

La convention des droits de l'enfant 20 ans, déjà!

Jean Zermatten¹⁾, Sion

Introduction

Le 20 novembre 1989, un événement de portée exceptionnelle dans l'histoire des droits humains, et plus particulièrement dans l'évolution du statut de l'enfant, s'est produit, sans que nous (adultes, parents, politiques, juges, médecins, infirmiers, instituteurs...) en pesions bien toutes les conséquences: la communauté internationale a promulgué la **Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant**²⁾ (ci après la Convention ou la CDE) consacrant la reconnaissance d'un «enfant nouveau», car détenteur de droits attachés à sa personne et énumérant la liste de ces droits, de manière holistique. L'appellation «**droits de l'enfant**» entraine dans le vocabulaire commun. Que penser de cette Convention: un traité international de plus; une belle déclaration? quels effets pour les enfants, les familles, les Etats? Quelle portée quotidienne pour les professionnels?

Dans quelques mois, nous fêtons le 20^e anniversaire de cet instrument international contraignant, qui reste encore largement méconnu dans notre pays. Les Etats, de par leur obligation de rapporter au Comité des droits de l'enfant et donc d'indiquer les mesures qu'ils ont prises pour mettre en œuvre la Convention et les obstacles qu'ils rencontrent commencent à se rendre compte que signer et ratifier un tel instrument juridique représente surtout un engagement nouveau envers leurs enfants. Il faut aussi rappeler l'engouement sans précédent qui a suivi cette promulgation, puisque 193 des 195 Etats³⁾

de la planète ont signé et ratifié ce traité international dans un élan très spontané pour certains et après mûres réflexions pour d'autres (dont la Suisse); ce texte, ne l'oublions pas, est une Convention, donc un instrument qui lie les Etats parties et qui les oblige à respecter les droits qu'il énonce, à les appliquer et à les promouvoir. Qui impose aussi de former les professionnels qui travaillent pour les enfants et de sensibiliser l'opinion publique. Pourquoi avoir promulgué une Convention pour les droits de l'enfant, premier texte des droits humains à traiter de manière spécifique et exclusive des enfants ?

1. Petit regard dans le rétroviseur.

L'histoire de l'enfant est une histoire à la fois heureuse et tragique.

Heureuse, car depuis que l'homme⁴⁾ existe, il a porté beaucoup d'amour et d'affection aux enfants, il les a nourris, hébergés, protégés, soignés; il les a instruits, leur a transmis les traditions, a cherché à les préparer à assumer leurs tâches futures. Il n'est pas contesté que dans toute personne humaine, il y a un sentiment spontané d'affection et d'attention pour les enfants, particulièrement chez les parents qui fonde cette attitude d'inclinaison et de protection naturelles.

Tragique, car l'homme n'a pas toujours été tendre et affectueux avec les enfants. Pensons à l'abandon massif des enfants durant l'Antiquité ou à l'institution de l'**exposition** ou de la vente d'enfant du droit romain et au fait que durant tout le Moyen Age, les enfants non désirés furent systématiquement «**oubliés**» ou remis plus ou moins discrètement dans les mains d'ordres religieux par l'institution de l'**oblation** (remise de l'enfant sous forme d'offrande à un monastère)⁵⁾, ou du hasard lorsqu'ils étaient confiés à des

hospices par l'autre invention de la «**tour**»⁶⁾. Cette invention n'étant pas absolument obsolète, puisque réactivée en Suisse il y a peu de temps⁷⁾. Sans parler des conditions très difficiles réservées aux enfants illégitimes dont l'existence était souvent purement et simplement niée.

En fait, notre conception de l'enfant, objet de toute notre attention, est assez récente. C'est durant la *deuxième moitié du XXe siècle* que s'est produite une rupture dans l'idée de la famille, cellule intouchable, pour se diriger vers l'individu: la famille s'est lentement transformée et l'autorité du chef de famille s'est progressivement dissoute. Cette évolution est en grande partie due au concept du lien du mariage sur lequel la famille était fondée, qui est passé d'un lien indissoluble vers un lien de nature contractuelle, une union librement consentie, basée sur une visée personnelle (pas forcément de couple), union dont on peut se défaire par consentement mutuel. Les chiffres des «**démariages**»⁸⁾ démontrent cette évolution.

2. L'enfant du XXIe siècle

Il ne fait pas de doute que ce tournant crucial est à l'origine de la CDE, par la nécessité de définir le statut de l'enfant, la place dans cette famille nouvelle et surtout ses droits en cas de dissolution de la famille (de décomposition et de recombinaison plutôt). Avec une évolution très importante dans les modes de transmission qui ne se font plus de manière autoritaire (le détenteur de la puissance paternelle qui ordonne est devenu un père qui explique, indique, suggère...), mais de manière participative. De l'enfant inexistant, en passant par l'enfant exploité, puis objet d'intérêt et soumis à l'éducation, puis membre d'une famille idéalisée, on en est arrivé à l'enfant, personne à part entière, bénéficiant de garanties, de protection et reconnu comme vulnérable, mais néanmoins individu, égal aux autres individus et détenant des droits à faire valoir à ce titre. Dans cette civilisation moderne de l'individualisme, l'enfant est donc devenu une personne à part entière. C'est un nouvel état social, **une nouvelle posture qui implique un nouveau contrat social: entre les hommes et les femmes,**

1) Directeur de l'Institut international des droits de l'enfant (IDE), Vice-Président du Comité de l'ONU des droits de l'enfant, ancien Président du Tribunal des mineurs du canton du Valais, Suisse

2) Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989; entrée en vigueur le 2 septembre 1990, conformément à l'article 49; cf. United Nations, Treaty Series, vol. 1577, No 27531

3) Etat au 20.08.2008; le Monténégro est le 193e Etat; la Suisse en février 1997, comme 189^e Etat.

4) Il est évident que cette manière de parler englobe également la femme

5) Renaut A. La Libération des enfants, Hachette, collection pluriel, Calman-Lévy, Paris, 2002, p. 116 ss

6) op. cit. p. 118 et 199.

7) 3 cas d'enfants remis à la «Tour» depuis 2 ans, le dernier en août 2008

8) expression célèbre d'Irène Théry

il y a une catégorie nouvelle du point de vue juridique: les enfants!

Il est donc clair que pour consacrer cette évolution par le droit et pour conférer un nouveau statut juridique à l'enfant il fallait un texte: la **Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant**.

3. Brève présentation de la Convention

Il est commun de désigner la CDE comme la convention des 3 Ps. **P** comme **Préservation**, **P** comme **Protection** et **P** comme **Participation**. Les deux premiers Ps ne sont pas nouveaux, puisque l'adulte a considéré que l'enfant, être en devenir et dépendant matériellement des adultes, devait jouir de prestations spécifiques et que son état de personne vulnérable méritait protection.

La CDE consacre cette vision de l'enfant en lui garantissant **des prestations** (services ou biens) soit déjà existantes dans les textes antérieurs (alimentation, hébergement, éducation, **santé**), soit nouvelles comme l'identité (droit de l'enfant à un nom et à une nationalité et la protection de son identité); comme la réadaptation et la réinsertion, notamment des enfants en situation de handicap ou victimes de mauvais traitements.

La CDE voue une attention particulière à la **protection**. Elle reprend ici des principes déjà connus tels la protection contre les abus, le travail⁹⁾, l'exploitation sexuelle. Elle développe certains de ces principes et étend la protection à des domaines nouveaux: la torture, l'engagement dans les conflits armés, le trafic et la consommation de produits stupéfiants, la privation de liberté non justifiée, la séparation de ses parents sans raison. La promulgation, en 2000, des deux Protocoles facultatifs sur les enfants dans les conflits armés et sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants accentue encore cet aspect protectionnel¹⁰⁾.

9) Par ex. Convention 138 sur l'âge minimum de l'OIT de 1973

10) 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, entré en vigueur le 18.01.2002 et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, entrée en vigueur le 12.02.2002

Mais où la CDE bouscule nos certitudes, c'est dans le troisième P, **celui de la participation**; c'est aussi là que réside la principale avancée de ce texte. Il consacre le nouveau statut à l'enfant qui n'est plus seulement celui à qui l'on accorde des prestations ou celui que l'on protège, mais qui devient aussi celui dont on doit recueillir et écouter la parole et qui peut influencer les décisions qui le concernent.

On parle souvent de la «participation» de l'enfant. En fait, la Convention n'utilise pas le terme participation, mais c'est **le fameux article 12 CDE** qui donne le droit à l'enfant non seulement d'exprimer son avis, mais aussi de voir cette opinion prise en compte pour toute décision qui d'une manière ou d'une autre peut avoir une influence sur son existence. Cet article 12 ne doit pas être lu tout seul et il déborde de la fonction «technique» du recueil de sa parole et se trouve en lien avec la liberté d'expression (art. 13) et l'accès à l'information (art 17).

C'est donc là l'innovation la plus spectaculaire de la CDE, puisqu'elle introduit le concept que l'enfant, au fur et à mesure de son développement (art 5 CDE, notion d'*evolving capacity*¹¹⁾) et selon le discernement dont il est capable, peut participer à la vie de sa famille, de son école, de son centre de formation et de la Cité, en général. **Il n'est plus seulement un membre passif dont on s'occupe, il devient un acteur de son existence.**

4. Deux articles importants

Il faut mentionner ici deux articles qui jouent un rôle très important dans la CDE:

- l'article 3: l'intérêt supérieur de l'enfant
- l'article 12: le droit de l'enfant d'exprimer son opinion

a) L'Intérêt supérieur de l'enfant

La notion d'intérêt de l'enfant est connue de toutes les personnes qui travaillent dans le domaine de l'enfance. Néanmoins, elle est très difficile à définir et elle a fait l'objet de critiques diverses allant de la coquille vide au vase que l'on remplit à sa guise.

Mais la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant est nouvelle si on la rattache à la CDE,

11) Landsdown G., *The evolving capacity of the Child*, Innocenti Center, Firenze, 2004

puisque c'est l'**art. 3 ch. 1** de ce texte qui fonde cette expression.

«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.»

Cette disposition est fondamentale, car elle impose à toute personne qui prend une décision (décideur) envers un enfant de se poser les questions:

- de savoir quel est l'intérêt de **cet** enfant dont je m'occupe (aujourd'hui, mais avec une vision de son évolution, de son intérêt à moyen et à long terme); on pourrait, pour simplifier dire que c'est le principe de l'individualisation,
- et de savoir si toutes les solutions opportunes ont été envisagées pour favoriser le développement harmonieux de cet enfant. C'est un changement de perspective: on se pose la question des solutions possibles, avec le critère enfants et non seulement les critères parents, ou intérêt public ou intérêt général.

Considérer l'intérêt de l'enfant ne veut pas forcément dire que l'intérêt de l'enfant l'emporte obligatoirement, mais impose que l'on mette en balance, lorsqu'une décision doit être prise, tous les intérêts en jeu et que l'on accorde une considération particulière à l'intérêt de l'enfant. Et cela s'applique à tout décideur que ce soit dans le domaine privé, dans le domaine public, dans le domaine législatif.

On comprend donc bien que la dimension «enfants» et droits de l'enfant sont considérablement influencés par cet article 3.

b) Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion

L'article 12 de la Convention **consacre le droit** de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et celui de voir cette opinion être prise en considération, compte tenu de son âge et de son degré de maturité.

«Article 12

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute

question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.»

Il s'agit d'un **droit subjectif, reconnu à l'enfant: celui de pouvoir exiger d'être entendu**. L'effet de ce droit est de créer une **obligation claire** pour les Etats: recueillir la parole de l'enfant et de lui accorder une considération particulière. Cette obligation est suffisamment concrète pour entraîner, dans les pays à système moniste comme la Suisse, une application directe de ce droit¹²⁾.

L'inverse de ce droit est le droit de l'enfant de ne pas exercer ce droit et de rester muet. Il s'agit bien d'un droit et **non d'une obligation**. Les Etats doivent également respecter ce choix et ils ne peuvent exercer des mesures de pression ou de contrainte pour obtenir de l'enfant qu'il exprime son opinion contre son gré.

L'article 12 est le fondement, avec l'article 3, du nouveau statut de l'enfant considéré comme un sujet de droits. Si l'enfant n'est pas encore un citoyen au sens complet du terme, car il est encore dénué du droit de vote et d'éligibilité¹³⁾, l'enfant est considéré comme un citoyen en devenir, qu'il faut chercher à responsabiliser et à préparer à devenir membre à part entière de la société.

Et l'enfant est considéré comme personne individuelle, mais aussi comme un groupe collectif: les enfants doivent pouvoir exprimer leurs vues et leur intérêt doit être une considération primordiale lorsque l'on légifère sur des sujets qui les touchent (cf. art.3 CDE: principe de l'intérêt supérieur de l'enfant qui parle très clairement de l'obligation des organes législatifs).

5. En matière de santé

Le droit à la santé est prévu à l'art 24 CDE, qui est découpé ainsi:

1. Le par. 1 établit la reconnaissance du droit de l'enfant à jouir du meilleur état de santé possible et d'avoir accès aux services médicaux et de rééducation.

12) JDT 1998 I page 275: le TF explique clairement cet effet d'application directe

13) A mentionner les initiatives de plusieurs cantons suisses d'abaisser la majorité civique, à l'exemple du canton de Glaris (16 ans) et l'initiative fédérale du parti socialiste d'abaisser la majorité à 16 ans

Cette affirmation doit être lue avec l'art. 1 CDE, donc applicable à toute personne de 0 à 18 ans; il doit aussi être lu avec l'art. 2 CDE qui impose de respecter les droits reconnus aux enfants, sans discrimination (accès aux soins, discrimination des filles...).

2. Le par. 2 indique que les Etats doivent réaliser la jouissance de ce droit et donne une liste de mesures à prendre. Cette disposition est liée à l'art. 27 CDE (droit pour chaque enfant de jouir d'un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social). De plus, les lettres e et f visent l'information sur les soins, les conseils aux parents et la planification familiale: ces deux principes doivent être reliés à l'art. 28 CDE (droit de chaque enfant à l'éducation) et aux arts 12 et 13 CDE (droit à la parole de l'enfant et droit à l'information).
3. Le par. 3 est consacré à l'abolition des pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.
4. Le par.4 est un appel à la concertation, à la coopération et à la collaboration entre les pays. Il pointe les clivages entre pays nantis et pays défavorisés.

Innovation par rapport aux textes antérieurs:

- il s'agit d'un véritable droit reconnu aux enfants de disposer de la santé et non plus seulement de la bienveillante attention des adultes;
- ce droit fait partie d'un ensemble de droits, qui ne dépendent pas seulement du bon vouloir des Etats, mais qui doivent être respectés puisque ces droits sont issus d'une Convention, texte juridiquement contraignant.

Et surtout l'art. 24 doit être lu en relation avec les deux articles 3 et 12. L'intérêt supérieur de l'enfant et la prise en considération de l'opinion de l'enfant sont très importants en matière de santé.

Le domaine de la santé est un de ceux où les questions d'information et de prévention sont les plus favorables et où les enfants sont certainement très perméables à toutes les campagnes visant à les préparer

à exercer leur participation. Les dispositions visant notamment à un contrôle des naissances, à une éducation sexuelle précoce, à des programmes de mise en garde contre les abus sexuels ou contre l'usage de divers produits ou substances engendrant les dépendances sont particulièrement bien adaptées aux enfants et aux adolescents.

Un autre domaine où l'enfant peut participer, c'est évidemment lorsqu'il est l'objet de soins. L'enfant, pour autant qu'il soit capable de discernement, doit être informé du traitement qui lui est prodigué ou envisagé; il doit pouvoir avoir accès à cette information de manière simple et compréhensible pour lui. C'est le préliminaire nécessaire à une saine collaboration au traitement.

Mais la participation va plus loin que le droit à l'information; en effet, selon l'art. 12, l'enfant a le droit d'être entendu sur les solutions envisagées. Il doit donc pouvoir s'exprimer et son opinion, même s'il elle n'est pas la seule opinion, ne peut pas simplement être escamotée. La CDE a toujours refusé à établir un âge minimal au-dessus duquel, la prise en compte de l'opinion de l'enfant serait déterminante et en dessous duquel cette opinion serait moins significative; on en reste au concept de la capacité de discernement, variable selon les régions et les cultures. Mais l'on ne peut guère se passer de l'opinion de l'enfant dans les politiques sanitaires, comme dans les pratiques médicales ou hospitalières.

De même le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant (principe de l'individualisation et perspective «enfant» dans les solutions envisagées) doit présider aux processus des décisions à prendre.

6. Des progrès

La Convention a une histoire trop courte pour faire un bilan et indiquer quel est son effet. L'on pourrait être tenté de dire qu'elle n'est guère efficace si l'on fait le compte de toutes les violations des droits des enfants dans le monde. Comme si elle avait eu comme mérite premier de permettre une distinction et une catégorisation plus nettes des situations où les enfants sont victimes des adultes: petits travailleurs, jeunes soldats, champions précoces, fillettes abusées, nouveau-nés morts d'inanition, bambins privés de vaccins, jeunes filles

discriminées, enfants de minorités sans d'identité, jeunes handicapés méprisés, litanie d'enfants non scolarisés...

Cependant ne peignons pas tout en noir: beaucoup a déjà été fait en matière de dénonciation des violations des droits de l'enfant par la communauté internationale, aidée par toutes les ONGs – elles sont des milliers – et par l'initiative privée. Il faut faire davantage, c'est évident, l'effort à consentir encore reste considérable. Comme chacun le sait, rien n'est jamais acquis définitivement, l'effort doit viser le long terme.

Un autre constat mérite aussi d'être fait: la Convention a fait avancer la cause en mettant en évidence un certain nombre de problèmes liés surtout à l'utilisation des enfants par les adultes dans nombre de situations intolérables. Dans tous ces cas, ce qui revient de manière systématique est l'instrumentalisation des enfants par les adultes, pour leur profit direct, parfois dicté par des conditions économiques difficiles, parfois simplement pour assouvir des passions. L'enfant est traité comme une marchandise.

La Convention doit donc résoudre l'équation complexe: passer de la conception ancienne de l'enfant perçu comme instrument d'exploitation, comme objet de protection et de prestations à la posture nouvelle de l'enfant qui détient des droits en propre. La CDE a donc fait avancer le statut de l'enfant et lui reconnaît des droits. Si l'on fait référence au passé récent, ce n'est pas seulement un petit pas qui a été fait le 20 novembre 1989, c'est un pas de géant, comme dans les contes de fées...

Bon Anniversaire donc,
Madame la Convention !

Correspondance:

Jean Zermatten
Institut des droits de l'enfant
c.p. 4176
1950 Sion 4
jean.zermatten@childrights.org