dans l'atténuation du traumatisme subi par l'enfant. Il s'agit par exemple d'établir une coopération étroite ou de renforcer la coopération entre les organismes compétents et les professionnels chargés des affaires concernant des

---

153. Pour les normes du CPT, voir [www.cpt.coe.int/fr/documents/fra-standards.pdf](http://www.cpt.coe.int/fr/documents/fra-standards.pdf).

154. GRETA(2014)13. Questionnaire pour l'évaluation de la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par les Parties – Deuxième cycle d'évaluation, p. 5.

enfants victimes, d'offrir aux enfants la possibilité d'obtenir rapidement un soutien psychologique ou, pour les parties, de disposer d'un éventail d'options parmi lesquelles choisir dès lors qu'il s'agit d'éloigner la victime de son milieu familial. De l'analyse et de la comparaison de diverses mesures et méthodes de protection mises en œuvre par les États parties, le Comité de Lanzarote tire plusieurs pratiques prometteuses qui protègent les enfants et garantissent leur intérêt supérieur, pratiques dont les États peuvent s'inspirer pour élaborer de nouvelles politiques.

Le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe évoquent souvent l'intérêt supérieur de l'enfant dans leurs recommandations et résolutions. Ainsi, les Lignes directrices du Comité des Ministres sur une justice adaptée aux enfants formulent des recommandations détaillées sur la manière d'appliquer ce principe dans le cadre des procédures judiciaires. Avec l'Union européenne, le Conseil de l'Europe a œuvré sans relâche pour promouvoir ces lignes directrices dans les États membres en vue de garantir un système de justice plus adapté aux enfants, soucieux de leur intérêt supérieur. Le Comité des Ministres a également adopté une recommandation sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans. Cet aspect est évidemment essentiel et nécessaire pour une mise en œuvre effective de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En conclusion, le principe d'intérêt supérieur de l'enfant a apporté une valeur ajoutée considérable aux activités menées par le Conseil de l'Europe, qui s'attache par divers moyens à le promouvoir et à aider ses États membres à l'appliquer avec juste mesure. Cela étant, il s'agit d'un principe abstrait qui se prête à de multiples applications selon le contexte ; il est donc difficile et d'ailleurs déconseillé d'en formuler une définition claire. S'il convient d'en préserver la souplesse, il faut aussi s'accorder sur une procédure de détermination. Le rôle fondamental du Conseil de l'Europe consiste à fixer des normes juridiques suffisamment claires pour être appliquées par le législateur et le praticien, permettant ainsi de garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant a effectivement été évalué et pris en compte à tous les niveaux professionnels.

Un débat sur l'intérêt supérieur de l'enfant s'impose pour pouvoir développer ce principe plus avant et garantir de manière plus efficace la jouissance effective des droits fondamentaux des enfants. En Europe, il arrive souvent que l'intérêt supérieur de l'enfant soit mal évalué et il nous incombe, à nous adultes, de veiller à ce que les cadres juridiques existant en matière de droits de l'homme soient appliqués dans la pratique et à ce que les intérêts d'autrui ne l'emportent pas sur les droits et les intérêts des enfants.

# Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant dans les travaux de l'Union européenne

---

**Margaret Tuite**

*Coordinatrice pour les droits de l'enfant, de la Commission européenne*

Lorsqu'elle a adopté sa Charte des droits fondamentaux, l'Union européenne a entrepris d'intégrer dans l'article 24 du texte l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est mis en avant dans la Convention internationale des droits de l'enfant. Cet article est rédigé comme suit : « 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. » Comme on peut le constater, cette formulation reprend presque mot pour mot le texte de l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE. L'article 24 dispose également que « tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt ».

L'intérêt supérieur de l'enfant est inscrit en tant que considération primordiale dans plusieurs textes législatifs de l'Union, comme le Règlement Bruxelles IIa de 2003, la Directive 2011/36/UE sur la traite des êtres humains, la Directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels, l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie et la Directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité, qui dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué au cas par cas. Même la Directive 2008/52/CE sur la médiation en matière civile et commerciale, qui n'inclut pas d'autres dispositions sur les enfants, prévoit que la médiation doit préserver la confidentialité, excepté pour assurer la protection des intérêts primordiaux des enfants. Le Règlement Dublin III 604/2013 énonce quant à lui un certain nombre de facteurs à prendre en compte pour l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant : les possibilités de regroupement familial, le bien-être et le développement social du mineur, ainsi que les considérations liées à la sûreté et à la sécurité, en particulier lorsque le mineur est susceptible d'être victime de la traite des êtres humains.

Les conflits familiaux transfrontaliers sont un sujet à propos duquel la Commission européenne et le Parlement européen reçoivent de nombreuses demandes et plaintes. Ils sont liés de façon évidente à la question de l'intérêt supérieur de l'enfant, et touchent chaque année des milliers d'enfants au sein de l'Union. Ces derniers sont souvent impliqués dans de longs conflits juridiques. Il arrive même que des enfants soient enlevés par l'un de leurs parents. Ces questions sont couvertes par le Règlement Bruxelles IIa, clé de voûte du droit de la famille au niveau européen et pièce maîtresse d'un espace judiciaire commun en la matière, appliqué depuis plus de dix ans. Selon le Règlement, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est sa considération primordiale; il a été intégré dans les considérants et dans plusieurs dispositions du texte, dont celle sur le retour de l'enfant.

Cependant, l'expérience et le processus d'évaluation engagé récemment par la Commission montrent que le Règlement Bruxelles IIa ne parvient pas à garantir des mécanismes suffisamment rapides et efficaces de détermination des juridictions, et de reconnaissance et d'exécution des jugements dans un contexte transfrontalier. Ces insuffisances sont particulièrement importantes si l'on considère leur impact sur les enfants et leurs droits tels que garantis par la Charte des droits fondamentaux.

Un rapport sur l'application du Règlement Bruxelles IIa publié en 2014 a conclu qu'il fallait apporter des améliorations ciblées aux règles existantes. Une consultation publique sur le fonctionnement du règlement s'est déroulée à l'été 2014. Les réponses des différentes parties prenantes, dont les États membres et leurs autorités judiciaires, montrent qu'elles comprennent et soutiennent la nécessité de mener au minimum une réforme soigneusement ciblée du règlement. Celle-ci pourrait englober la définition de normes minimales communes pour l'audition de l'enfant, 78 % des participants à la consultation ayant considéré qu'une telle mesure pouvait être utile. La révision pourrait également mettre en place des règles supplémentaires pour veiller à la rapidité des procédures de retour devant les tribunaux et de l'exécution proprement dite de l'ordonnance de retour, afin de protéger l'enfant contre le risque d'enlèvement par l'un de ses parents.

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant ne va pas sans poser de problème. Nous savons qu'il existe des risques de manipulation et que le caractère vague du concept ouvre la porte à des évaluations «sur un coin de table». Peut-être, comme l'a suggéré Nigel Cantwell dans la présente publication, le concept a-t-il gagné en importance bien au-delà de ce qui avait été envisagé à l'origine<sup>155</sup>. Dans sa contribution, Jorge Cardona Llorens souligne que l'évaluation de l'intérêt supérieur de cinq enfants différents dans une même situation pourrait nécessiter cinq décisions différentes, mais que l'évaluation de l'intérêt supérieur d'un même enfant par cinq évaluateurs différents devrait arriver au même résultat<sup>156</sup>. L'évaluation de l'intérêt supérieur ne devrait pas être une appréciation subjective de ce qui serait le mieux pour l'enfant aux yeux de l'évaluateur, mais plutôt une détermination de ce qui garantit le mieux, objectivement, le respect plein et entier des droits de l'enfant. En somme, il nous faut agir avec circonspection.

---

155. Voir chapitre 1, section 2.

156. Voir chapitre 1, section 1.

Étant donné la place qu'occupe aujourd'hui le principe de l'intérêt supérieur dans le droit de l'Union, il est intéressant d'examiner comment les États membres l'appliquent au niveau national. Dans notre étude sur la participation des enfants aux procédures pénales, civiles et administratives, nous avons entrepris de recueillir des données sur la manière dont les États membres de l'Union mettent en avant ou défendent l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que principe, droit et règle de procédure. Les résultats relatifs à la justice pénale ont été publiés en juin 2014 et ceux concernant la justice civile et administrative en 2015<sup>157</sup>.

Le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant devrait guider la prise de décision a été intégré dans la Constitution (Belgique, Hongrie, Slovaquie et Espagne, par exemple) ou dans la législation pertinente (Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, République tchèque, Danemark, Grèce, France, Italie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Slovaquie, Espagne, Suède et Royaume-Uni, par exemple) de la plupart des États. Toutefois, dans certains cas (par exemple la Belgique et l'Italie), la législation applicable n'énonce que la nécessité de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, sans affirmer qu'il doit s'agir d'une ou de la considération primordiale. Il y a une différence essentielle entre ces deux expressions.

Dans certains pays, il n'est fait expressément référence à la promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant que dans les codes de procédure civile et non dans les codes de procédure administrative. Ailleurs (par exemple à Malte), on trouve davantage de références concrètes à ce principe dans la législation relative aux conflits familiaux et à la protection de l'enfance que dans d'autres domaines du droit. Il serait essentiel toutefois de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son caractère primordial en toutes circonstances, pas uniquement dans les cas les plus évidents.

Dans au moins trois États membres (Chypre, Estonie, Irlande), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas du tout inscrit dans la législation nationale. Dans quelques États (Autriche, Finlande, Royaume-Uni/Angleterre, Pays de Galles et Écosse) des critères ont été définis dans la législation pour aider les juges à évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant dans certaines procédures.

Dans 11 États membres (Belgique, République tchèque, Danemark, Grèce, Espagne, Luxembourg, Lettonie, Pays-Bas, Pologne, Slovaquie, Royaume-Uni/Irlande du Nord), des lignes directrices ou paramètres plus généraux ont été définis, habituellement dans la jurisprudence des juridictions supérieures, mais également dans la législation. Dans au moins huit États membres (Belgique, Croatie, Chypre, Estonie, France, Lituanie, Portugal et Suède), il n'existe pas de tels paramètres ou lignes directrices. En Suède, l'absence de critères est volontaire car le gouvernement a considéré qu'il fallait laisser aux autorités et juridictions compétentes une certaine souplesse et liberté pour déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et choisir la solution la plus appropriée dans chaque cas.

En matière civile et administrative, il est essentiel de prendre dûment en considération les opinions exprimées par l'enfant pour l'évaluation de son intérêt supérieur, conformément

---

157. Kennan, N., Kilkelly, U., Children's involvement in criminal, civil and administrative judicial proceedings in the 28 Member States of the EU. Policy brief, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2015. Voir également les rapports pour chaque État membre.

à l'article 3 de la CIDE. Dans plusieurs États (Bulgarie, Chypre, Danemark, Grèce, Finlande, France, Italie, Lituanie, Pays-Bas, Roumanie, Espagne, Suède, Royaume-Uni, par exemple), les juridictions ont l'obligation légale d'auditionner l'enfant et de prendre en considération son point de vue avant de prendre une quelconque décision, lorsque son degré de maturité est jugé suffisant. Au Luxembourg, cette approche est adoptée dans la pratique bien qu'il n'existe aucune obligation légale d'auditionner l'enfant pour évaluer son intérêt supérieur.

Dans certaines juridictions (comme en Lituanie), cette obligation ne s'applique que dans le droit de la famille. En outre, dans au moins quatre États (Irlande, Lettonie, Portugal et Slovénie), les juridictions n'ont aucune obligation légale d'examiner le point de vue de l'enfant pour la détermination de son intérêt supérieur, bien que des modifications de la législation soient prévues en Irlande sur ce point (loi promulguée en avril 2015)<sup>158</sup>.

L'adoption d'une approche multidisciplinaire peut améliorer les évaluations de l'intérêt supérieur. En matière civile et administrative, les juridictions de plusieurs pays (Autriche, Bulgarie, Croatie, Danemark, Italie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Slovénie, Espagne) consultent des professionnels des experts de différentes disciplines pour obtenir un tableau d'ensemble de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans certains États membres, ces consultations ne sont pas obligatoires (Italie ou Luxembourg, par exemple). Dans d'autres, elles ne sont obligatoires que dans les procédures relatives à la famille et au placement d'enfant (Lituanie, Roumanie ou Espagne, par exemple).

On peut affirmer de manière générale que les mesures visant à assurer la mise en œuvre effective du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures judiciaires sont mieux développées dans tout ce qui relève de la famille et du placement d'enfant que dans d'autres domaines du droit. Certains pays n'appliquent pas de telles mesures dans le droit relatif à l'asile et à l'immigration, par exemple. C'est extrêmement préoccupant car l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les affaires qui concernent des enfants. S'il n'y a pas d'évaluation de l'intérêt supérieur, comment s'assurer que les droits des enfants en général sont respectés ?

Dans certains États, le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une ou la considération primordiale est inscrit dans différentes lois sectorielles applicables à certains domaines de la justice administrative, comme l'asile et l'immigration (France, Grèce, Italie, Slovénie, Suède), la santé (France) et l'éducation (Suède).

Le principe de l'intérêt supérieur étant inscrit dans le droit de l'Union, la Commission européenne examinera avec attention les moyens qu'elle pourrait mettre en œuvre pour contribuer à ce que la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant soit menée dûment et objectivement, de manière à faire progresser les droits fondamentaux de l'enfant, comme le dit également Nigel Cantwell dans un autre chapitre<sup>159</sup> de la présente publication.

---

158. Voir [www.dcy.gov.ie/viewdoc.asp?fn=/documents/Child\\_Welfare\\_Protection/ChildrensReferendum.htm](http://www.dcy.gov.ie/viewdoc.asp?fn=/documents/Child_Welfare_Protection/ChildrensReferendum.htm).

159. Voir chapitre 1, section 2.

# Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant du point de vue d'un praticien

---

**Tam Baillie**

*Commissaire écossais aux enfants et aux jeunes, président du Réseau européen des ombudsmans pour enfants (Enoc)*

Je suis résolument convaincu que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale, comme l'exige la Convention internationale des droits de l'enfant. En Écosse, la loi sur les enfants adoptée en 1995 (*Children (Scotland) Act*) exige que le bien-être de l'enfant soit la considération primordiale dans toute décision le concernant. Cela étant, l'intérêt supérieur est un concept délicat, car ce qu'il recouvre ne fait pas toujours consensus. Si le bien-être est un facteur essentiel dont il faut tenir compte pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, le principe, lui, est beaucoup plus complexe et comporte de multiples facettes. Mon objectif, dans ce qui suit, est d'examiner l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant sous deux angles différents.

Le premier concerne l'application de ce principe à l'échelle d'une population. Cet éclairage est des plus pertinents si l'on s'intéresse aux droits économiques, sociaux et culturels – droits des enfants à un niveau de vie suffisant par exemple (article 27 de la CIDE) – ; il présente moins d'intérêt dans le cas des droits civils et politiques. Nous le savons, il y a plus de risques pour les enfants qui ne bénéficient pas d'un niveau de vie suffisant de connaître de multiples expériences négatives que pour ceux qui jouissent d'une certaine aisance. Souvent, les premiers vivent moins longtemps, ont des résultats scolaires plus médiocres, souffrent de problèmes psychologiques et ont plus de difficultés que les autres à trouver un emploi.

En d'autres termes, les droits des enfants confrontés à ces difficultés sont en grande partie menacés en raison du dénuement dans lequel ils vivent. Rappelons à cet égard que la pauvreté touche des millions d'enfants en Europe. Ce qui pose problème, c'est que les politiques économiques nationales devraient tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais qu'il n'existe aucune réponse vraiment pertinente pour corriger les manquements. D'où le problème de la pauvreté des enfants et des graves

menaces qui pèsent sur leurs droits. Bien que les droits économiques, sociaux et culturels soient aussi importants que les droits civils et politiques, la manière dont ils sont formulés dans les conventions internationales est souvent plus ouverte aux interprétations et moins absolue. L'article 27 de la CIDE, par exemple, fait obligation aux États parties de prendre des « mesures appropriées » pour aider les parents.

Le deuxième angle de cette étude concerne l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant au niveau individuel. Je souhaite ici donner trois exemples concrets, qui illustrent les difficultés liées à la mise en œuvre de ce principe. Premièrement, notre compréhension des facteurs à prendre en compte dans l'analyse des soins apportés aux enfants a évolué au fil du temps. Depuis les années 1940, nous bénéficions des travaux de John Bowlby et d'autres chercheurs, qui insistent sur l'importance de la relation entre le bébé et la personne qui s'en occupe dans les premières années de la vie. Depuis vingt-cinq ans, ces études sont enrichies par les progrès de l'imagerie par résonance magnétique (IRM), qui permet de mesurer le développement du cerveau. Grâce à ces avancées théoriques et technologiques, nous pouvons aujourd'hui mesurer les effets de différents paramètres environnementaux sur le cerveau du bébé, et ainsi identifier les cas où la déficience parentale est préjudiciable au développement social, émotionnel et cognitif de l'enfant. Nous sommes donc beaucoup mieux informés aujourd'hui sur les effets des différents styles de parentalité sur le développement de nos enfants.

L'application du principe de l'intérêt supérieur pose problème, car de nombreux enfants vivent dans un environnement familial qui ne permet pas leur développement optimal, mais qui n'est pas non plus suffisamment préjudiciable pour qu'on les éloigne du domicile. Et si l'enfant est séparé de sa famille, il n'est pas certain que l'assistance publique fasse mieux. Dans certaines juridictions, y compris en Écosse, les faits démontrent que les enfants placés en institution s'en sortent moins bien que ceux qui vivent avec leurs parents.

Nous savons que le lien entre l'enfant et la personne qui en a la charge principale est un facteur de protection puissant pour l'enfant. On peut dès lors se demander ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Doit-il être laissé dans un environnement qui risque de ne pas être optimal pour son développement, mais qui permet de maintenir son droit à la vie de famille ? Ou doit-il être placé dans un environnement et auprès de personnes qui lui offriront peut-être (ou peut-être pas) un cadre plus propice à son épanouissement ? Étant donné le flou qui plane sur la définition de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'essentiel n'est donc pas d'appliquer ce concept, mais de se faire une opinion et d'agir en conséquence. Ce que l'on considère être dans l'intérêt supérieur de l'enfant a évolué au fil des ans, en fonction des données disponibles, d'où le risque de controverse et d'incohérence dans l'application de ce principe.

Le deuxième exemple illustrant l'application de l'intérêt supérieur de l'enfant au niveau individuel concerne les difficultés que présente le choix des bonnes méthodes de mise en œuvre de ce principe dans chaque cas particulier. Au cours des années 1980, j'ai créé et dirigé un centre pour les jeunes SDF âgés de 16 à 21 ans vivant à Glasgow. Nous avons baptisé ce centre « Stopover » (l'escale). Je sais que cette structure avait une excellente réputation et le nombre de jeunes qui nous étaient envoyés en témoigne (en moyenne sept demandes par lit). Les personnes qui tentaient de faire

admettre des jeunes à Stopover ne le faisaient pas seulement pour les délivrer de leur condition de SDF, mais aussi parce qu'elles savaient que ce séjour offrait ensuite des perspectives de logement.

Le centre Stopover était réputé pour son écoute et pour l'attention qu'il portait à l'opinion des jeunes. Nous avions une très grande influence. Les professionnels étaient attentifs à nos recommandations parce que nous exprimions avec conviction notre conception de l'intérêt supérieur des jeunes. Nous étions en mesure de leur trouver un toit et, de fait, bon nombre de nos jeunes ont fini par intégrer un logement indépendant. À l'époque, je faisais partie d'un groupe de pression qui tentait d'obtenir le droit au logement pour les jeunes de 16 et 17 ans. Grâce à nos actions, bon nombre d'entre eux ont trouvé à lse loger. Certains ont dû être beaucoup aidés, d'autres nettement moins, mais l'essentiel est que nous soyons parvenus à les rendre indépendants.

Pourtant, je pense que nous nous sommes trompés. Bien sûr, je suis fier d'avoir géré ce centre et d'avoir mis sur pied ce service sur la base de l'intérêt supérieur de nos jeunes, mais je suis convaincu, malgré tout, que nous étions dans le faux. Pourquoi ? Parce que ce dont ces jeunes avaient besoin, ce n'était pas de devenir indépendants, et d'ailleurs nombre d'entre eux n'ont pas pu le supporter et sont retournés vivre dans la rue. Non, ce dont ils avaient besoin, c'était d'amour et de soin. Ce qu'il leur fallait, ce n'était pas l'indépendance, mais un endroit où ils puissent se sentir stables et désirés. Ainsi, nous répondions à leur demande de logement sans nous interroger sur ce qui était leur intérêt supérieur. En fait, nous aurions dû prêter beaucoup plus d'attention à notre analyse et à notre expérience pour déterminer au cas par cas la meilleure solution pour chacun de ces jeunes.

Comme troisième exemple illustrant les problèmes que pose l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant au niveau individuel, j'évoquerai la difficulté que nous rencontrons actuellement en Écosse pour traiter le cas des enfants vivant dans un environnement familial où sévit la violence domestique. Le problème se pose tout particulièrement lorsque la victime quitte le domicile et que l'auteur des violences demande à rester en contact avec l'enfant. Très souvent, les différends portant sur le maintien des contacts sont résolus par voie de justice, car les parents ne parviennent pas à se mettre d'accord sur ce qui est de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Je trouve encourageant de constater que le tribunal cherche souvent à obtenir le point de vue de l'enfant pour savoir s'il souhaite ou non maintenir des contacts avec le parent résidant à l'extérieur du foyer (le père, dans la grande majorité des cas). Nous savons combien l'expérience des violences domestiques est traumatisante. Le problème est que, pour tout un tas de raisons, les enfants ont du mal à exprimer leurs véritables sentiments. Par exemple, l'enfant peut avoir le sentiment qu'il trahit son père s'il refuse d'avoir des contacts avec lui. Il peut tout aussi bien souhaiter garder le contact, mais craindre le parent violent et avoir besoin de se sentir protégé pendant la rencontre. Il se peut aussi que l'enfant ne veuille pas garder le contact, mais qu'il y consente parce que ses frères et sœurs, plus jeunes, le souhaitent.

La méthode utilisée pour recueillir le point de vue de l'enfant peut le dissuader de livrer son sentiment profond, ce qui est une autre source de problèmes. Nous ne connaissons pas nécessairement le point de vue réel de l'enfant ou, parfois, nous ne

savons pas interpréter ce qu'il nous dit. Toutes ces raisons viennent compliquer les décisions concernant les droits de visite. Même lorsque le point de vue de l'enfant est connu, si celui-ci exprime le souhait de rester en contact avec le parent violent, l'analyse de la situation peut amener à conclure le contraire pour le bien-être de l'enfant, ce qui crée un dilemme quant à savoir ce qui est réellement dans son intérêt supérieur.

Pour conclure, je souhaite réaffirmer mon soutien résolu au concept d'intérêt supérieur. Ce concept met l'enfant au centre de nos préoccupations ; or nous savons tous combien il est facile de le perdre de vue dans un océan d'autres considérations au moment de prendre une décision. Ce concept est ambitieux par le champ qu'il embrasse. En effet, à l'échelle de la population, il existe peu de voies de recours, voire aucune, pour corriger les erreurs lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas respecté. Au niveau individuel, placer l'intérêt supérieur de l'enfant au centre des préoccupations est une approche utile, mais ambitieuse. Cela dit, la défense des droits de l'homme est toujours une tâche ardue. Nous devons absolument appliquer le principe de l'intérêt supérieur dans toutes les questions qui touchent aux enfants. Il est de notre responsabilité de relever ce défi.

# Quel est l'apport des enfants et des jeunes dans la mise en œuvre de leur intérêt supérieur ?

---

**Johanna Nyman**

*Présidente du Forum européen de la jeunesse*

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est l'un des points saillants de la Convention internationale des droits de l'enfant. C'est peut-être aussi le postulat de cette convention le plus débattu et le plus étudié. Sans aucun doute, il s'agit là d'un principe qu'il faut encore expliciter pour mieux le relier à tous les autres droits de l'homme garantis par la CIDE. Aujourd'hui, nous devons tout mettre en œuvre pour que la CIDE, dans son ensemble, soit vivante, efficace, connue et utilisée, et pour que ses principes soient compris, appliqués et respectés.

Les quatre principes généraux de la CIDE – non-discrimination, intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale, droit à la vie et au développement, et droit à la participation – sont essentiels à la protection et à la promotion des droits des jeunes. Dans la perspective d'une démarche globale des droits de l'enfant, ces quatre principes doivent être appliqués et interprétés ensemble.

Pour les organisations qui œuvrent en faveur des enfants et des jeunes, la participation est l'un des aspects les plus importants du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le droit à la participation, consacré dans l'article 12 de la CIDE, fait partie des spécificités de cette convention. Par droit à la participation, on entend le droit des enfants à être associés aux décisions qui les concernent. Leur voix doit être entendue et doit peser dans les processus décisionnels.

La participation est aussi l'un des piliers de l'action que mène au quotidien le Forum européen de la jeunesse. Le forum s'emploie sans relâche à accroître le niveau et l'égalité de participation des jeunes. Son action consiste notamment à promouvoir le droit de vote des jeunes, à mettre sur pied des structures de jeunesse, à associer les organisations de jeunesse et les jeunes aux décisions de façon effective et à mettre en œuvre des systèmes de cogestion. La manière la plus efficace d'encourager la participation des enfants et des jeunes est de passer par les organisations représentatives

démocratiques. Si cette approche est irremplaçable, elle pourrait néanmoins être complétée par d'autres formes de participation ad hoc.

Dans son observation générale no 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3.1), le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies reconnaît que l'écoute de l'enfant est un élément essentiel à la bonne évaluation de son intérêt supérieur. Autrement dit, lorsque, dans une affaire concernant un ou plusieurs enfants au sens de l'article 3, paragraphe 1, celui-ci ou ceux-ci n'ont pas eu la possibilité de donner leur avis, on considère que l'intérêt supérieur n'a pas été correctement « examiné ». Cette observation du comité confère à la participation un rôle indispensable au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, car elle signifie que cet intérêt ne peut pas être déterminé si l'enfant n'a pas été entendu. Il nous faut donc abandonner la conception traditionnelle et paternaliste selon laquelle les adultes définissent le cadre complet des droits de l'enfant et ont le dernier mot au moment de déterminer ce qui est de son intérêt supérieur.

Cela étant, l'idée n'est pas de demander aux enfants de prendre eux-mêmes toutes les décisions. En matière de participation des enfants et des jeunes, le concept d'évolution des capacités est primordial. Un enfant ne naît pas avec la totalité de ses capacités : celles-ci se développent au fil du temps. Son niveau de participation doit donc toujours être adapté à ses capacités actuelles. On ne peut pas attendre d'un enfant qu'il participe de la même façon qu'un adulte le ; cela ne signifie pas pour autant qu'il n'a pas d'avis ou que son avis n'a pas de valeur pour son entourage. Il est essentiel d'écouter la parole de l'enfant pour prendre une bonne décision, c'est-à-dire une décision qui puisse être considérée comme saisissant la nature de son « intérêt supérieur ».

Selon l'article 1<sup>er</sup> de la CIDE, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. De nos jours, chacun d'entre nous dans le monde, ou presque, s'accorde à dire, conformément à la CIDE, que toute personne âgée de moins de 18 ans a droit à une attention et une protection spéciales.

Mais qu'advient-il lorsqu'un enfant atteint l'âge officiel de sa majorité ? Étant donné que la CIDE protège tout être humain âgé de moins de 18 ans, les jeunes ayant atteint cet âge ou l'ayant dépassé sont exclus de son champ d'application. La veille de sa majorité, l'enfant bénéficie encore d'une protection spéciale, mais le lendemain, devenu adulte, il est censé vivre une vie autonome sans aucune discrimination positive. Or nous observons aujourd'hui que la transition de l'enfance à l'âge adulte dure souvent plus longtemps que par le passé. De plus, pour un très grand nombre de jeunes, cette période est plus difficile à assumer. Elle doit donc être étudiée davantage, reconnue et protégée. Il est nécessaire d'engager des actions plus spécifiques pour la reconnaissance et la protection des droits de l'enfant.

D'un autre côté, les solutions « standardisées » ne sont pas très efficaces, car il existe des différences déterminantes parmi les enfants et les jeunes quant à leurs besoins et leurs attentes, leurs difficultés quotidiennes et leur place dans la société. C'est pourquoi des travaux de recherche approfondis sur la situation des droits fondamentaux des jeunes et sur l'incidence des mesures de politique publique sur cette catégorie de la population constitueraient un bon point de départ pour explorer

plus avant les différences entre les politiques traditionnelles qui sont appliquées aux enfants et aux jeunes.

Les jeunes âgés de plus de 18 ans ne disposent pas d'un instrument spécifique et performant qui protégerait leurs droits, à l'instar de la CIDE, si ce n'est deux chartes régionales : la Charte africaine de la jeunesse et la Convention ibéro-américaine des droits des jeunes. Malgré ces deux instruments expressément consacrés à la protection de leurs droits, les jeunes ne bénéficient pas nécessairement, comme ils le devraient, des droits qui sont les leurs. Diverses institutions et organisations non gouvernementales ont mis en évidence, chacune à sa manière, les obstacles puissants auxquels se heurtent aujourd'hui les jeunes dans l'accès à leurs droits. Elles ont aussi souligné à quel point l'absence d'instrument spécifique et la crise économique et financière actuelle aggravent la situation.

Dans le cas des jeunes, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant reste une évidence et une nécessité. Trop souvent, nous voyons des lois, des actions, des politiques et des mesures concernant les jeunes dans leur vie quotidienne qui n'accordent pas la priorité à leur intérêt supérieur et peuvent donc avoir des effets très néfastes. De même, la libéralisation et la fragmentation extrêmes du marché du travail, et la tendance à proposer aux jeunes des emplois de plus en plus précaires ont un effet préjudiciable sur leurs chances dans la vie et les empêchent d'exercer pleinement leurs droits.

Un des moyens de veiller au respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est de s'assurer que les enfants et les jeunes participent à la vie de la société. Pour les jeunes et les enfants, pouvoir prendre une part active, ce n'est pas seulement être entendus dans certaines affaires concernant leur bien-être, mais être associés en permanence à l'élaboration de politiques et de mesures qui respectent le principe de participation.

Le Protocole facultatif à la CIDE établissant une procédure de présentation de communications, qui est entrée en vigueur le 14 avril 2014 après sa ratification par 10 États, offre aux enfants mineurs de nouvelles possibilités de prendre part aux décisions qui les concernent. Ces possibilités simplifient et facilitent les procédures directes de contestation et de dépôt de plainte en cas de violation des droits de l'enfant. Le système des plaintes individuelles pourrait ainsi jouer un rôle déterminant en contribuant à ce que la CIDE soit mieux respectée et connue et que les enfants et les jeunes prennent pleinement conscience de leurs droits et se les approprient. Les organisations de défense des droits des jeunes et des enfants devraient avant tout mener des activités de sensibilisation auprès de certains États pour les convaincre de ratifier le protocole facultatif.

Aujourd'hui plus que jamais, il est urgent et essentiel de donner aux jeunes et aux enfants les moyens de devenir des citoyens actifs dans une société complexe. Cette démarche contribue aussi à leur bien-être complet. Des travaux de recherche participative sont nécessaires pour se forger une idée plus claire des difficultés auxquelles les enfants et les jeunes se heurtent aujourd'hui. Il serait souhaitable que des mesures de politique publique plus efficaces soient élaborées et évaluées en commun par des décideurs, des enfants et des jeunes. J'aimerais à cet égard citer un important slogan de nos confrères qui travaillent sur le handicap : « Rien de ce qui nous concerne ne doit se faire sans nous ! ».

# Balises éthiques et cadre déontologique pour une décision respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le point de vue d'un défenseur d'enfants

---

**Bernard De Vos**

*Ancien président du Réseau européen des ombudsmans pour enfants (Enoc), délégué général aux droits de l'enfant de la Fédération Wallonie-Bruxelles (Belgique)*

La question du sens, la question de l'éthique : au nom de quoi va-t-on décider si tel acte, tel jugement, est bon ou mauvais ? Qu'est-ce qui est préférable pour un enfant à un moment donné et dans une société donnée ? Quelle est la meilleure solution pour cet enfant aujourd'hui, et qui restera bonne demain ?

La question du meilleur intérêt de l'enfant est intimement liée à une culture, à des savoirs, à une conception de la personne, de l'enfant et de la famille. Si on envisage des balises éthiques, il convient tout d'abord de souligner que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant renvoie à deux réalités, à deux appréciations particulières.

La première est une appréciation abstraite, générale, valable pour tous les enfants. Par exemple, on estime que les enfants ne doivent pas être maltraités et qu'ils doivent vivre en famille.

La deuxième est une appréciation concrète d'une situation très précise, où, outre la prise en considération des différents droits qui sont repris dans la Convention internationale des droits de l'enfant, et qui malheureusement sont parfois contradictoires, on doit s'interroger sur l'intérêt d'un enfant. Pour reprendre le même exemple : cet enfant-là, qui subit des maltraitements dans sa famille, doit-il ou non être séparé d'elle ? Ce sont donc deux appréciations différentes et, comme on a beaucoup évoqué la deuxième, je voudrais aborder un peu plus en détail l'appréciation plus abstraite et générale.

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui laisse entendre qu'il faut prioriser les enfants dans notre société, gagnerait certainement à être plus connu. Finalement, si, plus que vingt-cinq ans après son adoption, nous devons remarquer, pour le regretter, que la CIDE est encore trop peu connue et est encore trop souvent peu appliquée,

c'est peut-être que nos efforts de sensibilisation et de « conscientisation » n'ont pas été suffisants. Peut-être aussi, de manière involontaire, avons-nous confisqué les pouvoirs de la CIDE en menant les débats dans des lieux confinés, des conférences, des colloques ou des symposiums.

Je pense pourtant qu'on pourrait faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une matière populaire, faire en sorte que cette exigence de prioriser les enfants « infuse » et imprègne véritablement nos réalités quotidiennes, à l'école, en famille, ou dans d'autres domaines tels que la mobilité, l'écologie des villes, la participation citoyenne... J'estime fondamentalement que les droits de l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant sont des questions qu'il faut évoquer à un niveau beaucoup plus large et qu'il ne faut pas se limiter à un cercle restreint de spécialistes qui se réunissent dans des colloques.

L'UNICEF a rapporté que 2014 a été une année incroyablement dévastatrice pour les enfants : de la Syrie au Nigeria, de l'Afghanistan à Gaza, ce ne sont pas moins de 15 millions d'enfants qui ont été pris au piège de conflits de plus en plus meurtriers et de plus en plus lourds. Ces millions d'enfants, tués, exécutés, exilés, sont les premières victimes de nos champs de bataille modernes. Il ne faut pas chercher loin pour s'indigner : aujourd'hui, à Bruxelles, petite ville de province à l'échelle du monde mais qu'on appelle « la capitale de l'Europe », petite ville qui vante son interculturelité comme un attrait touristique, on connaît un taux de discrimination très important, on vit une pauvreté incroyable, et de plus en plus importante. Il y a des dizaines d'enfants qui dorment dehors, qui vivent dans des squats infects, qui sont soumis à la vermine et à l'insécurité, sous le simple prétexte que leurs parents ne disposent pas des bons documents administratifs.

Je ne crois pas que les évolutions sociétales naissent dans des milieux confinés, sous la houlette d'experts aussi compétents soient-ils. Elles se font dans des rapports de force, qu'il nous revient d'installer, sans tarder, en faveur des enfants. Si nous devons continuer à nous voir entre nous et, comme on l'a rappelé, former les professionnels de la meilleure manière, il faut également aller sensibiliser là où sont les gens, là où vivent les personnes, dans les marchés publics, dans les parcs d'attractions, dans les parcs de loisirs. Il convient d'être présent là où vivent les gens pour faire en sorte que l'intérêt supérieur de l'enfant soit valorisé là où il doit l'être.

Valoriser l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est aussi lutter contre son instrumentalisation. Or, on l'a souligné à plusieurs reprises, on fait parfois dire tout et n'importe quoi à la CIDE ainsi qu'à son article 3. Ainsi en a-t-il été notamment en France avec le large mouvement opposé au mariage pour tous : dans un premier temps, les opposants ont fait valoir le fait que la CIDE recommandait que chaque enfant ait un père et une mère, alors que si on relit attentivement le texte, il n'en est rien. Ensuite, ils se sont rabattus sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

Un autre exemple, plus ancien, concerne le principe de la garde ou de la résidence alternée, qui a certainement convenu à beaucoup d'enfants et qui a toujours été présenté comme une mesure servant l'intérêt supérieur de l'enfant. Ne peut-on raisonnablement penser que la résidence alternée avait avant tout comme objectif de réduire considérablement les contentieux au tribunal ainsi que l'impact des séparations familiales sur le coût de la justice ?

Je nous invite donc à être collectivement attentifs et à faire en sorte que le contenu de la CIDE et la notion d'intérêt de l'enfant se diffusent directement dans la société, et à rester vigilants pour nous positionner clairement et refuser toute instrumentalisation.

Pour en terminer en ce qui concerne l'appréciation concrète d'une situation précise, je veux citer Pierre Verbier, un avocat français, très investi dans le travail concret avec des jeunes. Il disait : « Prétendre connaître l'intérêt de l'enfant est une attitude colonialiste. » Il ajoutait aussi que c'est souvent l'orientation idéologique du magistrat, du directeur d'école, du service de placement, qui va définir l'intérêt supposé de l'enfant. L'intérêt de l'enfant, c'est rarement lui qui l'exprime, il est décidé par d'autres et, finalement, comme Nigel Cantwell le suggère dans son texte, il peut devenir l'ennemi des droits de l'enfant<sup>160</sup>.

Un autre élément fondamental en matière de base éthique est la parole, la parole de l'enfant. Elle doit être là, toujours et tout le temps, sur tous les sujets qui le concernent, mais aussi sur les sujets qui ne le concernent pas directement. Nous tirerions certainement avantage à nous ouvrir à la vision spontanée et non censurée des enfants, à leur regard original, sur toute une série de questions qui se posent à notre société, que ce soit l'écologie et l'écocitoyenneté, la mobilité dans les villes ou la prise en charge des personnes âgées... Ils ont un regard original sur ces questions qui doit nous enrichir et éveiller l'intérêt collectif.

Je voudrais enfin évoquer un souvenir, dans mon expérience de défenseur de droits des enfants en Belgique francophone, qui m'a particulièrement marqué à propos de ces balises éthiques. Il s'agit de la nuit qui a précédé mon audition au Sénat sur l'euthanasie des enfants. La Belgique a voté, voici plus de dix ans, une loi qui permet à certains adultes, moyennant certaines conditions, de demander à être euthanasiés. Le Sénat s'est penché plus récemment sur la possibilité d'offrir cette faculté aux enfants.

J'avoue que cette nuit fut difficile parce que le lendemain j'allais devoir dire des choses, relativement lourdes et qui pouvaient avoir de sérieuses conséquences. Dans ce débat, ce n'est pas tellement l'ouverture ou non de l'euthanasie aux mineurs qui importait, c'était plutôt les conditions dans lesquelles cela allait se faire. La question était : « Faut-il privilégier un seuil d'âge – 12 ans par exemple – et avoir évidemment une sécurité juridique, qui est importante ; ou bien, faut-il privilégier l'intérêt supérieur de l'enfant et considérer que certains enfants, avec leur expérience de vie, atteignent une maturité, une faculté de discernement, beaucoup plus précoce que d'autres enfants, dans des circonstances particulières ? » Au niveau éthique, il s'agit d'une situation qui pose bien des questions.

Pour terminer, je voudrais évoquer brièvement la question des familles. Après l'adoption de la CIDE, les familles ont évolué de manière fulgurante. Des familles classiques – papa, maman, deux enfants –, on est passé aujourd'hui aux familles homoparentales, monoparentales, pluriparentales, recomposées : tous les modèles existent aujourd'hui. Même la manière de concevoir des enfants a évolué : on peut encore avoir des enfants classiquement, mais on peut aussi congeler du matériel génétique, aller en Inde ou en Ukraine et revenir avec un enfant, qui sera physiquement en bon état mais dont la filiation sera loin d'être assurée.

---

160. Voir chapitre 1, section 2.

Ces questions-là sont des questions très importantes et elles ne sont malheureusement pas entièrement réglées par les différents articles de la CIDE. Cependant, la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant permet un aller-retour réflexif qui donne des outils au législateur pour intervenir et clarifier la situation d'enfants soumis parfois à une terrible insécurité juridique. Pensons notamment aux nombreux enfants qui sont reconnus dans la *kafala* (procédure d'adoption dans le droit musulman) mais qui sont refusés en adoption, à ceux qui sont nés de mère porteuse et qui sont privés de la filiation légale à laquelle ils ont pourtant droit.

Il convient d'être très attentif à l'intérêt supérieur de l'enfant en lien avec ces nouvelles questions d'éthique et de bioéthique dans des situations individuelles qui nous sont présentées tous les jours au sein de nos institutions indépendantes de défense des droits de l'enfant.

# L'intérêt supérieur de l'enfant et les difficultés auxquelles est confrontée la société civile

---

**Jana Hainsworth**

*Secrétaire générale d'Eurochild*

Eurochild est un réseau fédérateur européen qui représente plus de 170 organisations et particuliers travaillant avec ou pour des jeunes et des enfants en Europe. Beaucoup de nos membres sont eux-mêmes des réseaux ou des organisations internationales. Notre mission essentielle consiste à défendre nos idées et à faire pression auprès de l'Union européenne, et à utiliser le levier que constitue cette institution pour encourager l'investissement et la mise en œuvre de meilleures politiques au niveau des pays. L'action d'Eurochild s'appuie sur les valeurs prônées par la Convention internationale des droits de l'enfant, notamment le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par nature, la société civile est très diverse et représente de multiples points de vue. Sa valeur ajoutée est de permettre des échanges entre personnes d'opinions différentes. Cet article examine l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte des différents problèmes pratiques auxquels la société civile se heurte aujourd'hui. Comment la société civile peut-elle contribuer à faire mieux comprendre ce principe ? Quelles difficultés majeures devons-nous surmonter pour poursuivre notre mission avec efficacité et continuer d'agir véritablement « dans l'intérêt supérieur de l'enfant » ?

En tant que représentante de la société civile, je me sens d'une certaine façon responsable lorsque je parle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agit là d'un sujet difficile, ambitieux et, en général, complexe. Ce concept occupe en outre une place centrale dans les activités de tous les professionnels travaillant avec des enfants ou sur des questions

les concernant, y compris dans la société civile. Dans les actions qu'elle mène en faveur de la protection des droits de l'enfant, la société civile peut trouver dans le concept d'intérêt supérieur de l'enfant un outil utile. D'un autre côté, mal utilisé, ce concept peut avoir des effets néfastes, comme l'indique Nigel Cantwell dans cet ouvrage .

Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant revêt plusieurs dimensions. Selon le Comité des droits de l'enfant, il est à la fois un droit de fond, une règle de procédure et un principe directeur. Tout en reconnaissant les difficultés soulevées par les juristes quant à la nature de ce concept, je souhaite souligner qu'il peut et doit être utilisé pour que les droits de l'enfant soient pleinement intégrés dans la pratique et pris en compte dans les domaines de l'action publique où ils risqueraient de ne pas l'être. Nous devons placer les droits et le bien-être des enfants au cœur même des débats de politique publique et adopter systématiquement une approche centrée sur les droits des enfants dans tous les secteurs professionnels qui impliquent un contact quotidien avec eux.

À cet égard, il est essentiel d'appréhender le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant sur la base des droits de l'homme. Car l'intérêt supérieur dont il est question n'est pas un quelconque intérêt parmi d'autres : il est inextricablement lié aux droits fondamentaux de l'enfant. Si ces droits sont respectés, alors l'intérêt supérieur de l'enfant est examiné au sens où l'entend l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE. Ainsi que le rappelle le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, il n'y a pas de hiérarchie des droits dans la CIDE; tous les droits qu'elle énonce sont dans l'« intérêt supérieur de l'enfant » et aucun droit ne saurait être compromis par une interprétation négative de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>161</sup>.

Si le concept d'intérêt supérieur de l'enfant revêt des dimensions théoriques, il joue aussi un rôle éminemment central dans notre pratique. On a pu observer récemment de nombreuses évolutions positives sur le plan de l'action publique, et aujourd'hui, plus que jamais, les droits de l'enfant suscitent une grande attention. À Eurochild, nous jugeons encourageantes l'attention croissante et l'importance politique accordées aux droits de l'enfant par l'Union européenne et par le Conseil de l'Europe. La résolution du Parlement européen sur le 25<sup>e</sup> anniversaire de la CIDE a été adoptée fin 2014. Cette résolution a été un tournant majeur. Elle souligne qu'il importe de traiter la question des droits de l'enfant dans le programme de l'Union européenne et d'accorder une attention explicite aux enfants en tant que priorité dans les futures politiques régionales et de cohésion. Elle énonce expressément que les droits de l'enfant, y compris le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, concernent toutes les politiques de l'Union européenne, et pas seulement celles qui visent les enfants. De même, elle :

« demande aux États membres de veiller au respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute la législation, dans les décisions prises par les représentants des gouvernements à tous les niveaux et dans toutes les décisions de justice, et encourage les États membres à partager les meilleures pratiques en vue d'améliorer encore la bonne application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'Union européenne »<sup>162</sup>.

---

161. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphe 4.

162. Résolution du Parlement européen sur le 25<sup>e</sup> anniversaire de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (2014/2919[RSP]).

Nous nous réjouissons également de la création d'un intergroupe spécifique sur les droits de l'enfant, qui se consacre expressément à l'intégration systématique des droits de l'enfant dans toutes les politiques de l'Union européenne, en particulier au Parlement européen. L'une des missions de cet intergroupe est de veiller à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

De plus, la recommandation de la Commission européenne intitulée « Investir dans l'enfance pour briser le cercle vicieux de l'inégalité », adoptée en 2013, reprend de nombreux éléments que nous, société civile, mettons en avant depuis quelque temps quant à la nécessité d'une approche globale et fondée sur les droits de l'homme dans la lutte contre la pauvreté des enfants et dans la promotion de leur bien-être. Cette recommandation souligne l'importance d'élaborer des politiques qui prennent en compte, en amont, les droits et le bien-être des enfants. Elle témoigne remarquablement du rôle majeur des enfants dans la vie de toute société. Elle énonce clairement le caractère primordial de l'investissement dans la prévention et l'intervention précoce. Il est en effet moins coûteux et plus efficace d'intervenir au plus tôt, lorsque les problèmes sont encore mineurs et relativement récents. En effet, une fois qu'ils se sont aggravés et complexifiés, ils sont beaucoup plus difficiles et coûteux à résoudre. Malheureusement, si ce principe se conçoit fort bien, on constate que, dans la pratique, les actions de prévention sont les premières à pâtir des coupes budgétaires.

Le Conseil de l'Europe mène depuis 2006 un programme en faveur des enfants, qui est fondé sur leurs droits fondamentaux. Le programme « Construire une Europe pour et avec les enfants » a été mis en place dans le but de protéger les enfants contre les violences et de garantir et promouvoir leurs droits fondamentaux. Plusieurs lignes directrices adoptées par le Conseil de l'Europe sont utiles à l'action que mène Eurochild, notamment les lignes directrices sur une justice mieux adaptée aux enfants. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a, de plus, adopté d'importantes recommandations, parmi lesquelles celles concernant la participation des enfants, les services sociaux adaptés aux besoins des enfants et des familles, la parentalité positive et la prévention de la violence<sup>163</sup>.

Si ces travaux importants menés par l'Union européenne, le Conseil de l'Europe et d'autres ont le mérite d'exister et de prospérer, une confrontation avec la réalité s'impose néanmoins. Partout en Europe, la pauvreté et l'exclusion sociale des enfants s'amplifient. Les membres d'Eurochild travaillent quotidiennement auprès d'enfants et de jeunes parmi les plus vulnérables. Tandis que la demande augmente, de nombreuses organisations doivent faire face à une limitation des ressources et à des restrictions budgétaires. Ainsi certains services doivent-ils cesser leurs activités en raison d'un manque de financement. À la crise économique s'ajoute aujourd'hui la crise des réfugiés, qui contribue à la progression de la pauvreté des enfants.

---

163. Recommandation CM/Rec(2012)2 du Comité des Ministres aux États membres sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans ; Recommandation CM/Rec(2011)12 du Comité des Ministres aux États membres sur les droits de l'enfant et les services sociaux adaptés aux enfants et aux familles ; Recommandation Rec(2006)19 du Comité des Ministres aux États membres relative aux politiques visant à soutenir une parentalité positive ; Recommandation CM/Rec(2009)10 du Comité des Ministres aux États membres sur les stratégies nationales intégrées de protection des enfants contre la violence.

La pauvreté des enfants est l'un des plus grands défis de la société civile, car elle constitue un obstacle majeur à la jouissance effective de leurs droits. Elle n'est donc pas sans rapport avec l'intérêt supérieur de l'enfant, qui suppose que les droits des enfants soient pleinement pris en compte. La lutte contre la pauvreté des enfants est une nécessité absolue non seulement au niveau individuel, mais aussi pour la société dans son ensemble. L'exposition « Les morsures de l'austérité », conçue conjointement par le Réseau européen des ombudsmans pour enfants et le Conseil de l'Europe, fournit un éclairage inédit sur la façon dont les enfants et les jeunes vivent au quotidien les effets de la crise et les mesures d'austérité prises par les pouvoirs publics pour y faire face.

Je déplore que l'intérêt supérieur de l'enfant ne suscite pas un réel sentiment d'urgence. Car il est de notre responsabilité à tous d'améliorer, dans les faits, les conditions de vie des enfants. Je demande instamment aux représentants des pouvoirs publics d'intervenir pour influencer sur les politiques, les pratiques et les budgets et pour promouvoir plus largement les droits des enfants. La société civile ne peut pas travailler efficacement sans le soutien des pouvoirs publics.

## Chapitre 4

# **L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales**

---



# Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales

---

**Aida Grgić**

*Juriste, Cour européenne des droits de l'homme*<sup>164</sup>

La Convention européenne des droits de l'homme est un instrument international qui garantit les droits civils et politiques fondamentaux à toutes les personnes, y compris aux enfants, qui relèvent de la juridiction de l'un de ses États signataires. Cependant, la Convention n'est pas spécialisée dans les droits des enfants mais elle en fait expressément mention dans plusieurs de ses dispositions, notamment en ses articles 5<sup>165</sup> et 6<sup>166</sup>. Elle garantit en outre le droit à l'éducation, qui pour l'essentiel – mais pas exclusivement – concerne les enfants. Les dispositions de la Convention qui se révèlent particulièrement pertinentes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) au sujet des enfants sont l'article 8, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, et l'article 3, qui, en termes absolus, interdit la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants.

Contrairement à la Convention internationale des droits de l'enfant, la Convention ne mentionne pas expressément « l'intérêt supérieur de l'enfant ». Cela étant, la Cour européenne des droits de l'homme a développé un important corpus de jurisprudence traitant des droits de l'enfant et a eu à connaître, à de nombreuses occasions, du concept d'intérêt supérieur, dans des contextes variés comme la justice pour mineurs et les enfants migrants.

Le présent article porte exclusivement sur les questions relatives à la famille et donc sur l'article 8 de la Convention. Il est essentiel toutefois de bien comprendre que la

---

164. Les points de vue exprimés dans cet article sont ceux de l'auteur et n'engagent en aucune façon le greffe ou la Cour.

165. L'article 5.1, alinéa d, prévoit la détention régulière d'un mineur décidée pour son éducation surveillée ou pour le traduire devant l'autorité compétente.

166. L'article 6.1 prévoit que l'audience peut être interdite au public lorsque les intérêts des mineurs l'exigent.

Cour européenne des droits de l'homme fonctionne sur la base des requêtes qui lui sont soumises. Suivant le principe de subsidiarité, elle laisse aux autorités nationales le soin d'évaluer les faits en première instance, et n'intervient que si la décision de ces autorités ne semble pas conforme à la Convention. Enfin, la Cour ne fonctionne pas en vase clos et s'inspire d'autres instruments juridiques internationaux contraignants. Restant attentive aux activités de normalisation et autres menées au sein du Conseil de l'Europe, la Cour, dans son application de la Convention aux affaires concernant les droits des enfants, garde particulièrement à l'esprit les instruments spécialisés dans les droits de l'enfant que sont notamment la CIDE et la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

## Garde et droits de visite

---

La première grande catégorie d'affaires familiales qui a permis à la Cour de développer sa jurisprudence sur les enfants et, partant, de s'appuyer sur le principe de l'intérêt supérieur concerne la question de la garde et des droits de visite. La Cour a fréquemment déclaré que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, même lorsque les parents sont séparés<sup>167</sup>. Les mesures prises au niveau national qui font obstacle à la jouissance de la vie familiale – par exemple une décision accordant la garde des enfants à l'un des parents – constituent une atteinte au droit au respect de la vie familiale, et donc une violation de l'article 8 de la Convention, sauf si ces mesures sont « prévues par la loi », poursuivent un but légitime et peuvent être considérées comme « nécessaires dans une société démocratique ».

Pour déterminer si la mesure est « nécessaire », la Cour doit examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués par les tribunaux nationaux pour la justifier étaient pertinents et suffisants aux fins de l'article 8 de la Convention. À cet égard, il faut garder à l'esprit que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés. La Cour n'a donc pas pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, mais il lui incombe d'apprécier, sous l'angle de la Convention, les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation<sup>168</sup>. La « marge d'appréciation » accordée aux autorités nationales compétentes varie selon la nature de la question et l'importance des intérêts en jeu. Elle peut être relativement large dans les décisions concernant la garde, mais plus étroite en ce qui concerne les restrictions supplémentaires apportées aux droits de visite des parents, car ce type de restriction comporte le risque d'amputer les relations familiales entre un jeune enfant et ses parents<sup>169</sup>.

En résumé, l'article 8 exige que les autorités nationales ménagent un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux des parents et que, ce faisant, elles attachent une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, selon sa nature

---

167. Voir par exemple *Diamante et Pelliccioni c. Saint-Marin*, Requête n° 32250/08, paragraphe 170, 27 septembre 2011.

168. Voir *Hokkanen c. Finlande*, Requête n° 19823/92, 23 septembre 1994, paragraphe 55, série A n° 299-A.

169. Voir *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], Requête n° 28945/95, paragraphe 71, CEDH 2001-V (extraits).

et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents<sup>170</sup>. En particulier, l'article 8 ne saurait autoriser un parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant.

Enfin, la Cour a exposé une obligation procédurale selon laquelle le processus décisionnel complet concernant le respect de la vie familiale doit être équitable et respecter les intérêts protégés par l'article 8. L'examen doit porter sur le fait de savoir si les parents ont pu jouer, dans le processus décisionnel, un rôle assez important pour pouvoir bénéficier de la protection requise de leurs intérêts, ce qui suppose entre autres de les tenir informés de l'évolution de la situation, de veiller à ce qu'ils prennent part aux décisions les concernant<sup>171</sup>, et, dans certaines circonstances, d'entendre les enfants concernés<sup>172</sup>.

C'est précisément cette dernière question – la nécessité d'entendre l'enfant en audience – qui a été au cœur de l'affaire *Sahin c. Allemagne*<sup>173</sup>. Dans cette affaire, le requérant s'était vu refuser le droit de visite à sa fille, car il avait été conclu que des contacts seraient préjudiciables à l'enfant en raison des graves tensions entre ses parents. Concernant l'audition de l'enfant par le tribunal, la Cour a rappelé qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments qu'elles ont rassemblés, y compris la manière dont les faits pertinents ont été établis<sup>174</sup>. Ce serait aller trop loin d'affirmer, au titre de l'article 8 de la Convention, que les tribunaux nationaux sont toujours tenus d'entendre un enfant en audience lorsqu'est en jeu le droit de visite d'un parent n'exerçant pas la garde. La question doit être appréciée en fonction des circonstances particulières de chaque affaire et en tenant dûment compte de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné. Dans l'affaire *Sahin*, la Cour s'est référée à l'argument fourni par l'expert national, qui, après s'être entretenu à plusieurs reprises avec l'enfant, sa mère et le requérant, expliquait de manière plausible que le fait même d'interroger l'enfant comportait un risque pour son bien-être, risque que la prise de dispositions spéciales durant l'audience ne pouvait éviter. Dans ces circonstances, l'audition directe de l'enfant n'était pas dans son intérêt supérieur.

Dans une autre affaire concernant le droit de visite, *P.V. c. Espagne*<sup>175</sup>, une personne transsexuelle passée du sexe masculin au sexe féminin dénonçait les restrictions apportées aux visites à son fils en raison de sa conversion sexuelle. Les tribunaux nationaux soulignaient que la transsexualité de la requérante n'était pas la raison ayant motivé les restrictions du régime de visites, mais que l'intérêt supérieur de l'enfant imposait une telle mesure, parce qu'elle lui permettait de s'habituer progressivement à la nouvelle identité de son père. Les tribunaux nationaux avaient tenu compte de l'instabilité émotionnelle de la requérante, attestée par un rapport d'expertise psychologique, et du risque de perturbation de la santé émotionnelle et

---

170. Voir *Görgülü c. Allemagne*, Requête n° 74969/01, paragraphe 43, 26 février 2004 ; *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], Requête n° 31871/96, paragraphe 64, CEDH 2003-VIII (extraits).

171. Voir *W. c. Royaume-Uni*, Requête n° 9749/82, 8 juillet 1987 ; *McMichael c. Royaume-Uni*, Requête n° 16424/90, 24 février 1995.

172. Voir *B. c. Roumanie* (n° 2), Requête n° 1285/03, 19 février 2013 ; *B.B. et F.B. c. Allemagne*, Requêtes n° 18734/09 et 9424/11, 14 mars 2013.

173. Voir *Sahin v. Germany* [GC], Requête n° 30943/96, CEDH 2003-VIII.

174. Voir *Vidal c. Belgique*, Requête n° 12351/86, 22 avril 1992, paragraphe 33, série A n° 235-B.

175. Voir *P.V. c. Espagne*, Requête n° 35159/09, 30 novembre 2010.

du développement de la personnalité de l'enfant âgé de 6 ans. En outre, comme le recommandait le rapport de l'expert, de nouvelles dispositions avaient été prises sur la base d'un régime de visites progressif et révisable. En conséquence de quoi, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 8, combiné avec l'article 14 de la Convention.

Autre bon exemple de la problématique du droit de visite : l'affaire *Anayo c. Allemagne*<sup>176</sup>, qui concerne le refus des tribunaux allemands d'accorder au requérant (le père biologique mais non légal de jumeaux) le droit de visite à ses enfants. Les tribunaux nationaux avaient omis d'examiner si les visites, dans les circonstances de l'espèce, avaient été faites dans l'intérêt supérieur des enfants, emportant ainsi violation de l'article 8. Par conséquent, cet article pouvait être interprété comme imposant aux États l'obligation d'examiner s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'autoriser le père biologique à établir une relation avec son enfant, par exemple en lui octroyant un droit de visite. Cette obligation n'implique pas nécessairement le devoir, au titre de la Convention, de permettre au père biologique de contester la paternité du père légal<sup>177</sup>.

S'agissant de la séparation des enfants de leurs parents pour d'autres raisons, par exemple l'incarcération de l'un d'eux dans l'affaire *Horych c. Pologne*<sup>178</sup>, la Cour a expressément traité la question des conditions dans lesquelles le requérant, un détenu qualifié de dangereux, avait reçu des visites de ses filles mineures. Elle a noté que « les visites d'enfants en prison nécessitent des dispositions particulières et peuvent être soumises à des conditions spéciales en fonction de leur âge, des effets potentiels sur leur santé émotionnelle ou leur bien-être et de la situation de la personne à qui ils rendent visite ».

La Cour a ajouté que « les obligations positives de l'État en vertu de l'article 8 incluent le devoir de garantir les conditions adéquates, générant le moins de stress possible chez les visiteurs, pour les visites d'enfants, compte tenu des conséquences pratiques de l'emprisonnement ».

## **Questions relatives à l'identité : paternité, maternité et gestation pour autrui**

---

Outre la garde et le droit de visite, un autre domaine pour lequel la Cour examine régulièrement l'intérêt supérieur de l'enfant concerne la filiation – maternelle ou paternelle – et, plus généralement, les questions relatives à l'identité. Le plus souvent, les griefs devant la Cour sont déposés par des pères présumés qui sont dans l'impossibilité d'introduire une action en recherche de paternité, ou par des enfants empêchés de déposer une telle demande à l'encontre de leur père présumé, ou déboutés de cette demande.

Lorsqu'elle décide si l'article 8 a été respecté dans l'une ou l'autre de ces situations, la Cour cherche à déterminer si, dans les faits de la cause, l'État a respecté un juste équilibre entre les droits et les intérêts concurrents en jeu. À cet égard, la

176. Voir *Anayo c. Allemagne*, Requête n° 20578/07, 21 décembre 2010.

177. Voir *Chavdarov c. Bulgarie*, Requête n° 3465/03, 21 décembre 2010 ; et *Ahrens c. Allemagne*, Requête n° 45071/09, 22 mars 2012.

178. Voir *Horych c. Pologne*, Requête n° 13621/08, paragraphe 131, 17 avril 2012.

Cour rappelle fréquemment que l'expression « toute personne » de l'article 8 de la Convention s'applique autant à l'enfant qu'au père présumé. D'un côté, toute personne a le droit de connaître ses origines, droit qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée<sup>179</sup>. Elle a un intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir les informations qui lui sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de son identité personnelle et dissiper toute incertitude à cet égard<sup>180</sup>. D'un autre côté, on ne saurait nier l'intérêt d'un père présumé à être à l'abri de plaintes tardives se rapportant à des faits qui remontent à de nombreuses années. Enfin, outre les intérêts concurrents qui viennent d'être évoqués, peuvent entrer en jeu d'autres intérêts, par exemple ceux de tiers, notamment la famille du père présumé, et l'intérêt général qu'il y a à protéger la sécurité juridique. Les exemples qui suivent illustrent bien la démarche adoptée par la Cour dans ce genre de situation et exposent clairement l'intérêt supérieur de l'enfant dans les circonstances particulières de chaque affaire.

Dans l'affaire *Krisztián Barnabás Tóth c. Hongrie*<sup>181</sup>, après avoir mûrement pesé l'intérêt supérieur de l'enfant, les autorités nationales ont refusé d'intenter une action en recherche de paternité au nom du requérant, dont l'enfant, né hors mariage, avait déjà été reconnu par un autre homme et adopté par la femme de ce dernier. Il était ressorti de la visite effectuée par le conseil chargé de la garde des enfants au domicile de la famille adoptive que l'enfant avait tissé des liens affectifs avec une famille dans laquelle elle était bien intégrée et qui lui apportait l'attention et le soutien nécessaires. L'établissement de la paternité du requérant aurait privé l'enfant de sa vie actuelle au sein d'une famille aimante et de son environnement social, ce qui risquait d'avoir sur elle des effets négatifs disproportionnés par rapport à l'intérêt du père présumé à faire établir un fait biologique. Dans ces circonstances, la Cour a été convaincue que les autorités nationales avaient minutieusement examiné les intérêts des parties en jeu – en donnant un poids particulier à l'intérêt supérieur de l'enfant, sans pour autant négliger l'intérêt du requérant – et qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 8.

La Cour est parvenue à la même conclusion dans l'affaire *Chavdarov c. Bulgarie*<sup>182</sup>, dans laquelle un père biologique vivant avec ses trois enfants n'avait pas pu faire contester la présomption de paternité de l'époux de la mère. La Cour a noté que l'existence de la famille constituée par le requérant et ses trois enfants n'avait jamais été menacée par les autorités, par la mère ou par son époux, et qu'en l'absence d'un consensus européen sur le fait que la législation interne devait autoriser ou non le père biologique à contester la présomption de paternité d'un époux, les États disposaient d'une large marge d'appréciation dans la réglementation de la filiation paternelle.

Dans l'affaire *A.M.M. c. Roumanie*<sup>183</sup>, la mère du requérant avait en vain instruit une action en recherche de paternité ; le père présumé ne s'était jamais soumis à l'examen de médecine légale ordonné par le tribunal ni présenté aux auditions. La Cour a fait observer que le service d'autorité tutélaire, qui est chargé de la protection de l'intérêt

---

179. Voir *Odièvre c. France* [GC], Requête n° 42326/98, paragraphe 29, CEDH 2003-III.

180. Voir *Mikulic c. Croatie*, Requête n° 53176/99, paragraphe 64, CEDH 2002-I.

181. Voir *Krisztián Barnabás Tóth c. Hongrie*, Requête n° 48494/06, 12 février 2013.

182. Voir *Chavdarov c. Bulgarie*, Requête n° 3465/03, 21 décembre 2010.

183. Voir *A.M.M. c. Roumanie*, Requête n° 2151/10, 14 février 2012.

des mineurs en vertu du droit interne, n'avait pas participé à l'action judiciaire, et que les autorités n'avaient pas appliqué d'autres mesures pour protéger l'intérêt de l'enfant, alors que ce dernier et sa mère étaient gravement handicapés. Il y avait donc eu violation de l'article 8.

Enfin, dans l'affaire *Krušković c. Croatie*<sup>184</sup>, la Cour a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention dans le cas d'un homme qui, parce que privé de sa capacité juridique, n'avait pas pu se faire enregistrer comme père de son enfant biologique né hors mariage. La Cour a réaffirmé que les enfants « nés hors mariage ont aussi un intérêt vital à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle, à savoir l'identité de leurs parents biologiques ».

Peu d'affaires ont été examinées en ce qui concerne l'établissement de la maternité. Après que la Grande Chambre eut constaté la non-violation de l'article 8 dans l'affaire *Odièvre c. France*<sup>185</sup> compte tenu du fait que l'État français avait entre-temps modifié sa législation, la Cour a traité l'affaire *Godelli c. Italie*<sup>186</sup>, dans laquelle la requérante, qui avait été abandonnée à la naissance, n'avait pas pu obtenir les informations concernant ses origines. Or, lorsque la mère décide, à la naissance, de ne pas divulguer son identité, la législation italienne ne donne à l'enfant adopté et non officiellement reconnu aucun moyen de demander l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines ou la levée du secret par la mère. La Cour a donc considéré que les autorités italiennes avaient dépassé leur marge d'appréciation.

La jurisprudence précitée relative à la question de l'identité a été récemment appliquée dans le contexte des nouvelles techniques de procréation médicalement assistée. La Cour a ainsi eu l'occasion de rappeler, une fois de plus, son approche constante concernant l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires relatives aux droits des enfants.

Dans l'affaire *Menesson c. France*<sup>187</sup>, les requérants avaient eu des jumelles en recourant à la gestation pour autrui aux États-Unis. À leur retour en France, ils avaient été dans l'impossibilité de faire transcrire les certificats de naissance de leurs enfants dans le registre français de l'état civil pour des motifs d'ordre public. La Cour a admis que le défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les requérants (parents et enfants) affectait leur vie familiale à différents niveaux, mais elle n'a pas conclu que les difficultés concrètes rencontrées avaient été insurmontables ou que les requérants avaient été empêchés d'exercer leur droit au respect de la vie familiale. Ils avaient pu s'établir en France peu après la naissance de leurs enfants, étaient en mesure d'y vivre ensemble dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les autres familles et il n'y avait pas lieu de penser qu'il y avait un risque que les autorités décident de les séparer en raison de leur situation au regard du droit français. Compte tenu du fait qu'il n'y avait pas de consensus européen dans ce domaine et au vu de la large marge d'appréciation

---

184. Voir *Krušković c. Croatie*, Requête n° 46185/08, paragraphe 41, 21 juin 2011.

185. Voir *Odièvre c. France* [GC], Requête n° 42326/98, CEDH 2003-III.

186. Voir *Godelli c. Italie*, Requête n° 33783/09, 25 septembre 2012.

187. Voir *Menesson c. France*, Requête n° 65192/11, CEDH 2014 ; voir aussi *Labassee c. France*, Requête n° 65941/11, 26 juin 2014.

des États qui en découle, la Cour a conclu à la non-violation de la composante « vie familiale » de la plainte des requérants.

En examinant la plainte des enfants requérantes concernant le versant « vie privée », la Cour a admis qu'il était concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants d'avoir recours à l'étranger à une technique de procréation qu'elle prohibe sur son territoire. Toutefois, elle a précisé que les effets de la non-reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitaient pas à la situation de ces derniers, qui seuls avaient fait le choix des modalités de procréation que leur reprochaient les autorités françaises. Ces effets portaient aussi sur la situation des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouvait significativement affecté. Se posait donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant. Dans le cas des requérants, l'un des parents d'intention était également le père biologique des enfants. Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun, il n'était pas concevable de dire qu'il était conforme à l'intérêt supérieur des enfants de les priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien était établie et que les enfants et le parent concerné revendiquaient sa pleine reconnaissance. Compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée des enfants requérantes, et de l'importance accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour a conclu que la France était allée au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

## Placement de l'enfant en vue de sa prise en charge

---

La Cour a par ailleurs examiné l'intérêt supérieur de l'enfant dans des affaires concernant le placement des enfants en vue de leur prise en charge. Dans ce contexte, la Cour a souligné qu'à la suite du retrait d'un enfant en vue de sa prise en charge, toute restriction supplémentaire apportée par les autorités comportait le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et le jeune enfant<sup>188</sup>.

Dans sa jurisprudence<sup>189</sup>, la Cour explique que l'intérêt supérieur de l'enfant comprend deux parties. D'une part, cet intérêt suppose qu'il faut garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain. D'autre part, il est également dans l'intérêt supérieur de l'enfant que les liens entre lui et sa famille biologique soient maintenus, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne. Il en résulte que l'intérêt de l'enfant commande que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles puissent conduire à une rupture du lien familial, et que tout soit mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, « reconstituer » la famille<sup>190</sup>. Dans l'intérêt non seulement du parent concerné,

---

188. Voir *Johansen c. Norvège*, Requête n° 17383/90, 7 août 1996, paragraphe 64, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III ; *Kutzner c. Allemagne*, Requête n° 46544/99, paragraphe 67, CEDH 2002-I.

189. Voir *Gnahoré c. France*, Requête n° 40031/98, paragraphe 59, CEDH 2000-IX.

190. *Ibid.*

mais aussi de l'enfant, le but ultime de toute « prise en charge » doit être d'« unir à nouveau le parent () et l'enfant »<sup>191</sup>.

Dans l'affaire *Wallová et Walla c. République tchèque*<sup>192</sup>, les requérants dénonçaient la prise en charge alternative de leurs cinq enfants en raison de leur incapacité à garantir un logement adapté et de leur situation financière. La Cour a estimé qu'au lieu de conseiller à la famille de résoudre leur problème de logement en demandant une aide d'État ou un logement social, les autorités avaient opté pour une mesure drastique, en l'occurrence le placement des enfants. Il est intéressant de noter que, dans son arrêt, la Cour cite des observations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui condamnent les effets de la législation et des orientations de la République tchèque sur les enfants et font état du nombre croissant d'enfants placés en institution par ordonnance en référé. Dans cette affaire, la Cour a conclu à une violation de l'article 8<sup>193</sup>.

Dans l'affaire *Levin c. Suède*<sup>194</sup>, la requérante dénonçait l'insuffisance de ses contacts avec ses trois enfants placés en institution publique. Mais, au vu des réactions physiques et psychologiques très négatives manifestées par les enfants avant, pendant et après les rencontres avec elle – anxiété, incontinence nocturne, cauchemars, régression du développement, etc. –, les tribunaux nationaux avaient conclu que les droits de visite de la requérante devaient être limités afin de protéger les enfants contre d'autres préjudices à leur développement et à leur santé, et pour veiller à ce qu'ils trouvent une certaine stabilité et un certain calme dans leur vie quotidienne. Cette conclusion était également motivée par le fait que les enfants pourraient ainsi commencer à évoluer dans les domaines où ils accusaient une certaine déficience et à se développer de façon constructive, sans les traumatismes réguliers causés par les visites de leur mère. Étant donné que leur père lui aussi réclamait un droit de visite, les services sociaux avaient dû, pour limiter l'anxiété des enfants, trouver un juste équilibre entre l'intérêt de chaque parent à voir ses enfants et le développement continu de ces derniers. Les visites avaient donc été encore limitées pour chacun des parents. La Cour a estimé que cette solution était logique, car elle contribuait à la protection de l'intérêt supérieur des enfants. Au vu de ces considérations, elle a conclu à la non-violation de l'article 8 de la Convention.

Enfin, dans l'affaire *B.B. et F.B. c. Allemagne*<sup>195</sup>, à la suite des déclarations de la fille de 12 ans des requérants selon lesquelles son frère cadet et elle avaient été battus à maintes reprises par leur père, la juridiction nationale avait retiré l'autorité parentale aux requérants et placé les enfants dans une institution. Un an plus tard environ, la jeune fille ayant reconnu avoir menti et n'avoir jamais été battue, les enfants ont finalement été restitués à leur famille. Notant que des professionnels peuvent avoir commis des erreurs dans leurs évaluations sans pour autant que les mesures prises soient en contradiction avec l'article 8, la Cour a néanmoins accordé une importance au fait que le tribunal cantonal ne se soit appuyé que sur les déclarations des

---

191. Voir *Olsson c. Suède (n° 1)*, Requête n° 10465/83, 24 mars 1988, paragraphe 81, série A n° 130 ; et *E.P. c. Italie*, Requête n° 31127/96, paragraphe 64, 16 novembre 1999.

192. Voir *Wallová et Walla c. République tchèque*, Requête n° 23848/04, 26 octobre 2006.

193. Voir aussi *R.M.S. c. Espagne*, Requête n° 28775/12, 18 juin 2013.

194. Voir *Levin c. Suède*, Requête n° 35141/06, 15 mars 2012.

195. Voir *B.B. et F.B. c. Allemagne*, Requêtes n° 18734/09 et 9424/11, 14 mars 2013.

enfants, sans tenir compte des données médicales présentées par les requérants, qui contredisaient ces déclarations. Les enfants étant placés dans un endroit sûr à l'époque de l'audience concernant leur garde, il n'y avait aucune raison de se hâter, et les tribunaux auraient pu d'office poursuivre les investigations, ce qu'ils n'avaient pas fait. En conséquence, la Cour a conclu que les autorités allemandes n'avaient pas fourni de raisons suffisantes pour justifier leur décision de retrait de l'autorité parentale des requérants et qu'il y avait donc eu violation de l'article 8.

## Adoption

---

Dans les affaires concernant le placement d'un enfant en vue de son adoption, qui suppose une rupture permanente des liens familiaux, l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas être simplement « une » considération primordiale mais « la » considération primordiale. Comme cela a déjà été mentionné, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent conduire à une rupture du lien familial et il ne suffit pas de démontrer qu'un enfant pourrait être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation<sup>196</sup>. Néanmoins, dans le cas où le maintien des liens familiaux serait préjudiciable à la santé et au développement de l'enfant, un parent n'est pas en droit, au titre de l'article 8, d'insister pour que ces liens soient maintenus. Les exemples suivants sont le meilleur moyen d'illustrer la démarche de la Cour en la matière.

Dans l'affaire *Aune c. Norvège*<sup>197</sup>, le fils de la requérante avait été placé en famille d'accueil à l'âge de 5 mois, après avoir subi de graves violences domestiques de la part de ses parents alors toxicomanes. L'enfant avait finalement été rendu par ses parents nourriciers en vue de son adoption, les autorités nationales ayant établi que, malgré l'amélioration de la situation de la requérante, celle-ci n'était toujours pas en capacité de prendre soin de son fils. L'enfant n'avait pas d'attachement affectif ou social à sa mère biologique, mais restait vulnérable et avait besoin d'être rassuré sur le fait qu'il ne serait pas séparé de ses parents nourriciers. Compte tenu des circonstances, notamment d'un possible conflit familial concernant le placement de l'enfant en famille d'accueil, la Cour a conclu que les autorités nationales avaient fourni des raisons pertinentes et suffisantes pour justifier qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de substituer au placement en famille d'accueil un type de mesure plus radical, à savoir la privation des droits parentaux de la requérante et l'autorisation d'adoption. Il n'y avait donc pas eu violation de l'article 8.

Dans l'affaire *Ageyevy c. Russie*<sup>198</sup>, les tribunaux nationaux avaient annulé l'adoption de deux enfants par les requérants, à la suite de blessures constatées sur l'un d'eux, blessures que le requérant concerné mettait sur le compte d'un accident. La Cour a admis que dans ces circonstances, le soupçon de sévices sur un enfant de la part des parents avait pu justifier le retrait temporaire des enfants et a donc conclu à la non-violation de l'article 8 au regard de cette décision. Certaines autres restrictions concernant les contacts entre les requérants et les enfants dans l'attente d'une enquête pénale plus détaillée pouvaient aussi être admises. Mais, en l'absence

---

196. Voir *K. et T. c. Finlande* [GC], Requête n° 25702/94, paragraphe 173, CEDH 2001-VII ; *T.S. et D.S. c. Royaume-Uni* (déc.), Requête n° 61540/09, 19 janvier 2010.

197. Voir *Aune c. Norvège*, Requête n° 52502/07, 28 octobre 2010.

198. Voir *Ageyevy c. Russie*, Requête n° 7075/10, 18 avril 2013.

d'autres considérations fortes, le soupçon, à lui seul, n'était pas suffisant pour justifier l'annulation de l'adoption. Les décisions prises par les juridictions nationales n'avaient pas tenu compte des dommages affectifs et psychologiques que pouvait causer à chacun des enfants la rupture soudaine des liens existant avec leurs parents adoptifs, compte tenu, en particulier, de l'âge des enfants à l'époque des faits. Autrement dit, la décision par laquelle le tribunal avait annulé l'adoption n'avait pas été suffisamment justifiée, et la Cour a conclu à une violation de l'article 8 sur ce point.

Dans l'affaire *Harroudj c. France*<sup>199</sup>, la requérante s'était vu accorder le droit de recueil légal, dit *kafala*, sur une jeune fille algérienne, mais pas l'adoption, au motif que le droit familial du pays d'origine de l'enfant ne l'autorisait pas. Bien que la *kafala* ne soit pas identique à l'adoption, elle avait des effets comparables à une tutelle légale ou à un placement en vue d'une adoption, et était reconnue en droit international comme protégeant l'intérêt supérieur de l'enfant, dans la charia, de la même façon que l'adoption. En appliquant les conventions internationales pertinentes, l'État défendeur avait trouvé un compromis souple entre la législation du pays d'origine de l'enfant et le droit français, ce dernier ouvrant *in fine* des voies d'assouplissement des restrictions imposées à l'adoption, à la mesure des signes objectifs d'intégration de l'enfant dans la société française. Eu égard à la marge d'appréciation des États en la matière, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 8.

Dans l'affaire *Pini et autres c. Roumanie*<sup>200</sup>, un couple italien se plaignait de la non-exécution par les autorités roumaines des décisions d'un tribunal relatives à l'adoption de deux enfants roumains par le couple. Concrètement, l'établissement privé dans lequel résidaient les enfants en Roumanie avait refusé de les confier aux requérants ; les enfants ne souhaitaient pas aller avec eux et demandaient l'annulation de l'adoption. Considérant le fond de la cause, la Cour a interprété l'article 8 à la lumière de la CIDE et de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. La Cour a conclu que l'obligation positive incombant aux autorités de permettre aux requérants d'établir des liens familiaux avec leurs enfants adoptés trouvait sa limite dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En concluant qu'il n'y avait pas violation de l'article 8, la Cour a rappelé avec insistance que l'importance à privilégier les intérêts de l'enfant par rapport à ceux des parents est accrue dans le cas d'une relation fondée sur l'adoption, car l'adoption consiste à donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille.

## Enlèvement d'enfant

---

Les affaires concernant l'enlèvement illicite d'enfants au sens de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants offrent un examen particulièrement détaillé de l'intérêt supérieur de l'enfant. Guidée par la volonté de protéger les enfants, qui sont considérés comme les premières victimes du traumatisme causé par leur enlèvement vers, ou leur détention dans, un autre pays par l'un de leurs parents, la Convention de La Haye vise à prévenir la multiplication des enlèvements internationaux d'enfants. Il s'agit donc, une fois les conditions

---

<sup>199</sup>. Voir *Harroudj c. France*, Requête n° 43631/09, 4 octobre 2012.

<sup>200</sup>. Voir *Pini et autres c. Roumanie*, Requêtes n°s 78028/01 et 78030/01, CEDH 2004-V (extraits).

d'application de la convention réunies, de revenir au plus vite au *statu quo ante*, en vue d'éviter la consolidation juridique de situations de fait initialement illicites, et de faire en sorte que les questions liées à la garde et à l'autorité parentale soient tranchées par les tribunaux compétents dans le pays de résidence habituelle de l'enfant.

Cependant, dans des affaires récentes, la Cour a été amenée à résoudre des situations dans lesquelles le retour de l'enfant vers l'État requérant risquait de l'exposer à un danger physique ou psychique. Dans ces affaires, la Cour a souligné que les obligations imposées par l'article 8 aux États contractants devaient s'interpréter à la lumière des dispositions de la Convention de La Haye et de celles de la CIDE. La philosophie sous-jacente à ces trois instruments s'articule autour de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, la Cour a estimé que les demandes de retour faites au titre de la Convention de La Haye ne pouvaient être satisfaites automatiquement ou mécaniquement sans une évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière des exceptions prévues par la convention elle-même, notamment celle figurant en son article 13, alinéa *b*, qui concerne le « risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ». L'intérêt supérieur de l'enfant dépend de plusieurs circonstances individuelles, notamment de son âge et de sa maturité, de la présence ou de l'absence de ses parents, de l'environnement dans lequel il vit et de son histoire personnelle, et doit être évalué au cas par cas par les autorités nationales de l'État requis.

Dans l'affaire *Neulinger et Shuruk c. Suisse*<sup>201</sup>, la mère avait refusé de rejoindre, avec son enfant, le père de ce dernier en Israël, où ils avaient vécu tous ensemble avant son arrivée en Suisse. La Cour a déclaré que les juridictions nationales devaient se livrer à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments, d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment, et procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun, avec le souci constant de déterminer quelle serait la meilleure solution pour l'enfant enlevé dans le cadre d'une demande de retour dans son pays d'origine. Dans ces conditions, cela signifiait que l'enfant devait rester en Suisse avec sa mère, en raison notamment du trouble important que son retour forcé en Israël risquait de provoquer.

Dans l'affaire *X c. Lettonie*<sup>202</sup>, la Cour a précisé cette obligation en indiquant que, dans le cadre de l'examen de la demande de retour de l'enfant, les juges doivent non seulement examiner des allégations défendables de « risque grave » pour l'enfant en cas de retour, mais également se prononcer à ce sujet par une décision spécialement motivée au vu des circonstances. Tant un refus de tenir compte d'objections au retour susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'une des exceptions de la Convention de La Haye qu'une insuffisance de motivation par le tribunal de la décision rejetant de telles objections seraient contraires aux exigences de l'article 8 de la Convention, mais également au but et à l'objet de la Convention de La Haye elle-même. Dans l'affaire en question, le tribunal compétent n'avait pas tenu compte du certificat d'un psychologue attestant que la séparation immédiate de l'enfant d'avec sa mère devait être exclue, compte tenu de la probabilité de traumatisme psychologique.

---

201. Voir *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], Requête n° 41615/07, CEDH 2010.

202. Voir *X c. Lettonie* [GC], Requête n° 27853/09, CEDH 2013.

## Conclusion

---

Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme que celle-ci reconnaît le principe réaffirmé à l'article 3 de la CIDE selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les affaires concernant des enfants. Il est parfois reproché à la Cour de ne pas définir les critères clairs et précis qu'il conviendrait d'examiner pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant. Mais pareilles critiques ne semblent pas entièrement justifiées.

D'une part, la Cour a admis que pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant et évaluer la proportionnalité globale de toute mesure les juridictions se devaient de jauger un certain nombre de facteurs. Dans l'affaire *Y.C. c. Royaume-Uni*<sup>203</sup>, la Cour a admis qu'elle n'avait jamais dressé de liste exhaustive de ces facteurs, lesquels peuvent varier en fonction des cas. Elle a toutefois conclu que les considérations figurant dans les dispositions nationales pertinentes reflétaient sensiblement les divers éléments inhérents à l'évaluation du caractère nécessaire, au titre de l'article 8, d'une mesure de placement d'un enfant en vue de son adoption. En particulier, pour déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant et évaluer la nécessité de toute mesure proposée dans le contexte d'une procédure de placement, le tribunal national devait démontrer qu'il avait examiné, entre autres, l'âge, la maturité et les souhaits de l'enfant – qu'il convient de rechercher –, les effets probables qu'aurait sur lui le fait de ne plus être un membre de sa famille d'origine ainsi que la relation qu'il entretient avec ses proches.

D'autre part, dans l'affaire *Schmidt c. France*<sup>204</sup>, qui concernait la garde d'un enfant, la Cour a exposé certains des facteurs qui sous-tendent le concept d'intérêt supérieur de l'enfant, soulignant en particulier que les États contractants à la Convention doivent protéger l'équilibre psychique et l'épanouissement, le bien-être, la santé, les droits et les libertés de l'enfant. Ces facteurs sont, dans une large mesure, compatibles avec les éléments présentés dans l'observation générale n° 14 adoptée par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, cinq ans environ après que la Cour eut rendu son arrêt dans l'affaire précitée. De plus, compte tenu de cette observation générale, dont la Cour prend régulièrement note dans les affaires mettant en jeu les droits de l'enfant, et du fait qu'en tout état de cause les critères à prendre en compte ne sont pas uniformes et peuvent varier d'une affaire à l'autre, il n'apparaît pas nécessaire que la Cour dresse sa propre liste de critères. D'un autre côté, il est parfois souhaitable que la Cour attache une attention plus grande à ce qu'elle juge être de l'intérêt supérieur de l'enfant dans une affaire particulière ou qu'elle en donne une explication plus poussée, comme elle l'a fait dans les affaires mentionnées cet article.

C'est avant tout aux autorités nationales qu'il incombe d'évaluer et de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les questions concernant les enfants. La tâche de la Cour – si et quand elle est saisie de l'affaire – est d'examiner les conclusions des juridictions nationales sous l'angle de la Convention, en ayant à l'esprit les autres instruments internationaux pertinents dans ce domaine, notamment la Convention internationale des droits de l'enfant.

---

203. Voir *Y.C. c. Royaume-Uni*, Requête n° 4547/10, 13 mars 2012.

204. Voir *Schmidt c. France*, Requête n° 35109/02, 26 juillet 2007.

# Comment garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale dans l'action sociale ?

---

**Cristina Martins**

*Présidente de la Fédération internationale des travailleurs sociaux, région Europe*

L'intérêt supérieur de l'enfant et les droits de l'enfant en général sont une préoccupation essentielle des travailleurs sociaux qui œuvrent auprès des enfants. La Convention internationale des droits de l'enfant définit les critères fondamentaux que doivent respecter tous ceux qui travaillent auprès des enfants, notamment les aspects essentiels de leur prise en charge et de leur traitement.

Les travailleurs sociaux ont le devoir de promouvoir la justice sociale, auprès de la société en général et des personnes avec lesquelles ils travaillent en particulier. Les droits de l'homme étant indissociables de la théorie, des valeurs, de l'éthique et de la pratique du travail social, la défense de ces droits fait partie intégrante de ce travail.

Les défis que doivent relever les travailleurs sociaux qui sont amenés à prendre des décisions concernant des enfants sont multiples et variés. Des organisations comme la Fédération internationale des travailleurs sociaux (FITS) peuvent les aider personnellement à surmonter ces défis. FITS est une organisation mondiale qui lutte pour la justice sociale, les droits de l'homme et le développement social. Pour ce faire, elle encourage le travail social, propose des modèles de bonnes pratiques et facilite la coopération internationale. FITS dispose d'une division régionale en Europe, qui représente la profession de travailleur social au sein du Conseil de l'Europe. Les normes communes de cette profession qui promeuvent le respect des droits de l'homme sont essentielles et FITS met tout en œuvre pour qu'elles soient respectées dans la pratique professionnelle au quotidien. Un objectif important est de veiller à ce que les nouveaux travailleurs sociaux soient tous familiarisés avec ces normes et sachent comment les mettre en œuvre dans la pratique.

Une partie intégrante de la mission de FITS est de former les travailleurs sociaux à une meilleure prise en compte des droits de l'homme dans leur travail quotidien. Cette action de sensibilisation comprend notamment l'élaboration de différents types de manuels de formation. FITS a ainsi participé à l'élaboration d'un manuel sur les droits de l'homme et le travail social destiné aux établissements de formation au travail social ainsi qu'aux membres de la profession. Publié par les Nations Unies en 1992, ce manuel a été réimprimé en 1994. Il a inspiré de nombreux professionnels et est toujours utilisé partout dans le monde. On y trouve une analyse des instruments élaborés par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme et de leur incidence sur les devoirs des travailleurs sociaux<sup>205</sup>.

FITS a mis en évidence cinq idées qui sont au centre de l'action des travailleurs sociaux du point de vue des droits de l'enfant. Ces idées trouvent écho dans les principes généraux de la CIDE. Premièrement, les enfants ont le droit d'être acceptés pour ce qu'ils sont et non pour ce qu'ils deviendront ; même s'ils évoluent, ils jouissent de leurs droits fondamentaux dès la naissance. Deuxièmement, l'enfance doit être considérée comme une période précieuse en tant que telle ; elle est plus qu'une simple étape vers la vie adulte. Troisièmement, les enfants sont des acteurs de leur propre vie et leurs opinions doivent être respectées. Quatrièmement, les enfants ne doivent pas subir de discriminations en raison de leur âge. Cinquièmement, les travailleurs sociaux doivent attacher de l'importance à la vulnérabilité particulière des enfants.

FITS a également investi dans l'élaboration de supports de formation traitant spécifiquement des droits de l'homme. Bien que le manuel de formation sur les droits de l'homme mentionne les droits de l'enfant, des directives plus ciblées étaient nécessaires pour répondre aux nombreux aspects de la CIDE. En 2002, FITS a donc publié un manuel de formation professionnelle sur la CIDE intitulé *Social Work and the Rights of the Child – A Professional Training Manual on the UN Convention* (Travail social et droits de l'enfant – Manuel de formation professionnelle sur la convention des Nations Unies)<sup>206</sup>. Ce manuel a été conçu à la fois comme un guide et comme un stimulus pour les travailleurs sociaux, les étudiants et les éducateurs dans le secteur de l'action sociale, et pour les professionnels des domaines apparentés. Son objectif est de veiller à ce que les droits fondamentaux de l'enfant tels qu'ils figurent dans la CIDE soient pleinement respectés et mis en œuvre dans le contexte de l'action sociale.

Le manuel poursuit quatre objectifs : premièrement, promouvoir la connaissance, la compréhension et la prise de conscience des droits de l'enfant et de la justice sociale parmi les travailleurs sociaux, les étudiants, le personnel de formation et les autres acteurs de l'aide sociale ; deuxièmement, fournir des cas pratiques pour aider les utilisateurs du manuel à appliquer la convention dans leur pratique quotidienne ; troisièmement, présenter certains des dilemmes que pose la convention, notamment les éventuelles tensions entre droits de l'enfant et droits de l'adulte ; et quatrièmement, encourager les utilisateurs du manuel à apporter leurs propres contributions pour suivre et faire progresser la mise en œuvre de la CIDE aux niveaux micro et

---

205. Nations Unies, Human Rights and Social Work. A manual for Schools of Social Work and the Social Work Profession, 1994.

206. FITS, Social Work and the Rights of the Child.

macro. Il contient en outre une analyse de différents articles de la CIDE, notamment les principes généraux de la convention, et de leurs liens avec le travail social.

Le manuel indique que la mise en œuvre pleine et entière du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant transformerait radicalement la façon dont les sociétés perçoivent et traitent les enfants. À cet égard, les problèmes actuels sont identifiés ; ils tiennent notamment au fait que les droits à la participation garantis par l'article 12 de la CIDE sont souvent laissés de côté et que bon nombre de processus existants sont touchés par les contraintes économiques et ne sont pas adaptés aux enfants. Dans les cas individuels, les travailleurs sociaux doivent avoir connaissance de la psychologie du développement et comprendre que les intérêts de l'enfant peuvent entrer en conflit avec ceux des autres parties. Ils doivent en outre faire preuve d'objectivité lorsqu'ils décrivent la situation d'un enfant aux autorités, par exemple au cours des procédures judiciaires. Le manuel aborde aussi la question de l'adoption internationale et les problèmes afférents.

Cela étant posé, que peut faire un travailleur social pour que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant soit mieux mis en œuvre ? Si l'on envisage les enfants comme un groupe, les travailleurs sociaux peuvent s'orienter vers l'organisation de différents types d'activités qui sont propices aux enfants. À l'échelle de la population, le manuel sur le travail social et les droits de l'enfant souligne qu'il importe de créer des institutions de médiation chargées de suivre la mise en œuvre de la CIDE. De façon générale, les droits de l'enfant devraient occuper une plus large place dans les prises de décision. Les activités de recherche et de sensibilisation peuvent y contribuer sensiblement.

Au cours de ma carrière de travailleur social, j'ai occupé différents postes dans des établissements de santé au Portugal. Il y a plus de vingt ans maintenant que je travaille à l'Institut portugais d'oncologie de Porto, plus précisément dans le service d'oncologie pédiatrique. Les établissements de santé jouent un rôle central dans l'identification des risques auxquels sont exposés les enfants car c'est très souvent dans ces lieux que les enfants en danger sont repérés pour la première fois.

Les interventions d'action sociale menées au sein du service d'oncologie pédiatrique ont pour but d'améliorer la qualité de vie des patients mineurs et de leur famille. Il s'agit d'un soutien social qui vise à leur apporter l'aide dont ils ont besoin pour faire face à la maladie et à veiller à ce que les droits des usagers du service soient respectés et que leur parole soit entendue. Le service s'emploie également à fournir le soutien nécessaire pour affronter toute situation problématique mise en évidence.

Au Portugal, les équipes d'assistance aux enfants et jeunes en danger ont pour mission d'intervenir pour que des procédures judiciaires soient engagées lorsque le bien-être physique, psychique ou social de tout enfant séjournant dans un établissement de santé est ou risque d'être menacé ; ces équipes travaillent en étroite collaboration avec le projet de soutien des enfants et des familles (Projecto de Apoio à Família e à Criança, PAFAC). Chaque équipe est composée d'un médecin coordonnateur, d'un infirmier, d'un travailleur social, d'un psychologue et d'un juriste. Les équipes sont aidées et conseillées par la direction générale de la commission de suivi médical pour l'action santé en faveur des enfants et des jeunes en danger. L'une de leurs tâches consiste à promouvoir les droits des enfants et des jeunes.

La loi portugaise relative à la protection des enfants en danger (*Lei de Protecção das Crianças em Perigo*) est un outil important pour les travailleurs sociaux ; en effet, ce texte les aide à repérer les situations pouvant présenter un risque pour les enfants. En vertu de cette loi, une intervention doit avoir lieu lorsque le parent (ou tout autre représentant légal) met en danger la sécurité, la santé, la formation, l'éducation ou le développement d'un enfant, ou lorsque ce danger résulte de la commission ou de la non-commission d'un acte par un tiers ou par l'enfant, à laquelle ceux-ci ne s'opposent pas comme ils le devraient. L'intervention en question doit se fonder, entre autres, sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pour terminer, j'aimerais mettre en avant trois problèmes importants que j'ai rencontrés dans ma propre pratique au service de pédiatrie. Tout d'abord, les travailleurs sociaux ont besoin d'être fermement soutenus par des mécanismes juridiques dans leur travail quotidien de promotion et de défense de l'intérêt supérieur de l'enfant. Même lorsqu'il existe de très bonnes lois de protection, des mécanismes juridiques adéquats et des équipes bien formées, il arrive que les travailleurs sociaux manquent de moyens, d'outils et de ressources pour servir au mieux les intérêts des enfants dont ils s'occupent.

Il est donc nécessaire de prévoir des mesures et des politiques de prévention plus ambitieuses, accompagnées des moyens humains et financiers appropriés. Parfois, la réponse apportée aux besoins de l'enfant n'est pas optimale, ce qui peut entraver l'intervention des travailleurs sociaux et gêner le professionnel qui doit donner son avis et prendre une décision quant à l'intérêt supérieur de l'enfant (les établissements de santé constituent normalement le premier milieu de vie sûr pour les enfants en danger, mais ce séjour devrait être provisoire).

Ensuite, les travailleurs sociaux qui s'emploient à faire respecter l'intérêt supérieur de l'enfant doivent faire preuve de beaucoup de courage. Il leur faut parfois livrer bataille pour faire entendre leur voix et obtenir la mise en sécurité de l'enfant en danger. Les conflits peuvent venir des membres de la famille maltraitante, du personnel de l'établissement, des membres de la communauté, etc. Je dirais que pour bien faire ce travail exigeant, le courage, la détermination et une formation spéciale sont absolument nécessaires.

Enfin, on peut se demander si, dans l'intérêt supérieur de l'enfant et pour que les choses évoluent vraiment sur ce plan, les travailleurs sociaux ne devraient pas jouer un rôle plus important que les responsables des politiques publiques. À cette question, je réponds par l'affirmative sans hésitation car les acteurs sociaux de terrain ont une grande expérience du travail auprès des enfants en danger. Ils peuvent utiliser leurs connaissances pratiques dans leur travail de recherche et, ainsi, élaborer des méthodes pour de futures actions à caractère social. Le travailleur social est à la fois un analyste, un catalyseur et un acteur. Un analyste parce qu'il aide les personnes concernées à comprendre la situation, un catalyseur parce qu'il les amène à faire bouger les choses par elles-mêmes, et un acteur parce qu'il contribue à tisser des relations sociales propres à maintenir le changement<sup>207</sup>. FITS Europe encourage les acteurs sociaux à être plus actifs en mettant en évidence les problèmes qu'ils

---

207. FITS, « The best interests of the child », déclaration du 6 février 2009.

rencontrent dans leur pratique quotidienne et en utilisant leur savoir-faire et leur expertise pour proposer des changements de politiques afin d'assurer une meilleure protection des enfants dans la société.

Cependant, bon nombre de travailleurs sociaux rencontrent de grandes difficultés à mettre leurs connaissances en pratique. Submergés par les tâches et les responsabilités quotidiennes, ils manquent de temps pour se poser et mettre leurs réflexions par écrit, et pour s'investir dans des activités annexes. Cette situation est ressentie plus intensément dans les pays les plus touchés par la crise économique et sociale et par les mesures d'austérité adoptées pour y faire face. Dans ces pays, la charge de travail des professionnels du secteur social augmente ; beaucoup travaillent chaque jour davantage pour un moindre salaire, et leur efficacité s'en ressent.

En conclusion, je souhaite insister sur la nécessité de réactualiser constamment ses connaissances professionnelles. Les travailleurs sociaux devraient participer à des stages prenant appui sur des cas réels et reflétant l'état des connaissances. Dans leur travail quotidien, ils rencontrent souvent des difficultés en essayant de protéger des enfants de toutes formes de violences, de négligence et d'abus. Il est donc nécessaire de prévoir des mesures et des politiques de prévention plus ambitieuses, accompagnées des moyens humains et financiers appropriés. Si, compte tenu de la situation économique, il est difficile de nourrir de trop grands espoirs, nous devons tout faire pour conserver le niveau d'exigence actuel.

Il est absolument nécessaire de constituer des équipes pluridisciplinaires pour que chaque cas soit évalué correctement. Une fois le risque identifié, le travailleur social doit être prêt à activer le bon mécanisme pour signaler l'abus qu'il a repéré. Il est très important de bien comprendre la teneur très exacte de ce signalement et de rester objectif car les conséquences d'une fausse alerte peuvent être dommageables. L'action des travailleurs sociaux serait facilitée si eux-mêmes et les usagers du service avaient la possibilité de s'adresser à un organisme officiellement chargé de garantir la déontologie professionnelle et de proposer des voies de recours.

Enfin, j'aimerais insister encore une fois sur un point qui me paraît essentiel. S'il est vrai que la Convention internationale des droits de l'enfant a changé notre compréhension de ces droits et notre façon de considérer et de prendre en charge les enfants, il reste encore beaucoup à faire dans la pratique pour que les droits de l'enfant soient respectés, en Europe et dans le reste du monde. C'est précisément la mission des travailleurs sociaux. Le travail social doit être le porte-parole des enfants.

# L'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions de retrait d'un enfant – Une perspective parlementaire

---

**Valeriu Ghilețchi**

*Président de la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*

Comment être certain que l'intérêt supérieur de l'enfant est pleinement respecté lorsqu'il est décidé de le retirer de sa famille ? Ce problème a pris de plus en plus d'importance ces dernières années dans de nombreux États membres du Conseil de l'Europe. Selon l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'enfant n'est pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que cette séparation soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En d'autres termes, l'intérêt supérieur de l'enfant est un paramètre déterminant de la décision. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être privilégié lorsque la décision est prise – habituellement par les services sociaux – de le retirer de sa famille.

La complexité de la question de l'intérêt supérieur dans les décisions de retrait tient à la double nature du problème. Parfois les enfants sont laissés dans des familles maltraitantes et ne sont pas placés, ou pas assez rapidement ; et inversement, les décisions de retrait sont parfois prises sans réfléchir ou sans justification valable. Autant l'absence d'intervention qu'une intervention non nécessaire peuvent constituer une grave violation des droits de l'enfant. Si les enfants ont le droit d'être protégés contre la violence, la maltraitance et la négligence, ils ont aussi le droit de ne pas être séparés de leurs parents. Il ne suffit pas de démontrer qu'un enfant pourrait être placé dans un cadre plus propice à son éducation pour pouvoir le retirer de sa famille.

En avril 2015, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 2049 et la Recommandation 2068 intitulées « Services sociaux en Europe : législation et pratiques de retrait d'enfants à leur famille dans les États membres du Conseil de l'Europe ». Le rapport d'Olga Borzova (Fédération de Russie) qui est à l'origine de ces textes examine les droits de l'enfant dans le cadre des décisions de retrait.

La commission des questions sociales, de la santé et du développement durable de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a travaillé sur ce rapport pendant environ deux ans. Pour parfaire la phase préparatoire, la rapporteure a effectué trois visites d'information, en Finlande, en Roumanie et au Royaume-Uni. La commission a, en outre, reçu 30 réponses à un questionnaire de recherche parlementaire sur la législation et les pratiques en matière de retrait d'enfants de leur famille. Des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et des documents du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies ont également été pris en compte lors de l'élaboration du rapport.

La commission des questions sociales, de la santé et du développement durable s'est d'abord attachée à déterminer si le nombre de décisions de retrait injustifiées avait augmenté dans les États membres du Conseil de l'Europe. Elle a ensuite cherché à savoir s'il existait des constantes dans ces décisions. Plus précisément, les parents immigrés, les parents appartenant à des minorités nationales ou religieuses ou les parents issus d'un milieu socio-économique défavorisé sont-ils victimes, de façon disproportionnée, de telles décisions injustifiées de retrait ? Dans l'affirmative, comment améliorer les législations nationales ou les textes d'application et, par voie de conséquence, la prise de décisions au niveau des services sociaux, afin de garantir à la fois les droits des enfants et ceux des parents, tout en protégeant les enfants de manière efficace ? Enfin, le rapport visait un quatrième objectif : repérer les bonnes pratiques de certains États membres susceptibles de servir d'exemple à d'autres États et de les aider à définir leurs propres pratiques.

En répondant à ces questions, la commission a estimé qu'une mauvaise compréhension (et parfois une utilisation abusive) du concept d'intérêt supérieur de l'enfant était l'un des principaux facteurs expliquant les décisions de retrait injustifiées. Parallèlement, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la pierre angulaire de toute décision de retrait. Ce concept joue un rôle déterminant dans de nombreux textes juridiques et recommandations depuis son intégration dans la CIDE en 1989. Il est aussi l'un des concepts les plus mal compris de cette convention, comme le déplore fréquemment dans ses rapports le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, lequel a publié, pour cette raison, l'Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3, paragraphe 1 [de la CIDE]).

Dans cette observation générale, le Comité des droits de l'enfant estime que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être appliqué de telle manière que non seulement les lois et les règlements, mais aussi les acteurs de terrain (en l'occurrence, les services sociaux) fassent véritablement primer l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions de retrait, de placement et de retour. Le comité indique de plus dans cette observation qu'un enfant ne devrait être séparé de ses parents qu'en dernier ressort et que la séparation ne devrait pas intervenir si une mesure moins intrusive permet de le protéger. Le comité indique également que, dans les situations où la possibilité de séparer un enfant de ses parents est envisagée, il est indispensable d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'intéressé<sup>208</sup>.

---

208. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 14 (2013), paragraphes 58-61.

Il ressort du rapport de l'Assemblée parlementaire que la législation nationale de la plupart des pays du Conseil de l'Europe est conforme au droit international. Pour que les services sociaux puissent prendre la décision de retirer un enfant à sa famille, la barre est généralement placée très haut dans tous les États membres et il faut habituellement qu'entre en jeu la notion de préjudice grave. Dans la majorité des pays ayant répondu au questionnaire, la décision de retrait est prise si l'enfant a subi ou risque de subir de manière imminente ou pas un préjudice grave (la formulation exacte pouvant varier d'un pays à l'autre). La définition de préjudice grave diffère selon les États et elle a souvent évolué avec le temps pour finir par englober non seulement la maltraitance physique, mais aussi la maltraitance sexuelle, affective ou psychologique. Certains pays ajoutent d'autres motifs possibles tels que la « violence économique », la commission d'une infraction pénale par l'enfant, l'usage par celui-ci de stupéfiants ou d'autres substances toxiques, ou l'incapacité des parents à contrôler leur enfant. Pratiquement dans tous les cas, la décision finale de placer un enfant est tranchée par les tribunaux.

Le nombre d'enfants placés est très variable d'un pays à l'autre. Le rapport classe les pays en trois catégories selon le pourcentage d'enfants placés dans la population infantile : bas (inférieur à 0,5 %), moyen (jusqu'à 0,8 %) et élevé (jusqu'à 1,66 %). Néanmoins, étant donné que de nombreux pays n'ont fourni que des totaux (et non des pourcentages par rapport au nombre d'enfants dans le pays), il a parfois été difficile de déterminer si le nombre d'enfants placés était faible, moyen ou élevé. Un petit nombre de pays seulement établit des statistiques sur l'appartenance à une minorité ethnique ou religieuse, le statut d'immigré ou le milieu socio-économique des enfants placés. Dans la plupart des pays, les enfants sont confiés à des membres de la famille, à des familles d'accueil, à des institutions publiques ou privées. Plus rarement, les enfants sont retirés en vue de leur adoption.

Si les comparaisons directes n'ont pas été possibles en raison de l'ambiguïté des données disponibles, des conclusions ont pu néanmoins être tirées. Selon le rapport, d'une part, dans certains pays (ou certaines de leurs régions), les services sociaux placent des enfants de manière inconsidérée, et ne font pas suffisamment d'efforts pour aider les familles avant et/ou après la décision de retrait et de placement. Ces décisions injustifiées présentent généralement – bien que parfois involontairement – un caractère discriminatoire et peuvent constituer de graves violations des droits de l'enfant et de ses parents, et sont d'autant plus tragiques lorsqu'elles sont irréversibles (par exemple en cas d'adoption sans le consentement des parents).

D'autre part, dans certains pays (ou certaines de leurs régions), les services sociaux ne placent pas les enfants assez rapidement ou les rendent trop imprudemment à des parents violents ou négligents. De telles décisions peuvent constituer des violations tout aussi graves – ou plus graves encore – des droits de l'enfant et mettre la vie et la santé de celui-ci en danger.

Sur la base de ce rapport, l'Assemblée parlementaire a adopté une résolution comportant des recommandations de première importance en matière de décision de retrait et d'intérêt supérieur de l'enfant. J'examine ici en détail les recommandations qui me semblent les plus essentielles. Premièrement, il est nécessaire de mettre en évidence l'influence des préjugés et de la discrimination dans les décisions de retrait,

en vue de les éliminer, notamment par une formation appropriée de l'ensemble des professionnels concernés. Les professionnels sont aussi des êtres humains, et – compte tenu tout particulièrement d'affaires fortement médiatisées concernant des enfants morts sous les coups de leurs parents –, les travailleurs sociaux vont être soumis à une pression intense les incitant à privilégier le principe de précaution. Malheureusement, nous sommes tous, en tant qu'êtres humains, influencés par les préjugés et, selon la situation dans tel ou tel pays, nous pouvons penser que des familles pauvres et peu éduquées, étrangères ou appartenant à une minorité par exemple auront plus tendance que les autres à maltraiter leurs enfants. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne. Selon la Cour, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent en principe conduire à une rupture du lien familial et tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles, et, le cas échéant et le moment venu, « reconstituer » la famille. Il ne suffit pas de démontrer qu'un enfant pourrait être placé dans un cadre plus propice à son éducation<sup>209</sup>.

Deuxièmement, il faut apporter une aide aux familles en employant des moyens appropriés (y compris financiers et matériels) afin d'éviter le retrait des enfants en première intention et d'accroître le pourcentage de retours réussis dans les familles après un placement. Pour reprendre un exemple extrême donné par la rapporteure de la commission, Olga Borzova, la bonne décision à prendre face à un enfant affamé n'est pas de le placer en vue de sa prise en charge, mais de donner à sa famille les moyens de le nourrir.

Troisièmement, s'agissant des décisions de retrait de l'enfant à sa famille, certaines pratiques devraient être évitées et réservées à des circonstances exceptionnelles. Il convient ainsi d'éviter de rompre complètement les liens familiaux, de retirer des enfants à leurs parents dès la naissance, de justifier une décision de placement par l'écoulement du temps et d'avoir recours à l'adoption sans le consentement des parents (en particulier lorsqu'elle est irréversible).

Quatrièmement, il importe de veiller à ce que le personnel intervenant dans les décisions de retrait et de placement possède les qualifications requises, suive régulièrement des formations, dispose de moyens suffisants pour prendre ses décisions en temps utile et ne soit pas surchargé par un nombre de dossiers trop important à traiter.

Cinquième et dernier point, il est nécessaire d'améliorer la collecte des données. Les États membres devraient rassembler des données démographiques anonymisées sur les enfants pris en charge. Ces données devraient être ventilées non seulement par âge, sexe et type de placement, mais aussi en fonction de l'appartenance à une minorité ethnique, du statut d'immigré et du milieu socio-économique ainsi que de la durée du placement avant le retour dans la famille. Ce type de données nous fournirait une image plus claire de la situation et nous aiderait à apporter une assistance de meilleure qualité aux enfants qui ont besoin de notre protection et aussi à protéger les droits des familles de naissance.

---

209. Y.C. c. Royaume-Uni, Requête n° 4547/10, 13 mars 2012, paragraphe 134.

J'en suis convaincu, nous n'aurons vraiment accordé la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant qu'après avoir mis en œuvre ces recommandations. C'est pourquoi j'invite tous les États membres du Conseil de l'Europe à appliquer les recommandations de la Résolution 2049 (2015), et le Comité des Ministres et ses organes subordonnés à s'atteler aux lignes directrices dont nous avons urgemment besoin en la matière, conformément à la Recommandation 2068 (2015).

# Regards d'enfants sur l'incarcération : mise en place d'un groupe d'expression d'enfants de parents ou proches incarcérés

---

Comment accompagner et soutenir les liens familiaux en respectant l'intérêt supérieur de l'enfant

**Astrid Hirschelmann**

*Maître de conférences, habilitée à diriger des recherches en psychologie et criminologie, université Rennes-2 (France)*

L'incarcération est une problématique complexe, qui peut conduire les familles et proches de détenus à se replier sur eux-mêmes, à ne pas communiquer, voire à cacher les raisons réelles de l'absence d'un proche en raison de la réprobation sociale dont celui-ci fait l'objet. L'incarcération est avant toute chose une réaction sociale au phénomène criminel qui portait jusque-là peu de considération à l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, l'enfant fait trop souvent partie des « dommages collatéraux » des agissements et décisions d'adultes.

L'intérêt supérieur de l'enfant nous amène à prêter attention à la manière dont l'enfant vit la situation d'incarcération du parent ou d'un proche et de mesurer son impact sur la qualité du lien affectif. Il serait important d'aider l'enfant à exprimer son vécu et de proposer un plan d'intervention ou d'accompagnement auprès de la famille seulement dans un second temps, une fois que les souhaits et capacités de maintien ou de construction du lien ont été évalués. Un « forçage » du lien serait aussi dommageable que la rupture si l'on ne respecte pas la position des membres de la famille concernée par l'incarcération. Il apparaît de façon évidente aujourd'hui que l'on ne connaît pas assez la manière dont l'enfant lui-même éprouve la situation, et quelles répercussions cette expérience cause sur son développement et épanouissement personnel et social. Par conséquent, nos projections d'adulte peuvent être en désaccord avec ses intérêts.

Les enquêtes de l'UFRAMA<sup>210</sup> (2008, 2012) montrent particulièrement bien toutes les difficultés rencontrées par les familles à aborder l'incarcération d'un parent ou d'un proche. Ces questions s'avèrent d'autant plus compliquées à aborder lorsque sont impliqués des enfants, la plus récente enquête de l'UFRAMA (2012) montrant que 50 % des enfants de 2 à 5 ans et 23 % de ceux de 5 à 9 ans ne sont pas informés « explicitement » de l'incarcération de leur parent ; pour autant, une majorité sont au fait de cette situation. Ils occupent alors la plupart du temps une position difficile, avec l'impossibilité d'en parler.

Par conséquent, on sait très peu sur le vécu des enfants en ce qui concerne la situation d'incarcération qui pèse sur la vie familiale. Ce manque de savoir laisse la place à des projections de tout genre pouvant victimiser, et plus généralement stigmatiser ces enfants. Ce qui entrave leur développement peut alors moins être la situation d'incarcération que les effets des stigmatisations et représentations erronées que l'environnement plus ou moins proche de l'enfant peut construire à son égard. Le projet « Regards d'enfants sur l'incarcération : mise en place d'un groupe d'expression d'enfants de parents ou proches incarcérés » (RESI) est un projet de recherche-action mené sur le bassin rennais, de janvier 2013 à janvier 2015<sup>211</sup>. Porté par le Centre interdisciplinaire d'analyse des processus humains et sociaux<sup>212</sup> ainsi que par les associations Brin de soleil<sup>213</sup> et Enjeux d'enfants<sup>214</sup>, le projet RESI a eu pour objectif de créer et d'expérimenter une offre nouvelle d'accompagnement, sous la forme d'un groupe d'expression à destination d'enfants ayant un parent ou un proche incarcéré.

Les recherches sur la prévention des risques et de la délinquance montrent à quel point il est important de veiller précocement au développement et au bien-être de l'enfant. Sans tomber dans l'extrême inverse où l'enfant est quasi systématiquement considéré comme une victime, il nous paraissait important de lui redonner une juste

---

210. Union des fédérations régionales des maisons d'accueil de familles et amis de personnes incarcérées.

211. Le projet RESI a été mené avec le soutien financier de l'université Rennes-2, l'Observatoire national de l'enfance en danger, la région Bretagne et la Fondation de France.

212. Le CIAPHS, Centre interdisciplinaire d'analyse des processus humains et sociaux, est une Équipe d'accueil universitaire (EA 2241) reconnue dans le cadre du contrat quinquennal 2012-2017, qui a pour tutelle l'université Rennes-2. La mission de cette équipe d'accueil est d'engager des programmes et de mener des travaux de recherche interdisciplinaires autour de quatre domaines thématiques : « Développement », « Intégration », « Violence » et « Langage ». L'équipe d'accueil réunit ainsi des juristes, des sociologues, des économistes, des gestionnaires, des linguistes, des psychologues, sur des thématiques communes et transversales. Cette perspective pluridisciplinaire entend susciter un renouvellement des approches et une fertilisation croisée des démarches, permettant à l'équipe de construire des cadres théoriques pertinents pour réaliser des travaux académiques, mais aussi pour répondre à des demandes sociales de recherche.

213. L'association Brin de soleil regroupe trois maisons d'accueil de familles et proches de personnes incarcérées. L'Arc-en-ciel héberge les familles venant de loin pour un séjour de trois jours au maximum ; Ti Tomm et Luciole proposent un accueil avant et après les parloirs, respectivement au Centre pénitentiaire pour hommes de Rennes-Vezin et au Centre pénitentiaire pour femmes de Rennes.

214. L'association Enjeux d'enfants propose, selon ses statuts, d'aider par tous les moyens appropriés à la relation entre, d'une part, l'enfant et son parent détenu ou tout autre tiers incarcéré avec lequel il a entretenu des liens affectifs et éducatifs, susceptible de pouvoir bénéficier d'un droit de visite ; d'autre part, l'enfant détenu et ses parents ou tout autre tiers avec lequel il a entretenu des liens affectifs et éducatifs, susceptible de pouvoir bénéficier d'un droit de visite. Elle propose notamment des rencontres adaptées avec les parents incarcérés, leurs enfants, le cas échéant, des rencontres accompagnées en parloirs et/ou en Unité de vie familiale (UVF), et organise les trajets de l'enfant à son hébergement.

place en lui donnant simplement le droit à l'expression, afin de mieux adapter nos interventions dans le respect de son équilibre affectif. Sur le territoire français, les groupes d'expression à destination des enfants et des adolescents sont encore peu nombreux et favorisent un accompagnement des conséquences vécues de ruptures au risque parfois de négliger les processus individuels, psychologiques, dont ces ruptures ont elles-mêmes été l'effet.

Plus précisément, le groupe d'expression de RESI sert à permettre à l'enfant de manifester son ressenti par rapport à la situation qui s'impose à lui et la façon dont il peut y répondre, au moins actuellement, pour lui-même mais aussi et surtout en fonction des « autres » (l'environnement social, intrafamilial comme extrafamilial). La conséquence technique de cette orientation méthodologique dans la conduite des séances du dispositif RESI était de combiner une proposition peu directive (« projective ») des thèmes de chaque séance, et une position de relance et d'insistance plus directive (de « guidance ») rappelant que ces thèmes ne sont que des variations d'un problème central et maintenu comme tel par les « animateurs », afin que chacun des enfants, dans et par le groupe, et à travers ces thèmes, puisse expérimenter des réponses au problème central mis en travail, à savoir : « Papa (ou Maman) est en prison » (ou tout autre proche).

Les thèmes des cinq séances proposées et leur succession correspondent à une variation progressive de ce thème général, directeur de l'ensemble des expressions et échanges sollicités et travaillés par le groupe RESI. Ils se déclinent comme suit.

### **Séance 1 : « C'est quoi pour vous, la prison ? »**

Cette consigne, à la fois verbale et matérielle, introduit le thème de la prison et le propose aux enfants comme rappel de leur raison de participer à ce groupe (implicitement : ils ont l'expérience de la prison, du fait de leurs situations familiales respectives, et leur venue au groupe leur a été plus ou moins présentée en fonction d'un temps et d'un lieu « où l'on peut parler de la prison »). De plus, cette consigne est formulée par un pluriel (« vous ») qui, d'emblée, souligne que les enfants auront à tenter de répondre à cette question dans du collectif (le groupe), voire en tant que collectif (des enfants ayant en commun d'avoir un parent incarcéré).

### **Séance 2 : « La prison imaginaire : comment voudriez-vous que ce soit la prison ? »**

Cette seconde thématique peut d'abord paraître étonnante puisque la prison, a priori, n'est pas un lieu qui se prête à la « rêverie » ou à un « idéal ». Elle est présentée aux enfants comme un jeu sur ce qu'ils aimeraient changer dans la prison, et l'on suppose, par cette consigne, qu'ils peuvent d'autant mieux l'entendre comme tel qu'ils ont une connaissance réelle, expérientielle de la prison (ce sont des enfants ayant un parent incarcéré). Par un biais ludique et positif, les enfants du groupe RESI sont ainsi confrontés à l'incarcération elle-même : « qu'est-ce qu'incarcérer quelqu'un (ou mettre quelqu'un en prison) ? qu'est-ce qu'être incarcéré (ou être, vivre en prison) ? » Cette consigne pose implicitement à l'enfant la question de la « compréhension » qu'on lui attribue et/ou qu'il s'attribue par rapport à ce fait d'incarcérer/être incarcéré lorsque le « prisonnier » est son parent, mais aussi de l'« empathie » qu'on lui attribue et/ou qu'il s'attribue à l'égard de ce parent emprisonné.

### **Séance 3 : « Qu'est-ce que vivre en l'absence d'un parent en prison ? »**

Cette troisième consigne est davantage matérielle que verbale, concrétisée par des images préparées et présentées aux enfants du groupe, avec la demande faite à chacun de choisir une ou plusieurs de ces images et de raconter une histoire à leur propos, *en* groupe et *au* groupe. Les images ont été conçues par l'équipe de recherche et réalisées en étroite collaboration avec deux artistes graphistes et illustrateurs professionnels, Jean Bossard et Pierre Ramine, spécialement pour la recherche RESI. L'aspect mis en travail de la problématique cardinale du dispositif RESI est ici celui de la séparation d'avec le parent incarcéré et des effets d'absence et/ou de rencontres ou communications conditionnées qui s'ensuivent.

### **Séance 4 : « Le moment de la séparation »**

Cette fois encore, la consigne est davantage matérielle, voire *d'action*, que verbale, puisqu'elle est d'emblée proposée sous la forme d'un jeu de marionnettes autour de *l'interpellation judiciaire* du parent. Les marionnettes ont été choisies par l'équipe de recherche au service optimal de cet objectif. L'angle d'approche de la problématique centrale soumise aux enfants du groupe est celui du « choc » produit par l'intervention de la justice dans leur expérience de vie, et des suites de ce choc pour chacun d'eux, mais aussi et surtout pour leurs environnements respectifs, avec les effets en retour sur eux-mêmes et sur leur positionnement par rapport à cette situation critique et éventuellement traumatique.

### **Séance 5 : « Quelle(s) conclusion(s) et retour(s) pour le parcours RESI ? »**

Cette cinquième séance a été, dès le départ, signifiée comme étant la dernière du parcours RESI (dans le cadre de son expérimentation de recherche), et est orientée par l'objectif rappelé d'une restitution finale pour et avec les parents. De nouveau, les enfants sont interpellés comme groupe (supposé renforcé par la clôture de l'accès au dispositif depuis la séance 4), pour une production commune et « publiable » de conclusion destinée aux parents. *A minima*, cette conclusion pourra être envisagée comme une préparation au « retour » des parents dans le dispositif RESI, sous la forme d'un goûter terminal et collectif auxquels ils sont *tous ensemble* conviés, à la fois comme invités et contributeurs.

Si les résultats de cette recherche renforcent l'idée de l'utilité d'un tel dispositif, sa mise en place n'a néanmoins pas été facile. Autant les enfants se sont vite approprié cet espace qui leur a été dédié, autant l'équipe de recherche a dû composer avec une certaine inertie ou hésitation des professionnels intervenant auprès des familles ainsi que des projections positivement ou négativement idéalisées et résistances passives des parents. Ces réactions sont sûrement à mettre sur le compte de la nouveauté de ce dispositif mais révèlent aussi des inquiétudes quant aux limites du métier, le droit de regard dans l'intimité des familles et, plus généralement, le manque de mise en réseau ou d'articulation du travail effectué avec les familles.

Concernant les enfants impliqués dans l'expérimentation du dispositif RESI, on a pu effectivement constater certains des obstacles familiaux pressentis, mais pas

toujours ceux que l'on aurait pu attendre ni comme on aurait pu les attendre. Tous les enfants ont immédiatement adhéré au thème directeur du groupe d'expression proposé (« Papa [ou Maman] est en prison »), sans résistances majeures ou rédhibitoires. Ils se sont saisis du dispositif offert et ont su s'y positionner, selon la situation et la sensibilité de chacun. La variété de ces réactions et de leur évolution malgré un faible nombre de séances montre l'efficacité du dispositif et son adaptabilité au « cas par cas », dans le cadre commun et opératoire d'un travail *en* groupe et *par* le groupe entre pairs.

Ainsi, l'un des enfants a pu, grâce au groupe, sortir d'un isolement social et familial lié à l'incarcération de sa mère en apportant aux autres enfants du groupe, plus jeunes que lui, sa connaissance mieux avisée du monde carcéral. Un peu plus tard, le même enfant a pu exprimer des doutes sur sa valeur personnelle au regard des autres et de sa propre famille. Une autre enfant du groupe a pu dire son souci des conditions actuelles d'incarcération de son père et du bien-être de celui-ci en prison. Comme elle exprimait une représentation très négative des surveillants pénitentiaires, assimilés confusément par elle à des « policiers » et leur attribuant une malveillance à l'égard de son père, un moment d'échanges entre les enfants a suivi à propos du travail des surveillants et de ce que chacun en connaissait.

Deux limites sont cependant apparues à cette résonance globalement positive : d'une part, la non-pertinence du dispositif pour des enfants de moins de 5-6 ans (le très jeune âge de l'une des enfants a compliqué son accès à certaines consignes) ; d'autre part, l'émergence éventuelle d'une demande d'aide psychologique, sous une forme ou une autre, à la suite de cette expérience de groupe d'expression (l'un des enfants a clairement exprimé son intérêt pour le travail d'expression proposé, et son regret de la fin du groupe et du nombre limité des séances).

Les préconisations formulées à l'issue de cette recherche insistent sur l'importance d'une approche communautaire des familles et proches de personnes incarcérées, et ce aux différents niveaux du groupe familial. Pour pouvoir travailler avec l'enfant, il faut travailler et mettre en confiance l'ensemble du groupe familial, ce qui ne peut se faire sans la solidarité et le partenariat entre les différents acteurs et structures professionnels qui interviennent auprès de lui. Pour permettre ce travail en partenariat, les professionnels doivent pouvoir clairement identifier les missions et fonctions de leurs partenaires, voire se mettre d'accord sur les informations qui peuvent ou doivent être partagées.

# L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la connaissance de ses origines<sup>215</sup>

---

**Géraldine Mathieu**

*Maître de conférences – université de Namur (Belgique), chargée de projets pour Défense des enfants (DEI Belgique)*

Tromper un enfant sur sa filiation peut le rendre fou<sup>216</sup>.

Quand je suis né, ma mère m'a abandonné dans l'anonymat le plus total. Sur mon acte de naissance, il y a une grande croix, un « X », à la place du nom de ma mère. Je ne lui en veux pas. J'aimerais juste savoir pourquoi elle n'a pas voulu de moi.

J'ai été adopté à l'étranger. Je voudrais consulter mon dossier d'adoption, connaître mon histoire, savoir dans quel orphelinat j'ai grandi avant d'arriver ici car je ne me souviens de rien. Je voudrais aussi retrouver ma mère, savoir si j'ai des frères et sœurs. Je pense souvent à elle, à eux ; même si je ne les connais pas, ils font partie de moi.

Je ne ressemble ni à mon père ni à ma mère, tout le monde me le fait remarquer dans la famille. Ça me met mal à l'aise, je ne sais plus quoi penser. Je crois que j'ai été conçu par procréation médicalement assistée. Chaque fois que je croise un homme qui me ressemble dans la rue, j'ai envie de l'accoster pour savoir si, à tout hasard, il a été donneur de sperme à une époque. J'ai l'impression de devenir fou.

Je suis né d'une mère porteuse, tout le monde le sait dans mon entourage. Mes parents refusent toutefois de me dire qui est cette femme qui m'a porté durant neuf mois et à qui je pense souvent. Je voudrais tant pouvoir la remercier.

Je suis né d'une insémination artificielle, ma copine aussi. Nous avons peur d'être issus du même donneur. Que se passera-t-il si nous avons un enfant ? Et pouvons-nous nous marier ?

---

215. Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant, Bruxelles, 9-10 décembre 2014, synthèse de l'atelier numéro 8. Pour aller plus loin, voir Mathieu G., « Le secret des origines en droit de la filiation », thèse de doctorat, Wolters Kluwer, Waterloo, 2014.

216. Rousseau D., *Les grandes personnes sont vraiment stupides. Ce que nous apprennent les enfants en détresse*, Max Milo Éditions, Paris, 2012, p. 11.

Je ne connais pas mon père, il a quitté ma mère avant ma naissance. Ma mère refuse de me dire qui il est. J'ai ma petite idée, mais l'homme que je soupçonne être mon père refuse de subir un test ADN pour vérifier la nature du lien qui nous unit. Ce rejet me fait terriblement souffrir. J'ai tant besoin d'une reconnaissance de la part de cet homme, même purement symbolique, pour exister à ses yeux, exister tout simplement.

Comment savoir qui l'on est lorsque l'on ignore d'où l'on vient ? Si le questionnement sur les origines n'est pas neuf, jamais il n'a été posé avec autant de force. Sous l'impulsion d'études menées en sciences sociales et psychologiques, la question de la recherche des origines suscite désormais de nombreux débats également dans le monde juridique<sup>217</sup> et on assiste à une véritable revendication d'un droit d'accéder à ses origines. Il s'agit sans aucun doute d'un des débats de société les plus délicats de ces vingt dernières années<sup>218</sup>, qui revient de manière récurrente en matière d'adoption, d'accouchement secret, de procréation médicalement assistée, de gestation pour autrui, d'empreintes génétiques, voire de prohibition de l'inceste.

Le législateur peut-il refuser à un être humain de savoir d'où il vient ? Un texte normatif doit-il expressément reconnaître et garantir à tout individu le droit de connaître ses origines maternelle et paternelle ? Devrait-on également consacrer ce droit sur le plan international ? Comment établir, dans ce contexte, une hiérarchie entre les différents intérêts en présence : celui de chaque personne à connaître sa vérité sur ses origines, celui des parents à avoir un enfant quelles que soient les circonstances, celui du tiers à rester anonyme, celui d'une femme à ne pas dévoiler son identité lors de l'accouchement ?

La recherche de ses origines est indissociable de la réflexion de tout être humain sur son identité personnelle, c'est-à-dire sur ce qui le constitue en tant qu'individu, différencié des autres individus mais intimement relié à eux. Cette quête identitaire peut prendre une dimension toute particulière lorsque les origines sont ombragées. L'existence – ou la suspicion – d'un secret attise le besoin de savoir ; le secret qui entoure les origines n'échappe pas à la règle.

Quel que soit l'événement originel sur lequel il porte, le secret sur les origines peut générer de réelles souffrances psychologiques et porter une atteinte fondamentale à l'estime de soi. La psychanalyse, depuis près de cent ans, nous apprend que l'histoire du début de notre vie et les circonstances de nos origines s'impriment en nous à l'insu de notre savoir immédiat et que le non-dit sur l'origine et l'histoire empêche tout simplement l'enfant de penser et inaugure un destin de souffrance<sup>219</sup>.

Toute personne qui en ressent le besoin – il ne saurait en effet y avoir d'*obligation* de connaître ses origines – devrait dès lors pouvoir découvrir d'où elle vient, qui sont ses parents de naissance, quelle est son histoire. L'amour de parents adoptifs, de parents qui ont eu recours au don de gamètes, d'une mère célibataire, aussi

---

217. Meier P., Stettler M., *Droit de la filiation*, 5<sup>e</sup> édition, Schulthess, Genève, 2014, p. 241.

218. Une émission de télé-réalité consacrée à la recherche des origines par les enfants nés à la suite d'une insémination hétérologue – *Generation Cryo* – a même été lancée sur MTV à l'automne 2013. Voir [www.mtv.com/shows/generation\\_cryo/series.jhtml](http://www.mtv.com/shows/generation_cryo/series.jhtml).

219. Verdier P., « Né sous X », *Cahiers de maternologie – L'accouchement « sous X » en question*, n° 5, 1995, p. 78.

grand qu'il soit, ne pourra jamais combler le besoin de comprendre d'où l'on vient. Nos origines font partie de nous, elles nous construisent et s'intègrent à notre identité. Priver un enfant de ses origines, c'est en quelque sorte l'amputer d'une partie de lui-même. Le plus important pour l'enfant est sans doute de savoir que l'information est conservée quelque part, qu'elle ne lui est pas cachée délibérément et qu'il pourra toujours y avoir accès, quand il le souhaitera, quand il se sentira « prêt ».

La Convention internationale des droits de l'enfant reconnaît à l'enfant (au sens d'une personne de moins de 18 ans) le droit de connaître ses parents, dans la mesure du possible (article 7), et impose aux États de préserver son identité (article 8), mais la manière dont ces deux articles sont rédigés laisse malheureusement une certaine marge de manœuvre aux États. Le Comité des droits de l'enfant a toutefois eu l'occasion, à plusieurs reprises, de rappeler que les États parties ne peuvent délibérément priver un enfant du droit de connaître ses origines. Dans ses observations finales à l'égard de la France rendues en juin 2004, le comité recommandait « à l'État partie de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la pleine application des dispositions de l'article 7, en particulier le droit de l'enfant à connaître dans la mesure du possible ses parents, eu égard aux principes de la non-discrimination (article 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3) »<sup>220</sup>. En mars 2005, il priait instamment le Luxembourg « de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher et éliminer la pratique de l'accouchement dit anonyme. Si cette pratique devait se poursuivre, il appartiendrait à l'État partie de prendre les mesures qui s'imposent pour que toutes les informations sur les parents soient enregistrées et archivées afin que l'enfant puisse, autant que possible et au moment opportun, connaître l'identité de son père et/ou de sa mère »<sup>221</sup>. En mars 2005 également, le comité recommandait à l'Autriche « de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter le recours aux "berceaux d'accueil" » et « d'adopter et d'appliquer sans tarder des dispositions juridiques et une réglementation relatives à l'enregistrement séparé de toutes les données médicales et autres données pertinentes sur le ou les parents – en particulier le nom et la date de naissance du ou des parents –, et de permettre à l'enfant d'y avoir accès au moment approprié »<sup>222</sup>.

Quant aux États membres du Conseil de l'Europe, ils doivent exercer leur pouvoir d'appréciation dans le respect des obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, le droit fondamental de tout individu au respect de sa vie privée, consacré par l'article 8 de la Convention, englobe le droit à l'identité et à l'épanouissement personnel. À ce titre, il protège l'intérêt légitime, qualifié même de « vital » par la Cour européenne des droits de l'homme, de tout

---

220. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, observations finales sur le rapport présenté par la France, n° 24, CRC/C/15/Add.240, 2004.

221. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, observations finales sur le rapport présenté par le Luxembourg, n° 29, CRC/C/15/Add.250, 2005.

222. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, observations finales sur le rapport présenté par l'Autriche, n° 30, CRC/C/15/Add.251, 2005. Voir aussi dans le même sens : Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par la République tchèque, juin 2011, CRC/C/CZE/CA/3-4, 2011.

individu (donc aussi de l'enfant) à la connaissance de ses origines<sup>223</sup>. Si l'intérêt de l'individu à la connaissance de ses origines est reconnu comme fondamental, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il n'a toutefois pas un caractère absolu<sup>224</sup>. Il pourra entrer en conflit avec d'autres intérêts qui pèseront plus ou moins lourd suivant les situations envisagées : l'intérêt de la mère d'origine, du mari de la mère, du père d'origine, des parents adoptifs, du donneur de gamètes, mais aussi de la mère porteuse ou de la fratrie.

Force est ainsi de constater qu'actuellement aucun texte international ne consacre expressément le droit de la personne d'accéder à ses origines et que la marge d'appréciation des États reste particulièrement large dans ce domaine. Pour accroître la protection du droit fondamental de chacun de connaître ses origines, il faudrait que ce droit soit expressément et clairement consacré à l'échelle internationale, dans un traité, ainsi que dans les constitutions nationales<sup>225</sup>.

Certes, il n'est pas question de conférer à ce droit un caractère absolu, au sens où il ne tolérerait aucune exception<sup>226</sup>. D'autres intérêts divergents peuvent en effet entrer en conflit avec celui de l'enfant. Il reste que le droit de connaître ses origines apparaît comme un droit fondamental, qui participe de la dignité humaine de sorte qu'il ne devrait être limité que de manière exceptionnelle, et uniquement s'il existe un risque de préjudice grave pour autrui.

---

223. Voir Mathieu G., Willems G., « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in Sosson J. (dir), *Filiation, origines, parentalité*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 593-602.

224. Voir Mathieu G., « *Le secret des origines en droit de la filiation* », thèse de doctorat, Wolters Kluwer, Waterloo, 2014, p. 110 et suivantes.

225. À l'instar de la Constitution suisse qui reconnaît que « toute personne a accès aux données relatives à son ascendance » (article 119, alinéa 2.g, de la Constitution fédérale). En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale reconnaît à toute personne, depuis 1989, le droit de connaître ses origines biologiques (*BVerfG*, 31 janvier 1989, *FamRZ*, 1989, p. 255 et suivantes). La Cour constitutionnelle fait découler celui-ci de deux droits fondamentaux explicitement garantis par la Constitution : le droit au respect de la dignité (article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution) et le droit au libre épanouissement (article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution).

226. Il n'existe, au demeurant, que très peu de droits « absolus ». On songe, notamment, au droit à la vie et au droit de ne pas être torturé : aucun intérêt supérieur ne peut en effet justifier que ces droits soient violés.

## Conclusion

---

Que signifie réellement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant ? Comment l'interpréter et l'appliquer dans la pratique ? Quelle valeur ajoutée apporte-t-elle, pour autant qu'elle en apporte ? C'est pour répondre à ces questions que les auteurs de cet ouvrage collectif se sont réunis à Bruxelles en décembre 2014 dans le cadre de la conférence intitulée « L'intérêt supérieur de l'enfant : un dialogue entre théorie et pratique ».

Les articles de cet ouvrage reflètent une grande diversité d'approches en ce qui concerne le principe d'intérêt supérieur de l'enfant. Si nombre d'auteurs considèrent qu'il s'agit d'un principe essentiel, particulièrement utile pour interpréter la CIDE, sous réserve qu'il soit correctement appliqué, d'autres, qui rappellent les antécédents d'interprétation abusive de cette notion et le risque d'application détournée, préfèrent s'y référer le moins possible. Tout en ayant des points de vue différents, la majorité des auteurs abordent les mêmes aspects. Si l'intérêt supérieur de l'enfant est parfois élevé au-dessus d'autres principes, on retrouve de mêmes considérations dans la plupart des articles, voire dans tous.

Il a été jugé utile d'appréhender cette notion sous trois angles, ainsi que le suggère l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant : en tant que droit matériel, en tant que principe juridique et en tant que règle de procédure.

Le premier angle renvoie au *droit* de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue de prendre une décision. En ce sens, l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE crée pour les États une obligation qui peut être appliquée directement et invoquée devant un tribunal. Cela étant, ce droit n'est pas supérieur à d'autres droits protégés par la CIDE et est interdépendant d'autres articles de la convention. L'article 3, paragraphe 1, de cette convention doit être considéré comme un article protecteur qui garantit la protection de *tous les droits* visés par la convention dès lors qu'il s'agit d'une évaluation ou d'une décision dans une affaire donnée. Pour reprendre les termes de Jorge Cardona Llorens, membre du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas ce que nous pensons être le mieux pour un enfant, mais ce qui, objectivement, assure à l'enfant la réalisation complète et effective de tous ses droits. Il est difficile de concilier les droits d'un enfant ou d'un groupe d'enfants avec ceux d'autres enfants ou d'autres adultes, et il n'est pas toujours facile

de trouver une solution qui garantisse l'intérêt supérieur de l'enfant ou du groupe d'enfants sans violer les droits fondamentaux d'un autre enfant, d'autres enfants ou d'autres adultes.

Sous un deuxième angle, l'intérêt supérieur de l'enfant est considéré comme un *principe interprétatif* fondamental. Si une disposition juridique peut être interprétée de multiples manières, l'interprétation qui respecte le plus l'intérêt supérieur de l'enfant doit être privilégiée. À cet égard, l'imprécision du principe même constitue à la fois un défi et une opportunité. Les rédacteurs de la convention ont délibérément choisi de ne pas le définir pour qu'il puisse être interprété au regard du contexte et des circonstances. L'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas un principe autonome et doit être compris et appliqué à la lumière d'autres principes généraux de la convention, notamment l'article 12 relatif au droit de l'enfant d'être entendu. Il existe également une forte interdépendance avec les articles 5 (développement des capacités de l'enfant) et 17 (accès de l'enfant aux informations appropriées). La nécessité de donner la parole à l'enfant, et aux enfants en tant que groupe, dans le cadre de l'évaluation de leur intérêt supérieur était donc un message clé de la conférence.

La *procédure* permettant de définir l'intérêt supérieur de l'enfant selon un troisième angle mérite une attention particulière. Comme l'indique l'Observation générale n° 14, dès lors qu'une décision doit être prise qui aura une incidence sur un enfant en particulier, un groupe d'enfants précis ou les enfants en général, le processus décisionnel doit intégrer une évaluation des conséquences éventuelles de la décision sur l'enfant ou les enfants concernés. Plusieurs intervenants ont donné un aperçu de la manière dont l'intérêt supérieur de l'enfant peut être évalué au cas par cas par une équipe pluridisciplinaire, en étroite collaboration avec l'enfant. La conférence a conclu qu'il convient désormais de s'employer à élaborer des critères objectifs sur lesquels fonder ces décisions. La liste non exhaustive et non hiérarchique d'éléments d'évaluation proposée dans l'Observation générale n° 14 a été jugée utile pour aider à déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant.

La nécessité de donner la parole à l'enfant dans le cadre de l'évaluation et la détermination de son intérêt supérieur a également fait l'unanimité. Outre l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant au moment de la prise de décision, il a été jugé important de soumettre ces décisions à un contrôle indépendant, de façon à veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit un principe directeur également dans l'exécution des décisions.

Il est particulièrement difficile de déterminer et de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales, en raison des multiples intérêts en jeu – une autre situation où le point de vue de l'enfant est essentiel. La conférence a montré que la relation entre les enfants et leurs parents peut connaître de graves tensions, par exemple dans le cas d'un divorce, de l'incarcération d'un des parents, de maltraitance, de retrait d'un enfant à sa famille, d'adoption ou de procréation médicalement assistée. Pour les participants, l'intérêt supérieur de l'enfant peut – et doit – servir de boussole pour trouver le juste équilibre entre des droits concurrents, tels le droit de rester proche de ses deux parents, le droit de connaître ses origines et le droit de se réaliser pleinement.

Trop souvent, le débat sur les droits de l'enfant est circonscrit aux seuls experts. La conférence de Bruxelles a permis d'ouvrir une porte et d'engager le dialogue avec les professionnels qui appliquent le principe d'intérêt supérieur de l'enfant dans la pratique. Il faut toutefois aller plus loin. Le débat théorique sur l'intérêt supérieur de l'enfant doit intégrer pleinement les professionnels qui appliquent ce principe au quotidien. Les juges, les avocats, les intervenants sociaux, les éducateurs, les enseignants, les décideurs politiques et bien d'autres acteurs encore ont besoin d'espaces de réflexion plus nombreux et de formations supplémentaires sur l'intérêt supérieur de l'enfant.





# Annexe I – Discours présentés lors de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique (Bruxelles, 9-10 décembre 2014)

---

## Discours de Koen Geens, ministre de la Justice, Belgique

Le 20 novembre 2014, nous avons célébré le 25<sup>e</sup> anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant. Ce texte, qui codifie les droits fondamentaux des enfants, est le principal instrument juridique en la matière. Internationalement contraignant, il a été signé et ratifié par tous les États membres du Conseil de l'Europe.

La CIDE peut être considérée comme l'aboutissement d'une longue lutte visant à faire reconnaître que les enfants sont des êtres humains à part entière et des sujets de droit. Comme l'explique Janusz Korczak :

« Les enfants ne sont pas des personnes en devenir mais des personnes à part entière. Ils ont le droit d'être pris au sérieux, ils ont le droit d'être traités avec tendresse et respect. Il faut les laisser s'épanouir pour qu'ils réalisent leur personnalité. L'inconnu qui sommeille en eux est notre espoir pour l'avenir. »

La philosophie pédagogique de l'écrivain, pédiatre et éducateur polonais Korczak a conservé toute sa pertinence. Pour lui, un enfant n'est pas un être humain « non fini » mais une personne à part entière capable de prendre des initiatives et d'assumer des responsabilités. C'est un privilège de recevoir Mme Urszula Markowska-Manista, professeur et secrétaire scientifique de la chaire Unesco/Janusz Korczak, qui a accepté notre invitation pour présenter un exposé sur l'héritage de cet illustre homme.

Dans le cadre de la présidence belge du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, la Belgique souhaitait accorder une attention particulière aux droits de l'enfant. Il y a à cela plusieurs raisons, dont la plus importante réside dans le caractère fondamental des droits de l'enfant, qui découlent de la nécessité de reconnaître la dignité humaine et la justice sociale comme des droits de l'homme en général.

Plutôt que de regarder en arrière et d'évaluer les progrès accomplis à ce jour, nous avons choisi de nous tourner vers l'avenir. Érigeant les droits de l'enfant en priorité, nous avons décidé d'organiser une conférence sur l'intérêt supérieur de l'enfant. La présidence belge s'est également fixé l'objectif de promouvoir un véritable

changement d'attitude, conformément à la philosophie qui veut que les enfants soient pleinement respectés et traités comme des égaux.

En matière de droits de l'enfant, il convient de suivre quatre principes fondamentaux de la CIDE mis en avant par le Comité des droits de l'enfant en 1991 : la non-discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant, sa survie et son développement et enfin – et surtout – sa participation. C'est à l'un de ces principes, peut-être le plus insaisissable – l'intérêt supérieur de l'enfant – qu'est consacrée la conférence.

Les lois, les documents officiels, les décisions judiciaires et les décisions des travailleurs sociaux affirment souvent poursuivre l'intérêt supérieur de l'enfant, même si, parfois, elles ne fournissent pas plus d'explication en la matière. Or, les universitaires, les avocats et les acteurs de terrain indiquent depuis des années que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est vague, complexe et difficile à mesurer et à évaluer. Une décision qui semble bonne et dans l'intérêt supérieur de l'enfant aujourd'hui peut tout à fait ne plus l'être dans les années suivantes. De nombreux professionnels interviennent dans la vie d'enfants au nom de leur intérêt supérieur, certes peut-être avec les meilleures intentions, mais parfois avec des conséquences désastreuses sur la vie de ces enfants.

D'où tout l'intérêt de l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3, paragraphe 1). L'observation générale définit les éléments à prendre en compte pour un examen attentif de l'intérêt supérieur de l'enfant et offre un cadre d'évaluation et de détermination de cet intérêt.

L'observation générale a pour objet principal de mieux faire comprendre et d'appliquer le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et à ce que son intérêt supérieur soit une, voire la, considération primordiale. D'après l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent. Outre cet article, la CIDE mentionne l'intérêt de l'enfant en ses articles 9 (séparation de l'enfant de son ou de ses parents), 10 (réunification familiale), 18 (responsabilité parentale), 20 (placement et protection spéciale), 21 (adoption), 37.c (enfants privés de liberté) et 40, paragraphe 2.b (justice pour les mineurs). Par conséquent, il apparaît opportun d'accorder une attention particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales également.

Si chaque situation est unique, il en existe certaines où l'intérêt supérieur de l'enfant mérite une attention particulière. Le divorce en est un exemple. Les parents sont parfois tellement absorbés par la lutte qu'ils se livrent qu'ils n'assument pas leur « responsabilité parentale ». Ces situations peuvent dégénérer au point que des acteurs extérieurs (intervenants sociaux ou juges spécialisés dans les affaires de mineurs) doivent intervenir dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans le cas d'abus commis sur des enfants au sein de la cellule familiale, la nécessité de garantir la sécurité de l'enfant peut s'opposer à celle de maintenir la relation entre l'enfant et ses parents ; en d'autres termes, il faut faire un choix entre le retrait de l'enfant du milieu familial ou la thérapie familiale. Il convient également d'étudier les autres solutions éventuelles à adopter dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'incarcération constitue une autre situation problématique. Comment faire avec les enfants dont

l'un des parents est incarcéré ? Rendre visite à un parent incarcéré est-il dans le meilleur intérêt de l'enfant ? Qu'en est-il si le parent concerné est condamné pour abus sexuels ? Le droit de connaître ses origines ne peut pas non plus être abordé sans évoquer l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans nos sociétés modernes, le nombre d'enfants nés grâce aux dernières techniques de procréation augmente progressivement. Les enfants adoptés recherchent leurs racines et certains souhaitent connaître la culture et les habitudes de leur pays d'origine. Les droits de l'enfant qui souhaite connaître ses origines et ceux des parents biologiques qui ne souhaitent pas dévoiler leur identité se télescopent. Si ces situations sont difficiles et délicates, elles sont très importantes et méritent donc de faire l'objet d'un débat de fond.

### **Discours de Sven Gatz, ministre flamand de la Culture, des Médias, de la Jeunesse et des Affaires bruxelloises, Belgique**

Le 13 novembre 2014, la Belgique a pris la présidence du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. C'était exactement une semaine avant le 25<sup>e</sup> anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant. La Belgique a souhaité se prévaloir de ce concours de circonstances pour souligner le rôle des droits de l'enfant dans l'agenda européen. Les deux communautés (flamande et française) et le Service public fédéral « Justice » ont décidé d'unir leurs forces pour inscrire l'intérêt supérieur de l'enfant à l'ordre du jour de la présidence belge, ainsi que d'organiser une conférence sur ce thème. Il était tout naturel, bien entendu, d'organiser la conférence en partenariat avec le Conseil de l'Europe.

La décision de traiter des droits de l'enfant est intervenue bien avant la conférence. Dès l'automne 2012, trois membres belges du Réseau de coordinateurs pour les droits de l'enfant du Conseil de l'Europe ont résolu de ne pas laisser passer inaperçue la coïncidence entre l'anniversaire de la CIDE et la présidence. Cependant, d'emblée fut écartée l'intention de simplement organiser une célébration festive, comme si l'application et la mise en œuvre de la CIDE ne posaient plus de problème ni en Belgique ni en Europe en général. De fait, rien n'est plus éloigné de la vérité. Les défis à relever restent encore légion.

Pourquoi, alors, s'intéresser en particulier à l'intérêt supérieur de l'enfant ? L'intérêt supérieur de l'enfant, concept important et fréquemment évoqué, reste pourtant très vague. Le concept est à ce point imprécis que quiconque travaillant avec des enfants ou élaborant une politique à leur endroit risque de l'interpréter à sa manière. Aussi était-il important que le Comité des droits de l'enfant fournisse des directives plus spécifiques quant à l'interprétation du concept et à son incidence sur les droits fondamentaux des enfants. C'est ce que le comité a fait avec la publication, en 2013, de son Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3, paragraphe 1 [de la CIDE]).

Je souhaiterais souligner l'engagement de la Flandre en matière de droits de l'enfant. Depuis 1997, la Flandre s'appuie sur deux piliers inscrits dans la loi pour surveiller le respect de la CIDE. Le premier est un pilier indépendant au sein du Parlement flamand : le Bureau flamand du Commissaire aux droits de l'enfant. Ce bureau utilise les ressources reçues directement du parlement pour contrôler le respect des normes applicables aux droits de l'enfant. En outre, il s'occupe de toutes les plaintes concernant les violations de ces droits.

Le second pilier est gouvernemental. Là encore, depuis 1997, la Flandre mène une politique coordonnée en matière de droits de l'enfant. Cette politique, qui vise à mettre en œuvre la CIDE, tient compte des observations du Comité des droits de l'enfant dans les différents secteurs d'action du Gouvernement flamand, et ce en permanente concertation avec la société civile. Au niveau flamand, tout se déroule dans le cadre d'une politique intégrée portant sur les droits des jeunes et des enfants. Le Gouvernement flamand entend poursuivre le changement de mentalité que la CIDE a suscité en accordant une place importante aux droits de participation des enfants. L'autonomie des mineurs, de fait très caractéristique de la convention, ressort d'autant plus que, dans la plupart des traités sur les droits de l'homme, l'aspect concernant la protection est moins explicite.

Permettez-moi de vous rappeler une citation intéressante de M<sup>me</sup> Maud de Boer-Buquicchio, ancienne Secrétaire Générale adjointe du Conseil de l'Europe et actuellement rapporteure spéciale de l'ONU sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants : « Les enfants ne sont pas des mini-personnes dotées de mini-droits, de mini-sentiments et d'une mini-dignité. Ils sont des êtres humains vulnérables avec des droits entiers qui requièrent davantage, pas moins, de protection [que les adultes]. »<sup>227</sup> Cette réflexion nous amène à la question centrale de cette conférence : quel est le rapport entre l'intérêt supérieur des enfants et leurs droits, tels que garantis par la CIDE ? Dans son observation générale, le Comité des droits de l'enfant insiste fortement sur l'interrelation entre les deux. Pourtant, la réalité diffère souvent beaucoup de la théorie. Dans la pratique, l'on voit fréquemment les professionnels se servir de l'intérêt supérieur de l'enfant pour justifier leurs décisions, sans même un instant prendre en compte les droits de l'enfant concerné. L'intérêt supérieur de l'enfant est-il un cheval de Troie entré clandestinement dans la CIDE ? Il semble que l'intérêt supérieur risque de nuire aux droits garantis aux enfants par la convention. C'est pourquoi nous avons demandé au Centre de connaissance des droits de l'enfant (Children's Rights Knowledge Centre, KeKi) de réaliser une étude permettant, à l'aide d'exemples internationaux, de dresser la carte des tensions occasionnées par le concept de « l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>228</sup>.

La CIDE est révolutionnaire en ce sens qu'elle reconnaît, à l'article 12, les droits de participation des enfants. Les enfants ont le droit d'exprimer librement leur opinion, celle-ci étant dûment prise en compte sur toute question les intéressant. Autrement dit, les opinions de l'enfant sont essentielles pour déterminer son intérêt supérieur. En conséquence, il ne peut jamais être dans l'intérêt supérieur de l'enfant de ne pas être entendu.

Le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant donne lieu à beaucoup de questions ouvertes. En quoi l'intérêt supérieur d'un enfant s'apparente-t-il à l'intérêt supérieur d'un autre enfant ? Dans une société, en quoi l'intérêt supérieur de certains enfants ou d'un groupe d'enfants s'apparente-t-il à l'intérêt supérieur d'autres enfants ou

---

227. Discours prononcé par M<sup>me</sup> Maud de Boer-Buquicchio lors d'une conférence contre la violence à l'égard des enfants en Europe, le 20 octobre 2005 à Berlin, <http://crinarchive.org/resources/infoDetail.asp?ID=6407> (en anglais).

228. Une synthèse de cette étude figure dans la présente publication (voir chapitre 1, section 6).

groupes d'enfants ? À noter, dans cette optique, que le concept d'« intérêt supérieur » apparaît uniquement en lien avec les enfants. Les autres traités concernant les droits de l'homme ne recourent pas à pareil concept pour décrire l'intérêt supérieur potentiel d'autres individus.

Le défi à relever, aujourd'hui, consiste à transposer la théorie de la CIDE et de l'Observation générale n° 14 dans la pratique des professionnels – et inversement. J'espère que cette conférence marquera une étape décisive et contribuera à unir théorie et pratique dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

### **Discours de Rudy Demotte, ministre-président en charge de la coordination de la politique du gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles relative à la réalisation des droits de l'enfant, Belgique**

Nelson Mandela disait qu'« [i]l ne peut y avoir plus vive révélation de l'âme d'une société que la manière dont elle traite ses enfants ». Et il avait raison. Les enfants, c'est un tiers de notre humanité, 2,2 milliards d'êtres humains. Mais pour certains, comme justement l'indique Urszula Markowska-Manista dans son texte, « il est impossible pour eux de l'être ». <sup>229</sup>

Aucun des droits de l'enfant ne résiste à l'épreuve de la pauvreté. Les inégalités sociales et économiques altèrent les potentialités et talents des enfants, empêchent leur développement et leur émancipation. La situation socio-économique des enfants est très contrastée au sein du Conseil de l'Europe. En Belgique, près d'un enfant sur cinq vit aujourd'hui en risque de pauvreté ou d'exclusion sociale <sup>230</sup>. C'est le principal défi des gouvernements belges, chacun dans le respect de ses compétences institutionnelles.

Au niveau de la Fédération Wallonie-Bruxelles, la lutte contre les inégalités sociales et les discriminations était l'un des axes prioritaires du plan triennal relatif aux droits de l'enfant pour la période 2011-2014. Cet axe est à nouveau repris dans le plan triennal 2015-2017 adopté en mars 2015 par le gouvernement.

Ces plans triennaux, mis en place depuis plusieurs années, correspondent à une stratégie concertée en matière de droits de l'enfant. Nous mobilisons de manière transversale l'ensemble des ministres afin que chacun prenne sa part de responsabilité dans la protection, le respect et la réalisation des droits de l'enfant. Agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant nécessite de faire de la réduction des inégalités entre les enfants une priorité en tout temps et sans doute spécialement en temps de crise.

Malgré tous les efforts déjà effectués, il nous reste beaucoup à faire. La démocratie, la notion d'État de droit et les droits de l'homme, y compris les droits de l'enfant, sont des valeurs qui nécessitent une vigilance de chaque instant. Que ce soit dans les régions les plus troublées du monde ou au sein même de l'Europe, notre engagement à défendre ces valeurs doit être entier.

229. Voir chapitre 2, section 1.

230. Eurostat, Statistiques sur l'inclusion sociale, « Risque de pauvreté ou d'exclusion sociale », 2014, est un indicateur développé par Eurostat.

Lancer une Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant et en faire un des événements majeurs de la présidence belge du Conseil de l'Europe étaient dans ce contexte une priorité. Comment faire évoluer la situation des enfants ? Comment restreindre la distance existante entre les normes juridiques et les souhaits des enfants, leurs réalités quotidiennes, leurs besoins, leur bien-être ici et maintenant ? Quand la question est coriace, la réponse doit sans doute être audacieuse et à tout le moins courageuse. La conférence a été l'occasion pour la Belgique de réaffirmer son engagement permanent pour les enfants, pour la réalisation de leurs droits ainsi que pour la défense de leurs intérêts. Le Conseil de l'Europe constitue pour la Belgique une institution essentielle pour réfléchir et agir pour la promotion des droits de l'homme.

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est un des quatre principes directeurs de la Convention internationale des droits de l'enfant, et pourtant, on ne dit que trop peu de ce principe. Il nous a en effet paru essentiel de mettre l'intérêt de l'enfant, et spécifiquement l'intérêt des plus vulnérables d'entre eux, au centre de nos préoccupations d'adultes.

En 2008, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe de l'époque, M. Thomas Hammarberg, tenait des propos durs mais justes à propos de l'usage de la notion même d'intérêt supérieur de l'enfant. Je retiens en particulier cette phrase qui synthétise parfaitement l'état d'esprit à l'origine de notre conférence : « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne saurait être invoqué pour justifier une violation de ses droits. »<sup>231</sup>

Au niveau de l'approche méthodologique, il était essentiel de s'inscrire dans une démarche holistique, nécessairement multidisciplinaire. Il s'agit de dépasser les contradictions de diagnostics entre théoriciens et praticiens : juristes, psychologues, travailleurs sociaux, pédagogues, et théoriciens. Ils doivent travailler main dans la main à l'évaluation, la recherche et la détermination de ce qui est le meilleur pour cet enfant, précisément, *in concreto*. Allier les théoriciens et praticiens est clairement une voie à privilégier pour réduire l'écart entre les normes et les intentions des adultes, et les réalités de vie des enfants.

Plusieurs thèmes ont été proposés à la discussion au cours de cette conférence. Tout d'abord, une des questions les plus importantes est le rapport entre l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à être entendu. En pratique, ce rapport pose souvent question. Le défi est important car il interroge notre capacité à accepter que la parole des enfants, leurs témoignages sur leur propre vécu, leur expertise, est non seulement valable mais surtout féconde. Il est donc impératif de répondre concrètement aux enjeux que pose l'implication des enfants dans la définition de leur propre intérêt. Il ne suffit pas d'écouter les enfants, il faut pouvoir les entendre réellement en toutes circonstances !

Ensuite, des conflits peuvent se produire entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les intérêts des autres parties impliquées. Ces autres parties peuvent se trouver dans le cercle intime de l'enfant – les parents, sœurs et frères, la famille au sens large – ou

---

231. Hammarberg T., « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes », 30 mai 2008.

se situer au niveau sociétal. Plusieurs approches et méthodologies sont possibles pour réaliser cette balance des intérêts. Les enfants doivent avoir plus de poids dans la balance des intérêts pour qu'elle penche du bon côté.

Il faut aussi pouvoir mieux déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Nos décisions et nos actions doivent reposer sur une évaluation de cet intérêt dans toutes ses dimensions, en intégrant un impératif de participation. Je dois, à cet égard, relever l'originalité de la Bulgarie qui, intégrant certains des critères évoqués par le Comité des droits de l'enfant, inscrit explicitement dans sa législation la nécessité de réaliser une évaluation de l'intérêt de l'enfant.

Cependant, je dois insister sur la difficulté de collecter des outils pratiques d'évaluation de l'intérêt de l'enfant. Il y a là un manque à combler, une marge de progression pour chacun d'entre nous. Une action en ce sens du Conseil de l'Europe, passé maître dans la collecte et la diffusion des bonnes pratiques, peut certainement constituer une plus-value.

Enfin, il faut évoquer l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales. Nous sommes là, sans doute, au cœur des préoccupations des enfants eux-mêmes. La famille est à la fois source de vie, facteur et support du bien-être des enfants. Les familles sont aujourd'hui recomposées, monoparentales, homoparentales, conjugales, ou avec d'autres dénominations.

Trois éléments essentiels ont retenu mon attention dans le contexte des affaires familiales. Le premier concerne les enfants dans la séparation parentale, réalité importante en Belgique, le taux de séparation étant très élevé. Si je ne devais formuler qu'une seule priorité, je dirais que nous devons nous efforcer de développer encore davantage, au côté des procédures judiciaires, des outils de nature non juridiques tels que la médiation, qui sont particulièrement adaptés aux enfants.

Le deuxième élément essentiel que je retiens concerne le retrait temporaire ou durable des enfants de leur milieu de vie. Nous devons évaluer consciencieusement et rigoureusement l'impact direct et indirect, à court et à long terme, d'une décision de placement en famille d'accueil ou en institution. Nous devons prendre en compte les caractéristiques et capacités évolutives de l'enfant, les caractéristiques et capacités de sa famille, et nous devons toujours envisager des mesures pouvant être revues, révisées, périodiquement. Aucune décision de ce type, qui peut potentiellement altérer gravement le lien entre un enfant et l'un de ses parents, ne peut en effet rencontrer l'intérêt de l'enfant si elle est définitive, irrévocable, irréversible.

La Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant n'était que le point de départ de nos travaux. Nous avons porté à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe les résultats de nos travaux, et le Comité des Ministres a pris note de nos conclusions. Le Comité des Ministres a également invité le Comité d'experts sur la stratégie (2016-2019) du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant à en tenir compte pour la préparation de ses travaux. De notre côté, nous continuerons inlassablement à recueillir les points de vue des enfants pour prendre des décisions politiques éclairées.

Nos résultats témoignent de notre volonté commune de poursuivre le chemin parcouru vers l'établissement d'un ensemble de mesures visant à faire en sorte que les

enfants jouissent entièrement de leurs droits. J'ai beaucoup apprécié la richesse et la franchise des points de vue partagés dans la conférence, la justesse des expériences de terrain énoncées, la volonté exprimée par tous de rechercher des solutions qui répondent aux souhaits et intérêts des enfants, de tous les enfants. Je veux remercier chaleureusement toutes celles et tous ceux qui ont contribué d'une manière directe ou indirecte à la conférence et à la publication.

**Discours de Torbjørn Frøysnes, ambassadeur,  
chef du Bureau de liaison du Conseil  
de l'Europe auprès de l'Union européenne**

L'Europe vit actuellement une période difficile et pleine de dangers. Dans ce contexte, il est particulièrement louable que la présidence belge du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, tout en s'attaquant au conflit imminent et aux questions de politique étrangère en Europe, ait également eu la capacité et le courage d'aborder la question importante des droits et intérêts de l'enfant.

En 2014, nous avons fêté le 25<sup>e</sup> anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant. Ce fut une année où nous nous devions d'accomplir des progrès, et en aucun cas de régresser. Aujourd'hui, les célébrations sont terminées mais ce devoir subsiste. C'est pourquoi je tiens à remercier très chaleureusement le gouvernement belge et les communautés flamande et française de Belgique pour leur initiative d'organiser la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que chacun des ministres pour leur contribution à la conférence mais aussi pour la présente publication.

Contrairement aux grandes industries et puissants groupes d'intérêts, les enfants n'ont pas de lobbyistes attirés pour les défendre à Bruxelles. Si les adultes peuvent parler en leur nom propre, ils doivent également être les porte-parole des enfants. Par conséquent, l'initiative de tenir une conférence sur l'intérêt supérieur de l'enfant est plus que bienvenue. Cette conférence a accordé aux enfants et à leurs droits une attention particulière, l'attention d'une vaste conférence réunissant tous les acteurs concernés pour mener une réflexion approfondie sur ces questions.

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est inscrite dans la CIDE, adoptée en 1989, dont le but est de faire en sorte que les enfants, au même titre que les adultes, soient reconnus comme titulaires à part entière d'un ensemble de droits fondamentaux. Ce texte reste le plus important au niveau international en matière de protection globale des droits de l'enfant. Cependant, le concept d'intérêt supérieur de l'enfant a-t-il été bien compris ? Est-il appliqué comme les rédacteurs de la CIDE l'avaient envisagé, ou de la manière dont les enfants eux-mêmes souhaiteraient qu'il le soit ? Savons-nous réellement comment l'appliquer ? Ces questions et bien d'autres sont abordées dans la présente publication.

Près de 150 millions d'enfants vivent dans les 47 États membres du Conseil de l'Europe. Lorsqu'ils ont créé le Conseil de l'Europe en 1949, les 10 États fondateurs ont convenu de bâtir leur coopération sur trois principes : le respect des droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Convention européenne des droits de l'homme, entrée en vigueur en 1950 et ratifiée par l'ensemble des États membres du

Conseil de l'Europe, protège les droits de l'homme de toute personne relevant de la juridiction des États membres, y compris les enfants. En tant que membre fondateur du Conseil de l'Europe en 1949 et coauteur de la Convention européenne des droits de l'homme en 1950, la Belgique a entretenu jusqu'à aujourd'hui une longue et noble tradition de protection et de défense des droits de l'homme en Europe.

Le Conseil de l'Europe considère l'intérêt supérieur de l'enfant comme un principe fondamental de toutes les actions qui concernent les enfants. Pour protéger efficacement les droits des enfants, nous devons agir dans leur intérêt supérieur. Ces deux objectifs – la promotion des droits de l'homme et l'intérêt supérieur – ne sont pas contradictoires, loin de là. Bien que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne soit pas expressément mentionné dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a interprété cette dernière dans le sens de la CIDE de manière à ce qu'il en devienne un principe sous-jacent. La Cour a également fait référence au principe dans de nombreuses affaires impliquant des enfants et affirmé à maintes reprises que l'intérêt supérieur de l'enfant devait être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants.

Le Comité européen des Droits sociaux, qui examine les réclamations fondées sur la Charte sociale européenne révisée (STE n° 163, ci-après « la Charte »), a également interprété la Charte conformément au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, bien que celui-ci ne figure dans aucune de ses dispositions. Le comité tient également compte de ce principe lorsqu'il examine les questions relatives aux droits des enfants. Il l'a même appliqué pour étendre aux enfants (immigrés) en situation irrégulière certains droits contenus dans la Charte.

Les différents comités intergouvernementaux et comités d'experts du Conseil de l'Europe ont eux aussi contribué au développement de ce principe, dans le cadre de leurs travaux normatifs et de suivi. C'est par ce biais que le Conseil de l'Europe donne à ses États membres des orientations sur les incidences concrètes de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, orientations d'autant plus importantes que, du fait de son caractère abstrait, celle-ci se prête à des interprétations diverses susceptibles de porter préjudice aux enfants.

Plusieurs organes du Conseil de l'Europe travaillent sur le sujet des droits de l'enfant et participent activement au développement et à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Outre la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité européen des Droits sociaux, on peut citer le Commissaire aux droits de l'homme, l'Assemblée parlementaire, la Commission de Venise, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) et le Comité des Parties à la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Comité de Lanzarote).

Dans la pratique, la mise en œuvre du principe de l'intérêt supérieur pose un certain nombre de difficultés. L'intérêt de l'enfant peut être en conflit avec les intérêts d'autres personnes, que ce soit d'autres enfants, des adultes ou la société dans son ensemble. C'est d'ailleurs précisément sur ce type de conflits que portent nombre d'affaires relevant du droit de la famille examinées par la Cour européenne des droits

de l'homme. Je suis convaincu que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, si complexe soit-elle, doit toujours commencer par une attitude respectueuse envers celui-ci. Être respectueux, cela signifie en premier lieu accorder une écoute attentive. D'où l'importance de donner à l'enfant des moyens appropriés pour s'exprimer. Le Conseil de l'Europe a fourni des orientations sur la question dans sa Recommandation CM/Rec(2012)2 du Comité des Ministres aux États membres sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans, ainsi que dans un outil d'évaluation de la participation<sup>232</sup>.

Sur un plan plus politique, il est possible à mon sens de dresser quelques constats clairs quant à ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et ce qui ne l'est pas. Considérons tout d'abord le problème de l'immigration irrégulière à laquelle l'Europe se trouve actuellement confrontée. De nombreux pays placent encore les enfants dans des centres de rétention : une telle mesure est clairement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et ne peut se justifier en aucune circonstance. Une autre question est celle de l'apatridie des enfants. Comme l'a affirmé le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir une nationalité dès la naissance. Tous les enfants devraient acquérir automatiquement une nationalité à la naissance, même lorsque leurs parents sont apatrides, car c'est une condition indispensable à la pleine jouissance de tous les droits de l'homme<sup>233</sup>.

Le Conseil de l'Europe défend avec force les droits de l'homme, qui incluent les droits de l'enfant. Mais les droits de l'homme, et plus encore, leur interprétation, ne sont pas gravés dans le marbre. Ils sont évolutifs, et les droits de l'enfant aussi. J'espère que la présente publication permettra de mieux comprendre ces droits, et qu'elle contribuera en même temps que la conférence à faire évoluer notre conception du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale.

---

232. Conseil de l'Europe, « Outil d'évaluation de la participation des enfants », Strasbourg, 2015.

233. Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Estonie : tous les enfants ont droit à une nationalité », 2013.

# Annexe II – Conclusions de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de la célébration du 25<sup>e</sup> anniversaire de la Convention internationale des Nations Unies des droits de l'enfant (Bruxelles, 9-10 décembre 2014)<sup>234</sup>

---

## Conclusions

*« 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. »*

Article 3, paragraphe 3, de la CIDE

Les 9 et 10 décembre 2014, les autorités belges, en collaboration avec la Division des droits des enfants du Conseil de l'Europe, ont organisé à Bruxelles la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette conférence, qui a permis un dialogue entre la théorie et la pratique, a été organisée dans le cadre de la présidence belge du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en vue de renforcer la protection des droits de l'homme. Cet événement célébrait dans le même temps le 25<sup>e</sup> anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant.

La Conférence poursuivait trois objectifs :

1. dresser le bilan de la compréhension et de l'application de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte international et les différents contextes nationaux ;

---

<sup>234</sup>. Voir le document DD(2015)266E, distribué à la demande de la Présidence belge des Délégués des Ministres le 31 mars 2015.

2. identifier les freins et les leviers rencontrés par les décideurs opérationnels dans l'application de l'intérêt supérieur de l'enfant et esquisser des pistes de solutions ;
3. repérer et développer des balises éthiques, procédurales et pratiques qui soutiennent les praticiens et les décideurs politiques dans la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La Belgique considère que tous les objectifs de la conférence ont été atteints.

La première journée de la conférence a été consacrée à divers aspects de l'intérêt supérieur de l'enfant en général et la seconde à l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales. Tant pour la Belgique que pour le Conseil de l'Europe, il était essentiel que des experts, des décideurs et des praticiens, ainsi que des enfants, puissent prendre part aux discussions menées dans le cadre de la conférence et faire connaître leur point de vue. Nous tenons à remercier tous ceux qui ont participé à cet événement. Nous espérons que la conférence contribuera à renforcer encore davantage la position et les droits des enfants dans tous les États membres du Conseil de l'Europe.

Pour la Belgique, les messages clés de la conférence ont été les suivants :

- La conférence a rappelé l'importance de l'article 3, paragraphe 1, de la CIDE et de l'Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a souligné que « l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant par un adulte ne peut primer sur l'obligation de respecter tous les droits de l'enfant reconnus par la convention »<sup>235</sup>. Il n'y a pas de hiérarchie des droits dans la convention ; tous les droits qu'elle énonce sont dans « l'intérêt supérieur de l'enfant » et aucun droit ne saurait être compromis par une interprétation négative de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>236</sup>.
- L'article 12 de la CIDE relatif à la participation des enfants est complémentaire du principe de l'intérêt supérieur. Les points de vue de tous les enfants, y compris ceux qui sont invisibles et marginalisés, font partie intégrante, conformément au développement de leurs capacités (article 5 de la CIDE), du processus d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. À cet effet, les enfants doivent avoir accès à une information appropriée (article 17). À cet égard, il a été considéré que le nouveau Protocole facultatif à la CIDE établissant une procédure de présentation de communications pouvait contribuer utilement à renforcer l'accès des enfants à la justice et leur participation au processus de détermination de leur intérêt supérieur.
- L'intérêt supérieur de l'enfant étant un concept vaste et imprécis, il risque d'être utilisé pour justifier des décisions allant à l'encontre de ses droits. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant doivent dès lors s'effectuer au cas par cas et s'appuyer sur des critères objectifs. La liste non exhaustive et non hiérarchisée d'éléments proposée dans

---

235. Observation générale n° 13 (2011) sur le droit à la protection contre toute forme de violence, paragraphe 61.

236. Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3.1), paragraphe 4.

l'Observation générale n° 14 (2013) doit être prise en considération lors de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. En outre, toutes les décisions – même politiques – ayant une incidence sur les enfants doivent être prises à la lumière d'une évaluation de leur impact sur les droits de l'enfant. En effet, l'intérêt de l'enfant doit être un élément primordial et pas seulement un facteur parmi d'autres à prendre en considération lors de l'adoption de décisions ayant des répercussions sur les enfants.

- Outre l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant à laquelle il y a lieu de procéder lors de l'adoption de décisions ayant une incidence sur les enfants, celles-ci doivent également faire l'objet d'un suivi indépendant visant à garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue également un principe directeur lors de la mise en œuvre des décisions.
- La responsabilité d'élever l'enfant incombe au premier chef et conjointement aux deux parents. La relation entre les enfants et leurs parents est considérée comme particulièrement importante. La conférence a montré que cette relation peut être soumise à de graves tensions liées, par exemple, à l'emprisonnement de l'un des parents, au divorce des parents, à la maltraitance faite à l'enfant, à la séparation de l'enfant d'avec sa famille ou aux inquiétudes qu'il nourrit quant à son origine, comme dans le cas d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée. Dans de telles situations, il importe d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant de telle façon que les liens avec les deux parents et avec d'autres membres importants de la famille puissent être maintenus tout en veillant à ce que l'enfant ait la possibilité de développer pleinement son potentiel.
- Pour garantir en pratique l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, les États membres doivent assurer la formation de tous les professionnels impliqués dans des décisions prises pour et avec les enfants : juges, avocats, travailleurs sociaux, éducateurs, enseignants, etc. Les États membres doivent également apporter aux parents le soutien nécessaire pour qu'ils puissent s'acquitter de leurs responsabilités liées à l'éducation et au développement de l'enfant.

La Belgique tient à remercier le Secrétariat du Conseil de l'Europe, et plus particulièrement la Division des droits de l'enfant, pour sa participation et son soutien constructif à l'organisation de la conférence. La Belgique espère que les résultats obtenus lors de la conférence renforceront la position des enfants et leurs droits dans les États membres du Conseil de l'Europe. C'est pourquoi elle est disposée à publier, en collaboration avec le Secrétariat, l'ensemble des contributions des experts à la conférence avant la fin de cette année.



# Annexe III – Résumés analytiques des articles

---

## Chapitre 1 – La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : considérations d'ordre général

---

Jorge Cardona Llorens présente l'Observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale. Il revient sur son élaboration et examine ses forces et ses limites. Il se concentre sur quatre questions principales : premièrement, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une notion juridique indéterminée mais pas discrétionnaire, et son évaluation et sa détermination doivent reposer sur des critères objectifs. L'Observation générale n° 14 propose une liste d'éléments à prendre en compte pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant ; deuxièmement, Jorge Cardona Llorens aborde les problèmes qui se posent pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur des enfants dans le cadre de l'adoption de mesures générales – législations ou politiques par exemple. Le Comité des droits de l'enfant recommande la réalisation d'études d'impact des décisions sur les droits de l'enfant ; troisièmement, est analysé le rapport entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les autres intérêts légitimes en présence. Les conflits entre l'intérêt supérieur d'un enfant et d'autres intérêts ou droits doivent être réglés au cas par cas. Dans certaines situations, telles l'adoption, l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas être simplement *une* considération primordiale mais *la* considération primordiale ; quatrièmement, l'auteur examine la triple nature juridique de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que droit, principe juridique et règle de procédure. Pour Jorge Cardona Llorens, cette triple nature est la clé pour comprendre la vision du comité en ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant.

Nigel Cantwell présente une analyse critique de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, soulignant que cette notion est née bien avant que les enfants ne se voient accorder des droits fondamentaux et qu'elle a en fait souvent été invoquée pour justifier des actions constitutives de violations des droits de l'enfant. Selon Nigel Cantwell, le rôle de premier plan attribué aujourd'hui à l'intérêt supérieur de l'enfant est le résultat d'une méprise et pourrait même devenir un danger dans un contexte où les enfants se voient reconnaître des droits fondamentaux. Les conséquences de l'application de ce principe selon les modalités prévues dans la Convention internationale des

droits de l'enfant n'ont pas fait l'objet d'une réflexion approfondie ni d'une évaluation suffisamment critique. Dans le droit international, relève Nigel Cantwell, les quelques références à l'intérêt supérieur concernent uniquement les enfants. Quand la CIDE a été élaborée, la notion d'intérêt supérieur a soudainement vu son champ d'application s'étendre, mais les incidences de ce changement d'approche n'ont pas été dûment examinées. La décision de faire de l'intérêt supérieur un principe général de la CIDE était infondée car le Comité des droits de l'enfant n'est pas habilité à conférer un statut spécial à certains articles par rapport à d'autres. L'Observation générale n° 14 n'explique pas suffisamment le rôle particulier de l'intérêt supérieur. L'exemple de l'adoption internationale illustre parfaitement la difficulté à établir si l'intérêt supérieur est bien *la* considération primordiale, un intérêt dans le même temps bien difficile à déterminer. Cantwell reconnaît néanmoins que le principe d'intérêt supérieur de l'enfant peut avoir des effets positifs ; il fait valoir que ce principe fonctionne de manière optimale lorsqu'il est appliqué dans des situations où les seules considérations relatives aux droits ne fournissent pas les orientations ou les bases nécessaires à la prise de décision. L'intérêt supérieur doit entrer en scène uniquement quand cela se révèle nécessaire, opportun et réalisable pour promouvoir les droits fondamentaux de l'enfant.

Olga Khazova examine les difficultés rencontrées en matière d'interprétation et d'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Elle expose les problèmes que pose cette notion, notamment les difficultés pratiques liées à son application, parmi lesquelles figurent la détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la conciliation d'intérêts concurrents et la décision quant aux facteurs à prendre en considération. Étant donné qu'il n'existe aucune définition exhaustive de la notion d'intérêt supérieur, celle-ci fait l'objet de critiques. Elle reste assez vague, tout en se caractérisant par une certaine souplesse. Il est toutefois important de bien faire la différence entre le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et celui de la protection de l'enfance. Du point de vue d'Olga Khazova, l'Observation générale n° 14 permettra d'appliquer correctement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui est particulièrement complexe dans les affaires concernant la famille. Tout d'abord, en ce qui concerne les litiges portant sur la garde d'enfants dans les affaires de divorce ou de séparation parentale, il faut veiller à ce que l'enfant puisse maintenir des relations étroites avec ses deux parents. En deuxième lieu, la pauvreté, de mauvaises conditions de logement ou un environnement difficile ne sont clairement pas dans l'intérêt de l'enfant. D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cela ne signifie toutefois pas que les enfants doivent être séparés de leurs parents. En troisième lieu, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant au sein de ce que l'on désigne parfois sous le terme de « familles de remplacement » est une question en évolution en Europe. En quatrième lieu, le droit, pour un enfant, de connaître ses origines, doit être respecté. Enfin, il faut prêter attention aux questions de procédure, promouvoir la participation de l'enfant et veiller à ce que les professionnels soient dûment formés.

Gerison Lansdown observe que le principe d'intérêt supérieur de l'enfant peut être mal interprété et appliqué, d'où la publication de l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant. Gerison Lansdown mentionne deux aspects essentiels pour interpréter ce principe : tout d'abord, aucune mesure ne peut être justifiée comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant si elle porte atteinte à ses droits ; ensuite, il

est important d'adopter une vision globale de la mise en œuvre des droits de l'enfant. Par ailleurs, la détermination de l'intérêt supérieur doit tenir compte des opinions de l'enfant. Selon Lansdown, le développement des capacités, les opinions de l'enfant et les droits inscrits dans la CIDE sont les principaux éléments permettant de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 5 de la CIDE, qui introduit la notion de développement des capacités de l'enfant, prend en considération la transition progressive entre la dépendance absolue d'un nouveau-né et la pleine autonomie accordée à un adulte. L'article 12 vient compléter l'article 5 en affirmant que l'enfant a le droit d'exprimer son point de vue sur toutes les questions qui le concernent et de voir son opinion dûment prise en considération. Nombre d'autres droits protégés par la CIDE seront exercés de manière optimale si le droit de l'enfant d'être entendu est respecté. Dans le domaine de la santé comme dans celui de la protection de l'enfance, par exemple, les intérêts de l'enfant seront servis au mieux lorsque l'on donne à l'enfant les moyens de s'exprimer. Lansdown affirme que le risque de détournement apparaît dès lors que l'intérêt supérieur de l'enfant est interprété comme un principe distinct ou utilisé comme « carte atout » pour passer outre toutes les autres considérations. Ce principe doit être appliqué à la lumière de la CIDE dans son ensemble et déterminé dans le respect des opinions des enfants et de leur droit de prendre de plus en plus de responsabilités dans la prise de décisions à mesure que leurs capacités se développent.

Jacques Fierens compare l'intérêt supérieur de l'enfant à l'étoile polaire. Ce principe est insaisissable mais peut remplir sa fonction dans mille situations. Inévitablement, l'intérêt supérieur est indéfinissable au sens théorique : on le reconnaît uniquement quand on est confronté à une situation particulière. Tel une boussole, il ne nous donne pas de réponse mais nous indique une direction. L'opposition entre l'intérêt supérieur de l'enfant et d'autres intérêts n'est pas toujours telle qu'elle paraît car le point de vue de l'observateur vient modifier la situation. Parfois, des considérations irrecevables l'emportent sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Écouter l'enfant est essentiel pour déterminer son intérêt supérieur. À l'expression « intérêt supérieur », Fierens préfère celle de « respect dû à l'enfant ». Le concept existait avant la CIDE et s'inscrit dans une tradition plus vaste de reconnaissance des droits de l'enfant et de respect à leur égard.

Eveline van Hooijdonk présente un rapport établi par le Centre de connaissance des droits de l'enfant (KeKi) concernant les fréquents points de tension qu'occasionne l'application dans la pratique du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le KeKi a mis au jour quatre points de tension courants : la viabilité du principe d'intérêt supérieur en situation réelle, les conflits d'intérêts et, au niveau des politiques, une approche purement fonctionnelle de la participation de l'enfant et de la protection de son intérêt supérieur. L'étude réalisée par le KeKi montre que, nulle part dans le monde, les praticiens ne sont découragés par les difficultés théoriques et l'imprécision liée au principe d'intérêt supérieur. Sont relevées des manières créatives d'utiliser efficacement ce concept dans différentes situations professionnelles. Il importe d'investir dans des programmes de formation professionnelle sur les enfants ainsi que dans le suivi, le retour d'information et l'évaluation *ex post*. Il faut établir une distinction nette entre les intérêts de l'enfant et ceux des autres parties, et rendre prioritaire la participation active de l'enfant aux décisions le concernant, tant pour les décisions individuelles que collectives. Quant aux évaluations de l'intérêt supérieur, elles peuvent s'inspirer des études d'impact appliquées aux droits de l'enfant.

## Chapitre 2 – Évaluation, détermination et suivi de l'intérêt supérieur de l'enfant

---

Urszula Markowska-Manista s'intéresse à l'engagement concret des enfants vis-à-vis de leurs droits, selon la théorie du célèbre médecin, pédagogue et militant social juif polonais Janusz Korczak. Elle examine en particulier les théories de ce dernier relativement à l'émancipation et intègre ses principes dans la recherche sur la vie quotidienne des enfants. Elle s'appuie sur la pédagogie de Korczak, fondée sur le respect des enfants et la nécessité de leur laisser prendre en main leur vie, pour explorer comment les enfants marginalisés peuvent contribuer à la détermination de leur intérêt supérieur.

Margrite Kalverboer présente une méthode permettant d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Le cadre théorique décrit peut servir dans des procédures décisionnelles associées à différentes situations (juridiques) qui concernent l'enfant. L'article présente la pédagogie spécifique utilisée, à savoir la psychologie de l'enfant, ainsi que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant selon un double point de vue : celui du développement de l'enfant et celui des droits de l'enfant. Est également décrit le modèle ISE (intérêt supérieur de l'enfant), qui présente 14 conditions dans la vie d'un enfant qui doivent être suffisamment favorables pour permettre une enfance heureuse et un bon développement. Assurer la qualité de ces facteurs est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le questionnaire ISE, outil interdisciplinaire qui permet d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant au regard de plusieurs principes (pédagogie, développement de l'enfant et droit), peut être utile à cet égard. L'article s'intéresse également à l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant.

Carla van Os examine les possibilités d'application du modèle ISE présenté par Margrite Kalverboer aux enfants réfugiés, ainsi que les facteurs à prendre en considération lors de la prise de décision initiale dans la procédure d'immigration. Les enfants réfugiés qui arrivent dans un pays sont confrontés à maintes difficultés qui soulignent la nécessité d'une bonne évaluation de leur intérêt supérieur. Toute décision relative au besoin de protection internationale d'un enfant doit reposer sur le droit au développement de l'enfant, appliqué de la même manière que dans le droit relatif à la protection de l'enfance. En particulier pour les enfants réfugiés nouvellement arrivés, il conviendra d'évaluer si le développement de l'enfant a été mis en péril avant son départ et, dans l'affirmative, s'il existe des garanties d'amélioration de ses conditions de développement au cas où l'enfant serait amené à revenir dans son pays d'origine.

Hanne op de Beeck aborde la question du suivi des décisions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les initiatives les plus étendues en la matière ont été prises dans le domaine de l'immigration. Les systèmes de suivi des décisions de retour peuvent servir de modèle à d'autres décisions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article suggère que le devoir des États d'intégrer le principe d'intérêt supérieur dans différents domaines d'intervention des pouvoirs publics, comme celui de l'immigration, devrait être inscrit à l'article 3 de la CIDE. Il paraît normal de confier aux États la charge de mettre en place un mécanisme de suivi. En revanche, il peut y avoir une certaine confusion quant au suivi des décisions de retour, même s'il ressort que c'est le pays d'accueil qui devrait assumer une telle responsabilité. L'autre grande

question qui se pose est celle de la mise en œuvre du processus de suivi. Il faudrait commencer par se pencher sur les motivations intrinsèques des États. La deuxième solution serait de rendre l'évaluation et le suivi qualitatifs obligatoires au niveau de l'État. Une troisième option serait de créer un modèle mixte où le suivi serait assuré à la fois par l'État et par des ONG, de manière complémentaire. Au-delà de ces trois possibilités, il pourrait également être utile de faire appel aux médias et d'œuvrer en faveur de l'amélioration des systèmes de collecte et d'enregistrement de données. L'intérêt supérieur de l'enfant étant un processus dynamique, il nécessite un processus décisionnel dynamique, lequel peut être enrichi par le suivi et l'évaluation.

### **Chapitre 3 – L'intérêt supérieur de l'enfant dans divers contextes**

Regína Jensdóttir examine les difficultés liées à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant du point de vue du Conseil de l'Europe. Selon elle, il faut appréhender et appliquer cette notion comme un principe directeur, et non comme une définition statique. La définir reviendrait de fait à atténuer son rôle et aurait une incidence sur la vie des enfants. En analysant les organes et les activités du Conseil de l'Europe, Regína Jensdóttir montre comment l'intérêt supérieur de l'enfant peut servir de principe directeur et de fil conducteur – et peut être développé dans ce sens, garantissant ainsi une meilleure protection des droits de l'enfant en général. Elle présente trois fonctions de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui peut être un moyen de combiner des droits, de concilier des droits et de guider la mise en œuvre de droits. C'est en comprenant et en prenant en compte ces trois fonctions que l'on pourra déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans la pratique.

Margaret Tuite s'intéresse à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les travaux de l'Union européenne. L'intérêt supérieur de l'enfant est inscrit dans plusieurs textes législatifs de l'Union, tels l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux et le Règlement Bruxelles IIa de 2003, relatif aux conflits familiaux transfrontaliers. Un rapport sur l'application du Règlement Bruxelles IIa publié en 2014 a conclu qu'il fallait apporter des améliorations ciblées aux règles existantes. Une étude de l'Union visant à recueillir des données sur la participation des enfants aux procédures pénales, civiles et administratives a également entrepris de déterminer la façon dont les États membres de l'Union mettent en avant ou défendent l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que principe, droit et règle de procédure. L'étude a mis au jour des différences entre les pays et a montré que les mesures visant à assurer la mise en œuvre effective du principe d'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures judiciaires sont plus développées dans le domaine des litiges familiaux et du placement d'enfants que dans d'autres domaines du droit. Certains pays n'appliquent pas de telles mesures dans le droit relatif à l'asile et à l'immigration, par exemple. Cette situation est extrêmement préoccupante car l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les affaires qui le concernent.

Tam Baillie examine l'application du principe d'intérêt supérieur de l'enfant sous deux angles différents : à l'échelle d'une population et au niveau individuel. L'application de ce principe à l'échelle de la population pose question en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels car il n'existe pas de voies de recours lorsque les politiques économiques ne tiennent pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'application du principe d'intérêt supérieur nous interroge également au niveau individuel, par exemple quand il s'agit de trancher entre le développement optimal de l'enfant et le mal infligé en le retirant de sa famille. Choisir les moyens adéquats de mettre dûment en œuvre l'intérêt supérieur de l'enfant peut être tout aussi problématique, comme dans les situations de violence domestique.

Johanna Nyman s'intéresse au principe d'intérêt supérieur de l'enfant du point de vue des droits des jeunes. Elle souligne que les droits à la participation (article 12 de la CIDE) constituent l'un des aspects les plus importants de ce principe. La participation est aussi l'un des piliers de l'action du Forum européen de la jeunesse. Selon Johanna Nyman, la manière la plus efficace d'encourager la participation des enfants et des jeunes est de passer par les organisations représentatives démocratiques. Les jeunes doivent pouvoir participer à la vie de la société. Leur niveau de participation doit toutefois toujours être adapté à leurs capacités actuelles car celles-ci se développent au fil du temps. Le Protocole facultatif à la CIDE établissant une procédure de présentation de communications offre aux enfants de nouvelles possibilités de prendre part aux décisions qui les concernent. Mais qu'advient-il lorsqu'un enfant atteint l'âge de 18 ans puisqu'il est désormais exclu du champ d'application de la CIDE ? La transition de l'enfance à l'âge adulte mérite donc toute notre attention. Des travaux de recherche sur les droits fondamentaux des jeunes et sur l'incidence des mesures de politique publique sur les enfants et les jeunes constitueraient un bon point de départ pour explorer plus avant les différences entre les politiques traditionnelles de l'enfance et de la jeunesse.

Bernard De Vos aborde la notion d'intérêt supérieur de son point de vue de défenseur des droits de l'enfant et distingue deux appréciations particulières de cette notion. La première est une appréciation abstraite, générale, valable pour tous les enfants ; la deuxième est une appréciation très concrète d'une situation très précise. De Vos s'intéresse en particulier à l'appréciation générale de l'intérêt supérieur de l'enfant et considère qu'un investissement concret, au quotidien, est essentiel pour promouvoir cet intérêt. Il faut lutter contre l'instrumentalisation de ce principe et donner la parole à l'enfant dès lors qu'il s'agit de déterminer son intérêt supérieur. De Vos présente plusieurs questions d'éthique soulevées notamment par les nouvelles technologies, telles que l'euthanasie des enfants et la procréation assistée.

Jana Hainsworth décrit les difficultés auxquelles la société civile est confrontée en ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant. Eurochild, en tant qu'organisation de la société civile, s'attache à promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant et à utiliser le levier que constitue l'Union pour encourager l'investissement et la mise en œuvre de meilleures politiques au niveau des pays. Le principe d'intérêt supérieur de l'enfant peut être un outil utile pour la société civile dans son action en faveur de la protection des droits de l'enfant. En revanche, une mauvaise utilisation de ce principe aura des effets néfastes. Le principe d'intérêt supérieur de l'enfant peut et doit être utilisé pour que les droits de l'enfant soient pleinement intégrés dans la pratique. L'adoption systématique d'une approche centrée sur les droits de l'enfant est essentielle à cet égard. Dernièrement, on a pu observer de nombreuses évolutions positives sur le plan de l'action publique, à l'instar de la résolution du Parlement européen sur le 25<sup>e</sup> anniversaire de la CIDE, de la création d'un intergroupe spécifique sur les droits de l'enfant, de la recommandation de la Commission européenne intitulée « Investir

dans l'enfance pour briser le cercle vicieux de l'inégalité » et des diverses activités du Conseil de l'Europe en faveur des droits de l'enfant. Cela étant, partout en Europe, la pauvreté et l'exclusion sociale des enfants s'accroissent. Jana Hainsworth juge important que les représentants des pouvoirs publics interviennent pour influencer sur les politiques, les pratiques et les budgets, et pour promouvoir plus largement les droits des enfants. La société civile ne peut pas travailler efficacement sans le soutien des pouvoirs publics.

## **Chapitre 4 – L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales**

---

Aida Grgić examine l'intérêt supérieur de l'enfant sous l'angle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Même si la Convention n'est pas une convention spécialisée dans les droits de l'enfant, ni ne mentionne expressément « l'intérêt supérieur de l'enfant », la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur cette notion à de nombreuses reprises. Aida Grgić examine de manière systématique les aspects relatifs à la garde et aux droits de visite, aux questions d'identité (paternité, maternité et gestation pour autrui), au placement de l'enfant en vue de sa prise en charge, à l'adoption et à l'enlèvement d'enfant. Dans sa jurisprudence constante, la Cour reconnaît que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les affaires qui concernent des enfants. Si elle n'est pas à même de définir un ensemble de critères généralement applicables précisant ce qui constitue l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour pourrait dans certains cas particuliers donner une explication plus poussée de ce qu'elle juge être de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cristina Martins s'intéresse à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de l'action sociale. Les travailleurs sociaux ont le devoir de promouvoir la justice sociale. Les normes communes de cette profession qui promeuvent le respect des droits de l'homme sont essentielles et la Fédération internationale des travailleurs sociaux (FITS) met tout en œuvre pour qu'elles soient respectées dans la pratique professionnelle quotidienne. La FITS forme les travailleurs sociaux à une meilleure prise en compte des droits de l'homme dans leur travail quotidien, à travers des manuels de formation ; en 2002, elle a publié un manuel de formation professionnelle sur la CIDE. Martins, qui puise dans son expérience au service d'oncologie pédiatrique de Porto, au Portugal, explique qu'en envisageant les enfants comme un groupe, les travailleurs sociaux peuvent s'orienter vers l'organisation de différents types d'activités propices aux enfants.

Valeriu Ghilețchi examine l'intérêt supérieur de l'enfant en relation avec les décisions de retrait d'un enfant. Il se penche sur le rapport sur les « Services sociaux en Europe : législation et pratiques de retrait d'enfants de leurs familles dans les États membres du Conseil de l'Europe », produit par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Il ressort de ce rapport que la législation nationale de la plupart des pays du Conseil de l'Europe est conforme au droit international. Le nombre d'enfants placés est très variable d'un pays à l'autre et, si les comparaisons directes n'ont pas été possibles en raison de l'ambiguïté des données disponibles, des conclusions ont néanmoins pu être tirées. Ainsi, dans certains pays, les services sociaux placent des

enfants de manière inconsidérée, tandis que dans d'autres les services sociaux ne les placent pas assez rapidement ou les rendent trop imprudemment à des parents violents ou négligents. L'auteur examine également les recommandations adoptées par l'Assemblée parlementaire à la suite de ce rapport.

Astrid Hirschelmann aborde les difficultés que peut rencontrer un enfant ayant un parent incarcéré. L'intérêt supérieur de l'enfant est un aspect essentiel dans ces situations, mais nous en savons très peu dans ce domaine. Le projet « Regards d'enfants sur l'incarcération : mise en place d'un groupe d'expression d'enfants de parents ou proches incarcérés » (RESI) visait à créer et à expérimenter une offre nouvelle d'accompagnement, sous la forme d'un groupe d'expression à destination d'enfants ayant un parent ou un proche incarcéré. Le projet a eu une résonance globalement positive auprès des enfants, malgré quelques limites. Les préconisations formulées à l'issue du projet soulignent l'importance d'une approche fondée sur la communauté pour aider les familles de personnes incarcérées.

Géraldine Mathieu s'intéresse à l'intérêt supérieur de l'enfant en relation avec le droit de connaître ses origines, une problématique particulière car les origines contribuent à façonner la personnalité et l'identité de chacun. La CIDE reconnaît à l'enfant le droit de connaître ses parents, dans la mesure du possible (article 7) et impose aux États de préserver son identité (article 8), mais la manière dont ces deux articles sont rédigés laisse une certaine marge de manœuvre aux États. À plusieurs reprises, le Comité des droits de l'enfant a recommandé aux États de prendre des mesures pour que les enfants puissent, dans la mesure du possible, connaître leurs parents. Les États membres du Conseil de l'Europe doivent exercer leur pouvoir d'appréciation dans le respect des obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment l'article 8, car, si l'intérêt de l'individu à connaître ses origines est reconnu comme fondamental, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il n'a toutefois pas un caractère absolu. Reste que ce pouvoir d'appréciation demeure vaste ; aussi Géraldine Mathieu suggère-t-elle de consacrer expressément et clairement le droit de connaître ses origines à l'échelle internationale, ainsi que dans les constitutions nationales, même s'il ne s'agit pas d'un droit absolu.



# Sales agents for publications of the Council of Europe Agents de vente des publications du Conseil de l'Europe

## BELGIUM/BELGIQUE

La Librairie Européenne -  
The European Bookshop  
Rue de l'Orme, 1  
BE-1040 BRUXELLES  
Tel.: + 32 (0)2 231 04 35  
Fax: + 32 (0)2 735 08 60  
E-mail: info@libeurop.eu  
<http://www.libeurop.be>

Jean De Lannoy/DL Services  
c/o Michot Warehouses  
Bergense steenweg 77  
Chaussée de Mons  
BE-1600 SINT PIETERS LEEUW  
Fax: + 32 (0)2 706 52 27  
E-mail: jean.de.lannoy@dl-servi.com  
<http://www.jean-de-lannoy.be>

## BOSNIA AND HERZEGOVINA/ BOSNIE-HERZÉGOVINE

Robert's Plus d.o.o.  
Marka Marulića 2/V  
BA-71000 SARAJEVO  
Tel.: + 387 33 640 818  
Fax: + 387 33 640 818  
E-mail: robertsplus@bih.net.ba

## CANADA

Renouf Publishing Co. Ltd.  
22-1010 Polytek Street  
CDN-OTTAWA, ONT K1J 9J1  
Tel.: + 1 613 745 2665  
Fax: + 1 613 745 7660  
Toll-Free Tel.: (866) 767-6766  
E-mail: order.dept@renoufbooks.com  
<http://www.renoufbooks.com>

## CROATIA/CROATIE

Robert's Plus d.o.o.  
Marasovičeva 67  
HR-21000 SPLIT  
Tel.: + 385 21 315 800, 801, 802, 803  
Fax: + 385 21 315 804  
E-mail: robertsplus@robertsplus.hr

## CZECH REPUBLIC/ RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

Suweco CZ, s.r.o.  
Klecakova 347  
CZ-180 21 PRAHA 9  
Tel.: + 420 2 424 59 204  
Fax: + 420 2 848 21 646  
E-mail: import@suweco.cz  
<http://www.suweco.cz>

## DENMARK/DANEMARK

GAD  
Vimmelskaftet 32  
DK-1161 KØBENHAVN K  
Tel.: + 45 77 66 60 00  
Fax: + 45 77 66 60 01  
E-mail: reception@gad.dk  
<http://www.gad.dk>

## FINLAND/FINLANDE

Akateeminen Kirjakauppa  
PO Box 128  
Keskuskatu 1  
FI-00100 HELSINKI  
Tel.: + 358 (0)9 121 4430  
Fax: + 358 (0)9 121 4242  
E-mail: akatilaus@akateeminen.com  
<http://www.akateeminen.com>

## FRANCE

Please contact directly /  
Merci de contacter directement  
Council of Europe Publishing  
Éditions du Conseil de l'Europe  
F-67075 STRASBOURG Cedex  
Tel.: + 33 (0)3 88 41 25 81  
Fax: + 33 (0)3 88 41 39 10  
E-mail: publishing@coe.int  
<http://book.coe.int>

## Librairie Kléber

1, rue des Francs-Bourgeois  
F-67000 STRASBOURG  
Tel.: + 33 (0)3 88 15 78 88  
Fax: + 33 (0)3 88 15 78 80  
E-mail: librairie-klieber@coe.int  
<http://www.librairie-klieber.com>

## GREECE/GRÈCE

Librairie Kauffmann s.a.  
Stadiou 28  
GR-105 64 ATHINA  
Tel.: + 30 210 32 55 321  
Fax: + 30 210 32 30 320  
E-mail: ord@otenet.gr  
<http://www.kauffmann.gr>

## HUNGARY/HONGRIE

Euro Info Service  
Pannónia u. 58.  
PF. 1039  
HU-1136 BUDAPEST  
Tel.: + 36 1 329 2170  
Fax: + 36 1 349 2053  
E-mail: euroinfo@euroinfo.hu  
<http://www.euroinfo.hu>

## ITALY/ITALIE

Licosa SpA  
Via Duca di Calabria, 1/1  
IT-50125 FIRENZE  
Tel.: + 39 0556 483215  
Fax: + 39 0556 41257  
E-mail: licosa@licosa.com  
<http://www.licosa.com>

## NORWAY/NORVÈGE

Akademika  
Postboks 84 Blindern  
NO-0314 OSLO  
Tel.: + 47 2 218 8100  
Fax: + 47 2 218 8103  
E-mail: support@akademika.no  
<http://www.akademika.no>

## POLAND/POLOGNE

Ars Polona JSC  
25 Obroncow Street  
PL-03-933 WARSZAWA  
Tel.: + 48 (0)22 509 86 00  
Fax: + 48 (0)22 509 86 10  
E-mail: arspolona@arspolona.com.pl  
<http://www.arspolona.com.pl>

## PORTUGAL

Marka Lda  
Rua dos Correiros 61-3  
PT-1100-162 LISBOA  
Tel: 351 21 3224040  
Fax: 351 21 3224044  
E mail: apoio.clientes@marka.pt  
[www.marka.pt](http://www.marka.pt)

## RUSSIAN FEDERATION/ FÉDÉRATION DE RUSSIE

Ves Mir  
17b, Butlerova ul. - Office 338  
RU-117342 MOSCOW  
Tel.: + 7 495 739 0971  
Fax: + 7 495 739 0971  
E-mail: orders@vesmirbooks.ru  
<http://www.vesmirbooks.ru>

## SWITZERLAND/SUISSE

Planetis Sàrl  
16, chemin des Pins  
CH-1273 ARZIER  
Tel.: + 41 22 366 51 77  
Fax: + 41 22 366 51 78  
E-mail: info@planetis.ch

## TAIWAN

Tycoon Information Inc.  
5th Floor, No. 500, Chang-Chun Road  
Taipei, Taiwan  
Tel.: 886-2-8712 8886  
Fax: 886-2-8712 4747, 8712 4777  
E-mail: info@tycoon-info.com.tw  
[orders@tycoon-info.com.tw](http://orders@tycoon-info.com.tw)

## UNITED KINGDOM/ROYAUME-UNI

The Stationery Office Ltd  
PO Box 29  
GB-NORWICH NR3 1GN  
Tel.: + 44 (0)870 600 5522  
Fax: + 44 (0)870 600 5533  
E-mail: book.enquiries@tso.co.uk  
<http://www.tsoshop.co.uk>

## UNITED STATES and CANADA/ ÉTATS-UNIS et CANADA

Manhattan Publishing Co  
670 White Plains Road  
USA-10583 SCARSDALE, NY  
Tel: + 1 914 472 4650  
Fax: + 1 914 472 4316  
E-mail: coe@manhattanpublishing.com  
<http://www.manhattanpublishing.com>

Council of Europe Publishing/Éditions du Conseil de l'Europe  
F-67075 STRASBOURG Cedex

Tel.: + 33 (0)3 88 41 25 81 – Fax: + 33 (0)3 88 41 39 10 – E-mail: publishing@coe.int – Website: <http://book.coe.int>



Le principe d'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'énoncé à l'article 3, paragraphe 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) des Nations Unies fait l'objet de moult débats et controverses parmi les décideurs politiques, les spécialistes et les professionnels. Essentiel pour la jouissance effective des droits de l'enfant, il demeure difficile à définir, à interpréter et à appliquer.

Les autorités belges et le Conseil de l'Europe ont organisé, les 9 et 10 décembre 2014, une conférence intitulée «L'intérêt supérieur de l'enfant: un dialogue entre théorie et pratique» pour favoriser l'échange de savoirs entre les acteurs dont les décisions influent sur la vie des enfants et afin de mieux appréhender le principe d'intérêt supérieur de l'enfant.

Ce recueil de 21 points de vue présentés lors de la conférence est divisé en quatre chapitres, dont le premier est consacré à des considérations d'ordre général, le deuxième à l'évaluation, la détermination et le suivi de l'intérêt supérieur de l'enfant, le troisième à l'application de ce principe dans divers contextes et le dernier à l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales.

Tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'il n'existe pas de définition exhaustive de l'intérêt supérieur de l'enfant et que l'imprécision d'une telle notion rend difficile son application. Aussi certains suggèrent-ils de l'invoquer uniquement lorsque cela s'avère nécessaire, opportun et réalisable pour promouvoir les droits de l'enfant. D'autres considèrent que la souplesse du principe en fait justement son atout. Par sa diversité d'éclairages, d'interprétations et d'analyses, cet ouvrage contribue à mieux appréhender la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, point de départ pour renforcer et protéger les droits de l'enfant en général.

PREMS 006917

FRA

[www.coe.int](http://www.coe.int)

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont les 28 membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.

<http://book.coe.int>  
ISBN 978-92-871-8397-2  
21€/42\$US



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE