

RÉFLEXIONS SUR LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT

PAR

Patricia BUIRETTE

Maître de Conférences - Faculté de Droit de Rouen

Membre du CREDHO

(Centre de Recherches et d'Études sur les
Droits de l'Homme et le Droit Humanitaire).

La première Convention internationale relative aux droits de l'enfant a été adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies par acclamation le 20 novembre 1989.

Il aura fallu dix ans pour que les groupes de travail constitués en 1979 à l'occasion de l'Année internationale de l'enfant aboutissent à ce texte destiné à compléter et actualiser la Déclaration des droits de l'enfant de 1959. Depuis, quatre-vingt-cinq États ont déjà signé la Convention (juin 1990), mais il faudra vingt ratifications pour que le texte entre en vigueur (1).

Cette Convention est représentative du mouvement d'internationalisation des droits de l'enfant. Son élaboration a été relativement longue. Le résultat est en effet un compromis entre toutes les sensibilités culturelles et religieuses d'une communauté dont les réalités socio-économiques sont parfois radicalement différentes. Les pays du Tiers-Monde ont souvent considéré que les textes discutés reflétaient un point de vue occidental de l'enfant et ne tenaient pas compte des problèmes des pays en voie de développement. Mais il s'est agi pour les pays occidentaux d'élaborer un document dans le cadre exclusif des droits de l'homme qui porte sur les droits de l'individu que tout pays, riche ou pauvre, est dans l'obligation de respecter (2). Qu'y a-t-il de commun entre la situation d'un enfant du Nord et du Sud ? L'enfance assurément.

La volonté de poser la question au sein des Nations Unies à toute la société internationale signifie qu'il se joue une étape importante de l'universalisation des droits de l'homme et une volonté de rapprocher peut-être des situations *a priori* très éloignées.

(1) Cinq États ont ratifié la Convention (juin 1990).

(2) Cf. Rapport du groupe de travail sur un projet de Convention relative aux droits de l'enfant, Commission des droits de l'homme, E/CN4/1989/48, p. 27 et E/CN4/1988/28, pp. 7 et 9.

L'intérêt grandissant pour l'enfance s'était déjà manifesté sur le plan international lors de l'adoption par l'Assemblée Générale de la S.D.N., de la Déclaration de Genève du 26 septembre 1924. Cette déclaration a été la première formulation globale des droits de l'enfant sur le plan international, et signifiait la volonté d'établir des droits spécifiques aux enfants. La création de l'UNICEF en 1946 témoigne d'un même souci. Mais c'est surtout la Déclaration des droits de l'enfant adoptée à l'unanimité par l'Assemblée Générale de l'O.N.U. le 20 novembre 1959 (Résolution 1386 XIV) qui constitue le premier texte véritablement important en la matière (3). Cette déclaration a été formulée en dix grands principes (4).

Cependant le caractère non contraignant de la Déclaration, auquel s'est ajoutée la mémoire des milliers d'enfants victimes de la seconde guerre mondiale, a incité le gouvernement polonais à proposer en 1978 une codification des droits de l'enfant (5). De nombreux États y ont été hostiles. Principalement, ils craignaient que ce texte ne remplace la Déclaration de 1959 qui avait été acceptée par la communauté internationale alors que la Convention ne serait opposable qu'aux États qui la ratifieraient. Le refus d'autres pays d'établir une distinction entre les enfants et les autres catégories de personnes rendait inutile l'élaboration de textes spécifiques à la protection de l'enfance (6). Malgré cela, le projet ne fut pas abandonné et, un an plus tard, l'O.N.U. choisit 1979 pour être l'année internationale de l'enfant. L'UNESCO fut chargée d'élaborer une convention internationale sur les droits de l'enfant, qui devait servir de base à une action en faveur de l'enfance ; d'autant que, à la différence de la Déclaration, il s'agirait d'un texte contraignant pour les États le ratifiant. La Convention prévoit du reste son propre mécanisme d'application puisqu'un Comité des droits de l'enfant sera constitué. Certains pensent qu'il s'agit d'un texte de plus, tandis que d'autres considèrent que ce texte pourra être revendiqué.

Rappelons que l'élaboration de la Convention a été discutée dans un contexte d'atteintes multiples, et souvent grandissantes, aux droits de l'en-

(3) F. SAUNIER, *L'enfant et ses droits*, Ed. Fleurus, 1970.

(4) En résumé, les dix principes correspondaient aux droits suivants :

1. égalité absolue dans les droits énumérés ;
2. droit à protection et aide comme « personne » ;
3. droit à son identité ;
4. droit au bien-être physique ;
5. précisions pour les enfants désavantagés ;
6. droit à ses parents et à une atmosphère d'affection ;
7. droit à l'éducation ;
8. droit à une priorité de secours ;
9. droit à une protection sociale ;
10. droit à la fraternité universelle.

(5) Conseil Économique et Social, documents officiels 1978, supplément 4, E / 1978 / 34.E / CN4 / 1292, p. 131.

(6) R. DAUDI, « La codification des droits de l'enfant : analyse des prises de position gouvernementales », dans *La protection internationale des droits de l'enfant*, sous la direction de M. TORRELLI, P.U.F., 1979, p. 21.

fant. Pour qu'elle soit ratifiée par le plus grand nombre d'États, il a été prévu de la rédiger selon une procédure relativement ouverte. Cette mission a été confiée au groupe de travail de l'O.N.U. créé par la Commission des droits de l'homme : « Groupe de travail à composition non limitée sur la question d'une Convention relative aux droits de l'enfant ». Ce groupe est composé de représentants des 43 pays membres de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies ; mais il est ouvert aux autres délégués des États membres de l'O.N.U., à titre d'observateurs. Par ailleurs, sont également représentées des organisations intergouvernementales (O.I.T., H.C.R., UNICEF) et des organisations non gouvernementales (O.N.G.) dotées d'un statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies. Il est à noter que les O.N.G. ont joué un rôle important ; elles s'étaient regroupées également en marge du groupe de travail en formant le « groupe spécial des O.N.G., sur l'élaboration de la Convention » (7).

La Convention garantit les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. En réalité, elle ne fait pas de distinction entre ces différents genres de droits. Les droits contenus dans la Convention se renforcent mutuellement et forment un tout (8). Cependant, l'analyse de la Convention permet de distinguer des droits de deux catégories différentes. L'enfant est objet de droit, il bénéficie d'une protection spécifique du fait de sa vulnérabilité. Mais il est aussi sujet de droit, et en cela détenteur de droits qui lui donneront accès à plus d'autonomie. Ces droits et libertés font partie des droits de l'homme ; certains de ces nouveaux droits correspondent à un autre regard sur l'enfant, qui invite à une démarche culturelle autre.

L'évolution historique permet de comprendre comment du droit à l'enfance on aboutit à la revendication des droits de l'enfant et permet d'en analyser les enjeux.

I.

LE DROIT À L'ENFANCE

1. — *La découverte de l'enfance*

La question de l'enfance, telle qu'elle est appréhendée dans la Convention internationale, reflète largement le chemin parcouru par les sociétés industrielles à ce sujet (9).

(7) Ce groupe était représenté par M. Nigel CANTWELL.

(8) Cf. le Dossier de l'information DEI/UNICEF 3^e éd., mai 1989 ; *Le Monde*, 21 et 22 novembre 1989 ; Dossiers et documents, *Le Monde*, juillet, août 1989 ; La lettre de l'I.D.E.F. (Institut de l'enfance et de la famille), n° 2 spécial « Convention internationale des droits de l'enfant », n° 39, novembre 1989.

(9) On se référera plus particulièrement à l'évolution de la situation de l'enfant en France. Dans cette logique, les éléments bibliographiques seront souvent empruntés à la doctrine française d'autant que la législation française (comme d'autres) reflète en partie l'évolution des droits de l'enfant telle que la Convention le prévoit. Cela permettra de préciser les termes de cette dernière au cours de nos développements.

Pour comprendre le débat actuel sur la situation de l'enfant, il convient de reconstituer, très brièvement, sa genèse. L'enfant reconnu comme tel naît, peut-on dire, au XVIII^e siècle. En effet, ce siècle opère la distinction — et c'est capital — entre enfant et adulte. Le petit homme devient petit d'homme, et ce complément de nom, dont l'appellation de « génitif » traduit bien l'enjeu, va changer son destin. Pour assurer le passage de l'enfance à la maturité, on découvre la nécessité d'une préparation, d'une éducation donc, et d'une protection. Cette dernière notion est nouvelle et importante.

Philippe Ariès montre dans ses travaux que, jusqu'au XVIII^e siècle, les parents s'occupaient peu de leurs enfants et que leur socialisation n'était pas assurée par la famille (10). L'enfant était vite projeté dans la vie comme un compagnon naturel de l'homme. Mais à partir de la fin du XVII^e siècle, l'état des mœurs change. Ce qui se traduit par deux faits : d'une part, l'école se substitue progressivement à l'apprentissage comme moyen d'éducation ; cela signifie que l'enfant n'est plus mêlé, confondu aux adultes, et qu'il n'apprend plus la vie à leur contact. D'autre part, il va être soumis à un régime spécial, mis à l'écart, à l'école, avant d'accéder au monde des adultes.

Ce phénomène de protection se répète par ailleurs au sein de la famille qui « est devenue un lien d'affection nécessaire entre les époux, et entre parents et enfants, ce qu'elle n'était pas auparavant », et l'enfant, ainsi « devient un élément indispensable de la vie quotidienne », explique Philippe Ariès.

Un nouveau type de famille apparaît, qui est beaucoup plus tournée vers l'enfant et son éducation, mouvement accompagné d'une réduction volontaire des naissances (11). L'enfant reconnu dans sa spécificité, et dans ses besoins, se pose alors la question de sa place dans la famille. Quel est le statut de cet enfant ?

Plus précisément, qui va le protéger, et surtout comment est organisée cette protection ? Quelle en est la philosophie ? On peut distinguer trois moments significatifs de cette évolution.

• Si, dans l'œuvre de J.-J. Rousseau (12), les premières idées de l'autonomie de l'enfant apparaissent, et si pendant la Révolution l'accent a été mis sur l'individu, le Code civil de 1804 établit la soumission de l'enfant à la puissance paternelle. Toutefois, l'enfant n'est pas objet de propriété comme ce fut le cas dans les sociétés antiques où le *pater familias* avait

(10) Ph. ARIÈS, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Ed. du Seuil, coll. Points-Histoire, 1975.

(11) X. LAMMES, « Le XVIII^e siècle, l'évolution des idées », dans *Renouveau des idées sur la famille*, sous la direction de R. PRIGENT, I.N.E.D., Cahier n° 18, P.U.F., 1954, p. 344.

(12) J.-J. ROUSSEAU, *Emile ou de l'éducation*, Ed. Garnier, 1982.

droit de vie et de mort sur son enfant. Les dispositions du Code civil correspondent en partie aux conceptions familialistes développées au XIX^e siècle.

La famille étant considérée comme la cellule de base de la société, elle doit être privilégiée, de par sa dimension communautaire, par rapport au rôle singulier de l'individu.

Ainsi, si l'enfant est soumis à l'autorité du père, ce rapport d'autorité ne s'analyse cependant pas comme celui de l'adulte sur l'enfant (c'est-à-dire d'un individu plus âgé sur un autre, en devenir adulte), mais comme l'autorité du géniteur sur le descendant. Quel que soit son âge, il est soumis à l'autorité du père. En effet, si le temps permet l'accès à l'âge adulte, il n'intervient pas de la même façon dans les relations de pouvoir existant au sein de la famille. Le temps ne suffit pas pour changer de statut de mineur à majeur (13).

Ces conceptions de la famille et de l'enfant, héritées de la Monarchie et repensées au XIX^e siècle, mettent en jeu la transmission (héréditaire) du pouvoir. Elles sont à l'opposé de l'idée individualiste des droits de l'homme. La puissance dont est investi l'homme dans le foyer tient plus du fait qu'il incarne la famille que de son individualité. S'il n'y a pas de place pour les droits de l'individu, il n'est pas étonnant que les droits de la femme soient « impensés » et ceux des enfants ... impensables ! (14).

Même si la philosophie qui sous-tend le Code civil comporte des aspects individualistes, la considération de la fonction l'emporte sur celle de l'individu. Ainsi, en droit de la famille, la protection de l'enfant s'organise autour de la puissance paternelle conçue comme une institution naturelle (15). Cette protection correspond à un besoin : l'enfant doit être dirigé et éduqué. Mais la personnalité juridique de ce nouveau « sujet » est étouffée, dans le sens où, en ce qui concerne les rapports entre les générations, c'est la conception traditionnelle de l'autorité qui est prédominante. Le Code organise une puissance paternelle à caractère absolu. Les articles qui lui sont consacrés sont relatifs à l'exercice du droit de correction, et plus particulièrement au pouvoir du père de faire emprisonner son enfant (art. 375 à 384 du Code civil de 1804).

L'État, par l'intermédiaire du juge, ne peut intervenir pour limiter cette autorité, et par ailleurs la tutelle n'est jamais une tutelle sociale, une tutelle de l'État. La protection des enfants abandonnés reste confiée à l'assistance privée, c'est-à-dire à d'autres familles.

(13) D. RENARD, « Le statut de l'enfant comme question politique », dans *L'enfant, sujet de droit*, Journées d'étude de l'A.D.S.E.A. de l'Isère, n° 4 de *Sauvegarde de l'enfance*, septembre-octobre 1989, p. 368.

(14) A. MICHEL, « Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines », *Archives de philosophie du droit, Réformes du droit de la famille*, tome 20, Sirey, 1975, p. 127 et plus particulièrement p. 128 à propos du modèle traditionnel de la famille.

(15) A. DUFOUR, « Autorité maritale et autorité paternelle dans l'Ecole du droit naturel moderne », *Archives de philosophie du droit*, tome 20, Sirey, 1975, p. 89.

• L'avancée des idées égalitaires au XIX^e siècle va conduire à une plus grande reconnaissance de l'individu au sein de la famille. En ce qui concerne l'enfant, c'est par le transfert à l'État de la puissance paternelle, dans un certain nombre de cas, que cette évolution s'effectue. D'autre part, l'intervention de l'État est d'autant plus nécessaire que le développement industriel aggrave la situation de l'enfant, qui requiert ainsi une protection accrue. De nombreux textes sont adoptés en vue d'une double protection du mineur : sociale d'une part (Loi sur le travail des enfants du 19 mai 1874), et au sein de la famille d'autre part, par le biais de l'obligation scolaire (Loi du 28 mars 1882).

L'évolution du droit positif et des institutions, en ce qui concerne les relations entre les générations — autrement dit la place de l'enfant —, va dans le sens de l'individualisme, et donc d'une reconnaissance de l'enfant comme individu social. Ce mouvement s'effectue par un transfert de certaines prérogatives paternelles à l'État. C'est ainsi que la loi du 24 juillet 1889 est prise pour la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. Il y a donc intervention publique à l'intérieur de la famille, et la loi prévoit, dans certains cas, la déchéance de la puissance paternelle. En cela, il y a une remise en cause de la conception traditionnelle des rapports entre générations dans l'exercice de l'autorité. Le caractère absolu de l'autorité paternelle est atteint par le droit de contrôle mis en place par l'État. Ainsi les lois de 1898 et de 1921 prévoient l'exercice partiel de l'autorité paternelle dans certains cas. Ce processus de division d'une autorité aboutira au dispositif de la loi du 4 juin 1970 qui prévoit que la puissance paternelle devienne l'autorité parentale (16).

L'autorité de l'État, en se substituant comme on l'a vu dans certains cas à celle du père, agit dans un premier temps comme un protecteur de l'enfant en lui assurant un minimum de droits, mais cela a pour conséquence, dans un second temps, de le constituer comme sujet juridique, lui conférant ainsi des droits.

L'enfance est dès lors considérée non plus comme une descendance, avec la sujétion qui lui est attachée, mais comme une catégorie d'âge.

• Dans nos sociétés contemporaines, on assiste de plus en plus à une prééminence de l'individu sur les groupes, et cette modification s'accompagne d'une plus grande codification des rapports personnels. La protection de l'enfant va s'insérer dans cette évolution que les mutations de la famille vont accentuer (17).

(16) M. BRAZIER, « L'autorité parentale, commentaire de la loi du 4 juin 1970 », *J.C.P.*, 1970, 1, 2362.

G. DESMOTES, « La loi sur l'autorité parentale », *Revue trimestrielle de droit sanitaire et social*, n° 23, juillet-septembre 1970, p. 251.

(17) J. RUBELLIN-DEVICHI, *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945*, Ed. du C.N.R.S., 1983.

J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome II, « La Famille, les Incapacités », P.U.F., coll. Thémis, 1983.

On parle de famille « nucléaire » pour désigner la cellule réduite au couple et aux enfants ; ce cadre peut être encore restreint, car l'enfant ne vit parfois qu'avec un seul de ses parents (18). Cette situation est généralisée en Europe, voire au-delà (19). Les législations ont donc dans l'ensemble été modifiées de façon semblable dans les différents pays européens (20). L'assouplissement des conditions du divorce entraîne conjointement un contrôle de ses effets pour ce qui concerne la garde de l'enfant et le paiement des pensions alimentaires. L'État-providence intervient pour pallier les insuffisances parentales par le canal social et financier ; et l'aide engendre le contrôle. Certes, le rôle des parents est toujours prépondérant, mais certaines de leurs prérogatives sont entamées. Ainsi la famille actuelle se distingue des modèles antérieurs par un phénomène d'étatisation.

Les principes qui sous-tendent l'autorité parentale sont modifiés : la loi française de 1970 transforme la « puissance paternelle » en « autorité paren-

H. MAZEAUD, *Une famille sans chef*, Recueil Dalloz, 1951, Chronique XXXIII, p. 141.

J. CARBONNIER, *Flexibile droit*, (« Pour une sociologie du droit sans rigueur »), L.G.D.J., 1988.

(18) H. FULCHIRON, *Autorité parentale et parents déseunis*, sous la direction de J. RUBELLIN-DEVICHI, Ed. C.N.R.S., 1985.

F. DEKEUWER-DÉFOSSÉZ et F. VAUVILLÉ, *Droits de l'Homme et droits de l'Enfant*, Recueil Dalloz, 1988, Chronique XXI, p. 137.

(19) La grande famille joue un rôle important pour les sociétés des pays en voie de développement. Cf. G. ARRIGHI, « Le droit de la famille au Sénégal », dans *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, UNESCO, Paris, 1968, p. 87. Cependant, du fait de l'urbanisation et de l'industrialisation que connaissent ces pays, le rôle et la structure de la famille se modifient dans le sens de l'évolution de la famille qu'ont connu les pays développés. Cf. V.H. RAHARUJONA, « Le droit de la famille à Madagascar », dans *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, op. cit., p. 211 ; G.A. KOUASSIGAN, « Famille, droit et changement social en Afrique noire francophone », dans *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Ed. E. Bruylant, 1978, p. 161 ; TSIEN TOHE-HAO, « L'influence politique économique dans la transformation du système familial chinois », dans *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, op. cit., p. 121.

Cf. également A. MICHEL, « Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines », *Archives de philosophie*, op. cit., p. 128 et plus particulièrement p. 133 à propos de la répartition géographique des modèles familiaux.

T. SMYCZYNSKI, « La définition de la famille en droit international public », dans *La protection internationale des droits de l'enfant*, op. cit., p. 91.

(20) En France : les lois du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale, du 3 janvier 1972 sur la filiation, du 11 juillet 1975 sur le divorce, du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale (Loi Malhuret). En Belgique : les lois du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse et du 1^{er} juillet 1974 sur l'exercice de l'autorité parentale entre gens mariés. En Italie : la Réforme du droit de la famille du 19 mai 1975. Au Luxembourg : la transformation des textes sur la majorité civile, l'autorité parentale, l'administration légale, la tutelle et l'émancipation du 6 février 1975. En Hollande : l'entrée en vigueur du livre I du Code civil, le 1^{er} janvier 1970. En Pologne : la modification du Code de la famille par la loi du 19 décembre 1975. En Allemagne : la loi du 18 juillet 1979 sur les soins parentaux. En Grèce : Révision du Code civil par la loi du 26 janvier 1983. En Espagne, la réforme est en cours et en Angleterre, elle a été faite par des dispositions diverses.

Cf. à ce propos les travaux de l'Association H. Capitant, *La protection de l'enfant*, *Journées Égyptiennes*, tome XXX, *Economica*, 1979 ; et plus particulièrement les rapports en droit de la famille (les rapports : belge p. 17, espagnol p. 71, français p. 101, grec p. 117, italien p. 129, luxembourgeois p. 167, néerlandais p. 175, polonais p. 189, portugais p. 201).

tales » (21). Le changement de mots suggère l'interchangeabilité des acteurs dans le rôle des parents, et le rejet de la notion de droit subjectif lié à la procréation. L'ancienne puissance paternelle était conçue comme une institution de protection de l'enfant. Mais en raison de son caractère subjectif, c'était seulement en cas de faute, lorsque le père avait abusé de ses pouvoirs qu'il pouvait être sanctionné. La notion d'autorité parentale introduit davantage l'idée de devoirs parentaux que de droits. Les parents sont alors bien plus sanctionnés pour le rôle qu'ils assument mal ou pas, que pour une faute qu'ils auraient commise (22). En d'autres termes, les pouvoirs publics interviennent davantage pour parer aux défaillances parentales que pour punir.

La découverte de l'enfance revient en définitive à une volonté de protéger l'enfant et de le reconnaître dans un statut d'être en devenir (et donc de futur adulte). Cette protection a évolué en fonction de la variation des situations sociales, mais aussi et surtout en fonction de la place et du statut de l'enfant dans la famille et donc dans la société. On peut dire que l'évolution va dans le sens d'une plus grande reconnaissance d'un individu à part entière, même s'il est encore assez jeune (ou mineur). On le protège, certes, mais on va aussi l'écouter.

En droit, cela va se traduire par le fait que l'enfant ne sera pas seulement un objet de droit mais aussi un sujet de droit.

2. — *Protection spécifique de l'enfant ou l'enfant objet de droit.*

Dans la logique de la reconnaissance de l'enfance, la Convention internationale appréhende tout d'abord l'enfant comme objet de droit : il bénéficie d'une protection spécifique du fait de sa vulnérabilité. Après avoir défini l'enfant et l'intérêt supérieur de celui-ci, puis souligné la responsabilité première de la famille pour ce qui est des soins et de la protection, la Convention énumère une série de droits de l'enfant que les pays signataires devront respecter.

a) *Définition de l'enfant.*

L'enfant est défini comme « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans », sauf si, selon la législation du pays, la majorité est atteinte plus tôt (art. 1) (23). Les discussions à ce propos ont été âpres au sein du groupe

(21) J. RUBELLIN-DEVICHI, « L'enfant est-il sujet de droit ? », dans *L'enfant, sujet de droit, Journées d'études de l'A.D.S.E.A.*, op. cit., p. 381.

M. GOBERT, *L'enfant et les adultes*, J.C.P., 1^{ère} partie, Doctrine 2421, 1971.

(22) C. NEIRINCK, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, L.G.D.J., 1984, pp. 8 et suiv.

(23) Cf. également les débats à propos de l'accès à la personnalité juridique : P. RAYNAUD, *L'enfant peut-il être objet de droit ?*, *Recueil Dalloz*, Sirey, 1988, Chronique XVI, p. 109 ; P. KAYSER, *Les limites morales et juridiques de la procréation artificielle*, *Dalloz* 1987, Chronique XIII, p. 189.

de travail de la Commission des droits de l'homme (24). Certains pays auraient voulu abaisser cet âge. C'est le cas des pays musulmans pour lesquels l'âge légal du mariage (qui est 12, 13 ou 14 ans) aurait dû, seul, conditionner le passage à l'âge adulte. A l'inverse, d'autres pays auraient prolongé la durée de l'enfance, et reculé l'âge fixant sa limite, selon leur propre législation interne : ainsi le Japon, dont la majorité légale est fixée à vingt et un ans. Mais les pays scandinaves sont parvenus à ce que, en définitive, l'âge de 18 ans soit retenu.

Par ailleurs, dans le cadre de la définition de l'enfant, la Convention s'applique à tous les enfants, sans considération de race, couleur, sexe, langue, religion, opinion et origine sociale, nationale, de fortune, de naissance (art. 2). Le groupe de travail a débattu d'une intervention en faveur des enfants naturels (25). Mais les pays musulmans s'y sont opposés ; c'est la raison pour laquelle la Convention se contente de reconnaître les mêmes droits pour tous enfants sans discrimination (26). Cette apparente restriction signifie cependant, selon l'art. 2, que les enfants nés hors mariage devront, contrairement aux législations en vigueur dans certains pays, posséder la personnalité juridique et bénéficier des mêmes droits que les enfants légitimes.

b) *L'intérêt supérieur de l'enfant.*

Toute décision concernant un enfant doit s'inspirer d'abord de l'intérêt supérieur de celui-ci (art. 3). Cet article est essentiel pour l'ensemble de la Convention au sens où l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une « considération primordiale » dans toutes les décisions le concernant. L'expression « intérêt supérieur » laisse certes une certaine marge d'interprétation, mais son inclusion en tant que principe directeur constitue un progrès important (27). D'autant que les législations internes mentionnent généralement « dans l'intérêt de l'enfant » sans le qualifier de « supérieur » (28). Cette précision était déjà contenue dans la Déclaration des droits de l'enfant de 1959.

c) *Le droit à une protection.*

L'enfant donc, devra bénéficier d'une protection particulière tant de la part de sa famille que des pouvoirs publics. Les États s'engagent à prendre

(24) Rapport du Groupe de travail, E / CN4 / 1989 / 48, pp. 13 et 14.

(25) Cf. l'article de P. SENAËVE, « Le statut des enfants nés hors mariage », dans *La protection internationale des droits de l'enfant*, op. cit., p. 103, où l'auteur fait une étude sur les mécanismes de protection des droits de l'enfant né hors mariage en droit international.

(26) Rapport du Groupe de travail, E / CN4 / 1986 / 39, pp. 4 et 5.

(27) Rapport du Groupe de travail, E / CN4 / 1989 / 48, p. 20.

(28) « L'intérêt de l'enfant » est une notion difficile à cerner mais présente dans tout le droit de la famille contemporain.

Cf. H. GAUDEMET-TALLON, « De quelques paradoxes en matière de droit de la famille », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1981, p. 733 ; M. DONNIER, *L'intérêt de l'enfant*, Dalloz 1959, Chronique p. 179.

les mesures nécessaires pour favoriser le respect des droits de l'enfant, et doivent intervenir en cas de défaillances de la famille. Le rôle déterminant de la coopération internationale pour faire de ces droits une réalité est expressément mentionné.

La responsabilité première incombe à la famille au sens où son importance est prépondérante (art. 5). Dès le préambule, la Convention insiste sur ce point. Cela signifie tout d'abord que l'enfant a le droit à une famille, à sa famille, ce qui lui permet de bénéficier d'un climat affectif propre à son développement et de conserver ses racines. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'il peut être retiré à sa famille (art. 9). Et s'il n'est pas dit de façon explicite dans la Convention que l'enfant a le droit à ses deux parents, plusieurs dispositions y font allusion (29). Cela signifie, et il est important de le souligner, que la responsabilité de l'enfant incombe d'abord aux parents (art. 5 et 14) et en cela la Convention reconnaît le rôle de la famille. Le droit à une famille signifie en outre que si la famille d'origine a disparu, l'enfant a droit à une protection de l'État et à une famille de substitution (art. 20). En ce qui concerne l'adoption (art. 21), cette question a été discutée par certains pays africains qui ont l'habitude de confier les orphelins à la communauté villageoise. Elle a aussi été discutée par certains pays musulmans, car l'islam a toujours condamné cette procédure (30). En définitive, l'article 20 (par. 3) prévoit plusieurs solutions de placement. Quant à l'article 21, il a été très critiqué par la suite. En effet, ses dispositions concernant l'adoption à l'étranger sont si laxistes qu'elles autorisent pratiquement la possibilité d'en faire des profits (31).

Dans le cadre de la protection spécifique de l'enfant, la Convention énonce des droits de « base » : le droit inhérent à la vie et l'obligation corrélative pour l'État d'assurer sa survie et son développement (art. 6). L'enfant possède aussi le droit à un nom dès la naissance et à une nationalité ; et dans la mesure du possible à une filiation ; en cela il acquiert la personnalité juridique.

Il est aussi prévu des droits indispensables à son épanouissement : un droit égal à l'éducation (art. 28 et 29) consistant non seulement en une instruction (l'enseignement primaire doit être obligatoire et gratuit) mais aussi en une formation humaine pour le préparer à la vie d'adulte (32) ; un droit égal à la santé (art. 24) qui commence par des mesures de protection préna-

(29) Cf. par exemple l'article 10 qui concerne la réunification de la famille lorsque les parents et les enfants vivent dans des pays séparés.

(30) Le Maroc a refusé ces dispositions les considérant comme un engagement en faveur de l'adoption. Rapport du Groupe de travail, E/CN4/1989/48, pp. 55 à 60.

(31) L'adoption d'enfants du Tiers-Monde par des familles occidentales généralement de bonne foi, donne lieu à des trafics, vols, ventes de nouveaux-nés et d'enfants en bas âge.

(32) Rapport du Groupe de travail, E/CN4/1985/64, pp. 14 à 23 ; et cf. Saba HANNA, « Problèmes que pose l'éducation à donner aux jeunes », *Revue des droits de l'homme*, 1975, p. 374 ; A. Ch. KISS, « La protection internationale du droit de l'enfant à l'éducation », *Revue des droits de l'homme*, 1973, p. 407.

tales, se poursuit par des mesures d'assistance médicale et des soins de santé préventifs, et par la nécessité que les États prennent des mesures pour favoriser l'abolition de pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants (excision, infibulation) ; le droit de bénéficier de la sécurité sociale et plus largement de l'aide sociale ; le droit aux loisirs (art. 31), qui permettra aux enfants de suivre le cours naturel de leur développement psychologique et physique ; le droit à un niveau de vie suffisant (art. 27) : des mesures doivent éventuellement être prises par l'État pour permettre aux familles d'assurer ce droit. Cette obligation n'existe que sur un plan national et n'est pas transposée dans le cadre d'une coopération internationale entre pays industrialisés et pays en voie de développement. Or, ce droit comme les précédents, ne pourra être garanti par les pays du Tiers-Monde (33). La Convention ne fait du reste référence à la coopération internationale que de façon générale (34). Or il est certain que seul le développement économique peut faire qu'à terme le sort des enfants dans le monde soit plus juste qu'il ne l'est actuellement. Certains droits ne pourront s'exercer si les conditions matérielles et économiques ne sont pas réunies. Les pays du Tiers-Monde, à plusieurs reprises au cours de l'élaboration de la Convention, ont souligné le fait qu'elle ne tenait pas compte des besoins des pays en voie de développement. L'UNICEF, dans son rapport de 1988, a estimé qu'environ quinze millions d'enfants de moins de cinq ans meurent chaque année du fait de la dégradation de leurs conditions de vie. Dix millions de décès pourraient être évités si les parents bénéficiaient d'information correcte et d'une assistance médicale. Cette situation est plus sensible en Afrique Noire et en Amérique Latine (35). Certaines dispositions, voire même la philosophie de la Convention, peuvent paraître très irréalistes pour des millions d'enfants quand on sait que 80,5 % d'enfants vivent dans les pays en voie de développement, que 42 % n'ont aucun accès à des soins médicaux, que 35 % ne sont pas scolarisés, que 27 % vivent dans des pays où le revenu national brut par habitant est inférieur à 200 dollars par an et que 16 % souffrent de malnutrition (36). Par là même, apparaît clairement le décalage entre le projet de la Convention et la réalité de son application. Quelle peut être son effectivité, donc quelle sera son efficacité ?

D'autres droits appellent une protection spéciale pour les enfants en situation particulière : enfants handicapés (art. 23), réfugiés (art. 22), membres d'une minorité ou de populations autochtones (art. 30).

Enfin certains visent une protection contre l'exploitation et les abus (art. 36) : c'est tout d'abord l'exploitation de la force de travail que repré-

(33) Rapport du Groupe de travail, E/CN4/1988/28, p. 18.

(34) Les 28 et 29 septembre 1990 aura lieu à New York un sommet des chefs d'État et de gouvernement pour développer la solidarité internationale envers les enfants.

(35) Cf. J.L. CLERGERIE, « L'adoption d'une Convention internationale sur les droits de l'enfant », *Revue de Droit Public*, 1990, n° 2, p. 435.

(36) Dans *Children in the world*, Population Référence Bureau, Inc., 1979. Washington, D.C.

sentent les enfants (art. 32) qui risque de mettre en danger leur santé, éducation et développement. Les États devront établir des âges minimaux d'admission à l'emploi et en spécifier les conditions. C'est aussi le droit d'être protégé contre la consommation de drogues (art. 33) ; contre la violence et l'exploitation sexuelles, y compris la prostitution et la participation à toute production pornographique (art. 34), les ventes et enlèvements (art. 35). L'article 38 traite de la situation de l'enfant en cas de conflits armés (37) ; il est regrettable que ces dispositions soient en retrait et moins protectrices que celles contenues dans les Conventions de droit international humanitaire sur la même matière (38). Le paragraphe 4 invite les États à prendre toutes les mesures possibles pour la protection des enfants, alors que le droit international humanitaire impose des obligations de caractère absolu ; il en est de même pour le paragraphe 2 à propos de la non-participation des enfants de moins de 15 ans en cas de conflits internes (39). Alors qu'il aurait été possible, justement dans le cadre d'une telle convention, de considérer et par là même souligner l'antinomie irréductible des termes « guerre » et « enfant » (40). En ce qui concerne l'âge de l'enrôlement dans les forces armées, la Convention aurait pu être l'occasion de le retarder de 15 à 18 ans. Cette question a fait l'objet de débats houleux à l'issue desquels l'âge de 15 ans fut retenu (41). L'application de ces mesures est peu aisée dans les pays du Tiers-Monde en raison des conflits ou des situations de crise qui les traversent. En effet, ce qui nécessite une protection particulière (guerre) la rend dans le même temps très difficile à mettre en œuvre, en raison justement de ce qui la motive (42).

II.

LES DROITS DE L'ENFANT

La fragilité de l'enfant ne doit pas masquer qu'il est avant tout un individu. Sous cet angle, une évolution de ses droits s'était déjà manifestée

(37) Les Conventions de Genève du 12 août 1949 (en particulier la 4^e Convention relative à « La protection des personnes civiles en temps de guerre ») et les deux protocoles additionnels de 1977 (n° 1 relatif aux conflits armés internationaux ; n° 2 relatif aux conflits armés non internationaux).

(38) Rapport du Groupe de travail, E/CN4/1988/28, pp. 21 à 23 ; E/CN4/1986/39, pp. 28 à 30. Et cf. D. PLATTNER, « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, mai-juin 1984.

S. SINGER, « La protection des enfants dans les conflits armés », *Revue internationale de la Croix Rouge*, mai-juin 1986, p. 133.

(39) Rapport du Groupe de travail, E/CN4/1989/48, pp. 109 à 117.

(40) Le rapport d'août 1988 du groupe d'experts des Nations Unies sur les formes contemporaines d'esclavage, signale qu'il y aurait 200.000 enfants-soldats dans le monde (Honduras, Maroc, Salvador, Nicaragua, Ouganda, Afghanistan et Iran).

(41) Les représentants finlandais voulaient qu'aucun enfant ne puisse être enrôlé dans l'armée.

(42) L'Algérie s'opposait à ce que l'âge minimum de l'enrôlement soit fixé à quinze ans, soutenant que « la victoire d'une bataille dépend de la participation de tout le peuple, femmes, enfants et vieillards inclus ».

dans la philosophie de la Déclaration de 1959 ou dans certaines législations internes (43). La Convention systématise, précise et complète ces nouveaux droits qui garantissent des libertés.

L'accent n'est plus mis sur sa spécificité ou sur ses faiblesses et par là même sur la nécessaire protection qui en découlerait, mais sur le fait que l'enfant est une personne à part entière à tout moment de son devenir. C'est une tout autre définition de l'enfant qui lui confère un statut juridique nouveau. Sont prises en considération ses capacités réelles ainsi que la nécessité de lui accorder des responsabilités et libertés évolutives. Cette modification de statut — il s'agit même d'un renversement : l'enfant n'est plus considéré dans son « manque à être » mais dans la puissance de son être — n'est pas sans poser un certain nombre de problèmes, que la Convention suscite.

1. — *Pour une plus grande autonomie de l'enfant ou l'enfant sujet de droit.*

Les travaux de psychanalystes ont montré que l'enfance et la petite enfance étaient des périodes déterminantes pour l'avenir d'un individu, et que les relations familiales jouaient un rôle important. Si ces analyses ont montré que l'enfant devait être l'objet d'attention particulière, elles ont aussi — et c'est important — souligné qu'il est déjà et avant tout un individu, dans sa famille ou dans la société. Il est donc nécessaire de le considérer comme tel, pour ne pas étouffer sa personnalité d'une part et, en juste retour, pouvoir aussi bénéficier de son apport au monde.

Il n'est d'ailleurs pas étonnant que ce soit autour de la parole de l'enfant que des dispositions nouvelles quant à la considération de sa personne sont trouvées : le droit à la parole inaugure symboliquement (et dans les faits) sa reconnaissance. Cela est d'autant plus intéressant que, si l'on se réfère à l'étymologie du mot, *l'infans* est celui qui ne parle pas, qui ne sait pas parler, qui n'a donc pas le droit à la parole. Donner la parole aux enfants, c'est leur donner une place et, sur un plan juridique, des droits. C'est en faire des êtres singuliers et considérer que les droits de l'homme existent avant la majorité. L'enfant cesse d'être un incapable juridique : il a des droits et des libertés.

a) *L'enfant personne juridique.*

L'intérêt supérieur de l'enfant peut parfois limiter les droits des parents, ce qui revient à dire que les droits liés à l'autorité parentale ne sont pas absolus mais relatifs. C'est par là même introduire dans le débat d'autres droits, ceux de l'enfant ; et lui donner la possibilité de les exprimer. De même que l'homme a conquis ses droits en s'émancipant de la tutelle de la collectivité, l'enfant acquiert les siens en se dégagant de l'emprise de sa

(43) J. CHAZAL, *Les droits de l'enfant*, « Que sais-je ? », n° 852, P.U.F., 1969.

famille. La transformation de la « puissance paternelle » en « autorité parentale » était déjà révélatrice ; la Convention va plus loin puisqu'elle passe du concept « d'autorité » à celui de « responsabilité » parentales (art. 5). Ce changement de terme souligne très nettement que la fonction parentale est certes un ensemble de droits mais aussi de devoirs.

Parallèlement, l'enfant n'étant plus un incapable juridique, il doit être à même d'assurer personnellement la défense de ses droits devant la justice, et il sera personnellement responsable et non plus ses parents des abus qu'il pourra commettre à l'occasion de leur exercice (44). Il accède en personne et non plus par des représentants légaux à la justice lorsqu'il est concerné, directement (art. 40) (45) ou pas (art. 12). Il est en effet difficile de déterminer quel est l'intérêt de l'enfant sans le demander à l'intéressé. La possibilité de s'exprimer lui permet de conquérir l'espace de liberté auquel il a droit même si c'est au détriment de sa famille. Ainsi, il peut exprimer son avis sur toute question le concernant (art. 12) (46), comme par exemple dans le cadre d'une procédure de divorce, de filiation, en matière d'assistance éducative (47) ou encore d'émancipation. L'enfant devrait pouvoir demander cette dernière lui-même, à l'inverse de certaines législations qui en laissent l'initiative aux seuls parents. Ses opinions seront prises en considération selon son âge et sa maturité. Cependant l'article 12 n'impose pas que la décision soit prise en conformité avec les vœux exprimés par l'enfant (48). Il pourra intervenir directement ou par l'intermédiaire d'un représentant. Mais qui entend l'enfant : le magistrat ou un tiers ? Doit-on laisser l'enfant s'exprimer seul ou convient-il de lui donner un porte-

(44) Cf. B. HABIB, « La définition de l'enfant en droit international public », dans *La protection internationale des droits de l'enfant*, op. cit., p. 65 ; et plus particulièrement p. 83 où M.B. HABIB souligne qu'il est en effet reconnu depuis toujours que l'enfant a le besoin de se sentir utile et responsable, de bénéficier du droit d'avoir des devoirs ».

(45) L'article 40 est le plus long de la Convention. Il prévoit des mesures spécifiques pour la défense de l'enfant, auteur d'une infraction. Rapport du Groupe de travail, E/CN4/1986/39, pp. 19 à 29.

Cf. les travaux de l'Association H. Capitant et les Etudes de la protection que le législateur pénal accorde à l'enfant, auteur d'une infraction, dans *La protection de l'enfant*, op. cit., les rapports suivants : belge p. 237, français p. 283, grec p. 298, italien p. 312, luxembourgeois p. 346, polonais p. 356, portugais p. 366.

Cf. également : Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Ed. Cujas, 1969, M. ANCEL et H. MOLINES, *La protection judiciaire de l'enfant en fonction de l'évolution du droit et des institutions judiciaires*, Ed. Pedone 1980. M. BONGRAIN et Ph. CHAILLOUX, *La défense de l'enfant en justice*, CTNERHI, Fondation pour l'enfance, 1989.

(46) Les législations nationales prévoient généralement que le droit pour l'enfant d'être entendu, ne pèse pas sur lui ; le droit au silence est le corollaire de son droit à la parole. (Cf. par exemple en France, le rapport du Conseil d'État, « L'audition et la défense de l'enfant en justice » du 18 mai 1989, p. 7).

(47) J.F. RENUCCI, *L'efficacité de l'audition des parents et du mineur dans la procédure d'assistance éducative*, Recueil Dalloz, Sirey, 1987, Chronique V, p. 19.

(48) A propos de l'audition de l'enfant, la Convention a retenu une conception intermédiaire, (entre le fait que l'audition soit une simple faculté pour le juge, ou une contrainte, une formalité d'ordre public devant être respectée à peine de nullité) puisqu'elle mentionne, qu'il y a lieu de garantir à l'enfant « la possibilité » d'être entendu et cela de « façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale » (art. 12).

parole ? S'agira-t-il d'un avocat ou devra-t-on créer une nouvelle profession de médiateur-représentant ?

b) *L'enfant citoyen.*

Il dispose d'une liberté d'expression individuelle ou collective. L'enfant a la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 14) (49). Cet article affirme un double principe, celui de la liberté de pensée mais aussi celui de l'expression de ces libertés ; cela ne pouvant être limité que par des dispositions légales nécessaires pour préserver la sûreté, l'ordre, la santé et la moralité publiques ou encore les libertés d'autrui (50). Toutefois, les parents ont le droit et le devoir de guider leur enfant dans l'exercice de ces libertés « d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités » (51). L'article 13 prévoit également une liberté d'expression comprenant celle de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, à condition de ne pas se soustraire aux restrictions légales.

Ces libertés (art. 13 et 14) ont pour corollaire la liberté d'association et de réunion pacifique (art. 15) (52) sans avoir à demander une autorisation aux parents. Autrement dit, c'est la reconnaissance de l'existence d'associations d'enfants dirigées par des enfants, ce qui peut poser un problème vu la capacité juridique restreinte du mineur. L'enfant a le droit de ne pas être privé de sa liberté d'aller et venir. Il ne peut être détenu de manière illégale ou arbitraire. L'arrestation ou la détention d'un enfant doit être une mesure prise en dernier ressort. Enfin l'article 31 proclame le droit spécifique de l'enfant aux loisirs, au jeu et à la participation à des activités culturelles et artistiques (53).

2. — *Dépendance et autonomie de l'enfant.*

L'évolution de statut de l'enfant correspond à une volonté de mieux tenir compte de sa personne. La mise en œuvre de dispositions concrétisant ce changement n'est pas sans poser de problèmes. Les propos peuvent être simplificateurs et entraîner des polémiques liées aux différentes approches de l'enfance. Toute réflexion sur la place de l'enfant dans la société, la famille, se heurte à une contradiction inhérente à la notion même d'enfance : l'enfant n'est pas un adulte mais il doit être considéré comme un adulte en devenir. Ou encore comment, la possibilité qu'il a de se saisir en tant que sujet enfant — et par là même, dans cet acte, il quitte l'enfance —

(49) Au cours de l'élaboration de la Convention, cet article a été très discuté, cf. *infra* p. 69.

(50) Cf. l'affaire du Tchador en France (novembre 1989).

(51) Rapport du Groupe de travail, E/CN4/1988/28, p. 16.

(52) K. KOUASSI, « L'enfant et l'embrigadement idéologique » dans *La protection internationale des droits de l'enfant*, op. cit., p. 147.

(53) L. BALMOND, « L'enfant et la presse », dans *La protection internationale des droits de l'enfant*, op. cit., p. 175.

peut-elle se concilier avec sa qualité d'enfant à protéger, donc objet de droit ?

Même si l'on est favorable à cette évolution, on ne peut pas ne pas être perplexe face à certaines questions ; des propos démagogiques ont entraîné un malaise. La Convention pose des problèmes pratiques ; comme nous l'avons vu, les pays pauvres ne pourront respecter tous les droits proclamés. Mais elle pose aussi des problèmes théoriques.

a) *Une conception occidentale des droits de l'enfant ?*

Tout d'abord, la vision projetée de l'enfance dans la Convention peut être considérée comme très occidentale (54), elle correspond aussi à l'évolution individualiste de la famille. Or, la dimension collective est encore très privilégiée en Afrique (55) ; révélateurs sont les débats à propos des droits de l'homme. Les États africains défendent une conception correspondant plus à leur tradition : il n'y a pas primauté de l'individu sur le groupe mais interaction des deux. C'est aussi la raison pour laquelle les dispositions de la Convention concernant les relations parents-enfants n'ont pas toujours entraîné l'adhésion car elles ne correspondent pas à la situation sociale et culturelle des différents pays. Le droit de choisir une religion contre la volonté de ses parents a suscité une vive réticence de la part des pays islamiques. Ces États ont en définitive accepté l'article 14, la Convention ayant été adoptée par consensus (56). Mais qu'en sera-t-il dans la pratique ?

D'une manière plus générale, certains principes ou droits et libertés semblent contredire la conception qu'ont ces pays de l'autorité parentale. La conception occidentale des droits de l'enfant, en ce qu'elle est avant tout occidentale, risque d'être un obstacle à la ratification des pays qui ont une autre civilisation. Ou alors, la ratification ne signifiera pas grand-chose ...

Sous une autre forme et à un moindre degré, la nouvelle « indépendance » de l'enfant pose des problèmes dans les sociétés occidentales.

b) *Enfant, famille, État.*

L'aspect le plus novateur de la Convention s'exprime dans les dispositions concernant l'enfant sujet de droit. Cette affirmation de droits et libertés de l'enfant suscite des questions quant à leur application. Comment les concilier avec l'exercice de l'autorité parentale ou de la « responsabilité parentale » ? Quels rapports établir entre famille et pouvoirs publics ?

Il convient de cerner véritablement les enjeux : la Convention ne donne pas à l'enfant une position privilégiée, lui permettant d'échapper à l'auto-

(54) Rapport du Groupe de travail, E/CN4/1989/48, p. 3.

(55) Cf. la réaction des pays africains à propos des dispositions concernant l'adoption.

(56) Rapport du groupe de travail, E/CN4/1984/71, pp. 5 à 9 ; E/CN4/1988/28, p. 14 ; E/CN4/1989/48, pp. 43 à 46.

rité parentale pour se soumettre à l'autorité de l'État en revendiquant des droits (57). La question de la justice est topique à cet égard.

L'évolution de la structure familiale a renforcé ce glissement de pouvoir par une étatisation de la famille, et en l'occurrence par l'intervention du juge. Ainsi peut-on en arriver à « devoir » protéger l'enfant contre ses parents. Cette protection peut être nécessaire tout en étant impossible, en tout cas, elle nécessite une grande prudence (58). La situation extrême étant celle où le mineur prend l'initiative de porter devant le juge un conflit familial et demande au magistrat de le « garder contre ses gardiens » (59).

Une autre situation permet d'appréhender le problème de façon plus souple par rapport à la question posée : donner la parole en justice à un enfant, c'est considérer que, dans le cadre de l'intérêt de l'enfant, le juge peut intervenir en tant qu'arbitre et que l'enfant a les moyens de défendre sa cause. Mais tout se joue dans le crédit accordé à sa parole. Si les décisions finales varient selon la nature des problèmes et les législations, force est de constater qu'une grande marge de liberté est laissée au juge. Celui-ci ne doit pas avoir une attitude partisane à l'égard de l'enfant, afin de ne pas poser les problèmes en termes antagoniques. « Ce serait poser en principe que tout enfant est un « petit ange », avec cette contrepartie moins évidente mais inéluctable qu'il n'aurait même plus le droit ou la possibilité d'être ingrat, égoïste, calculateur, versatile, bref ... d'avoir son âge. Ce serait nier que les parents ont eux aussi des droits et des besoins » (60). La parole de l'enfant doit être entendue au même titre que celle des autres. Comme tout individu, fût-ce un adulte, il n'a aucun droit à être suivi dans ses désirs (61). Il n'a pas à se trouver dans une situation de choix mais doit pouvoir exprimer son point de vue ; il est vrai que la nuance n'est pas toujours facile à saisir. Cependant, c'est dans le cadre de cette éthique que devaient être comprises les dispositions de la Convention (62).

Plus généralement la question qui se pose est celle des rapports entre les pouvoirs de l'État et les pouvoirs de la famille. La Convention conduit à poser la question de l'enfant non seulement dans sa dimension familiale

(57) Rapport du Groupe de travail, E / CN4 / 1988 / 28, pp. 10 et 11.

(58) N. NEIRINCK, « La protection de la personne de l'enfant contre ses parents », *L.G.D.J.*, 1984, p. 16. Cf. également, Rapport du Groupe de travail, E / CN4 / 1988 / 28, pp. 12 et 13.

(59) M.J. GEBLER, *Regards éthiques sur les droits de l'enfant : la parole de l'enfant en justice*, Recueil Dalloz, Sirey, 1989, Chronique XVI, p. 118.

(60) M.J. GEBLER, *Regards éthiques sur les droits de l'enfant : la parole de l'enfant en justice*, *op. cit.*, p. 119.

(61) M.J. GEBLER, *Regards éthiques sur les droits de l'enfant : la parole de l'enfant en justice*, *op. cit.*, p. 119.

(62) Et non pas comme l'a pensé A. FINLKIELKRAUT, dans son article paru dans *Le Monde* du 9 janvier 1990, p. 2 : « Le traiter à égalité avec l'adulte, affirmer qu'il est responsable de ses actes, qu'il faut le croire sur parole et prendre ses adhésions pour argent comptant, ce n'est pas le respecter ou le défendre, c'est garantir l'impunité à ceux qui le manipulent ».

mais aussi sociale (63). Il en résulte des transferts partiels à l'État des fonctions remplies par la famille. Les théories du contrôle social ont considéré cette évolution comme participant d'une stratégie délibérée de l'État, et s'inscrivant dans une logique de normalisation des individus, d'atomisation sociale (64). Vision peut-être trop antinomique de la famille et de l'État. Cependant, il est certain que cela peut soulever des questions. Une intervention importante de l'État affecterait les libertés individuelles des parents par exemple ; c'est la problématique de la démocratie : quelles sont les limites d'intervention de l'État ? D'autre part, si l'État protège l'enfant, qui va protéger l'enfant de l'État ? Celui-ci peut donc avoir trop de prérogatives envers l'enfant.

L'enfant peut être aussi victime d'un excès de protection. En fait, il est dangereux de trop légiférer. En codifiant et en établissant des grilles rigides de facteurs de risques, ne risque-t-on pas d'adopter une attitude normative à laquelle échappe la réalité — donc la variabilité — des comportements humains ? Et sous prétexte de prévention, le droit à la fragilité voire à l'altérité peut être nié. Autrement dit, il y aurait un risque lié à une certaine compréhension ou application de la Convention, à trop « juridiciser » des situations par nature complexes, et dont il convient qu'une part échappe au droit.

c) *Les droits de l'enfant annulent le droit à l'enfance ?*

Certains ont pensé que l'inclusion des droits de l'enfant dans les droits de l'homme annulerait le droit à l'enfance. Ainsi, M.O. Mongin considère que la revendication des droits de l'enfant s'inscrit dans le cadre de la militance humanitaire à propos des sévices que subissent beaucoup d'enfants dans le Tiers-Monde ou des violences que connaissent certains dans les pays européens (65). Dans cette perspective, les droits de l'enfant sont avant tout des droits de l'homme. Mais cela revient à précipiter la logique démocratique, en créant l'illusion qu'un enfant est un adulte, qu'il n'y a pas à différencier les classes d'âge dans un souci égalitaire. Et ne faudrait-il pas plutôt défendre une culture de l'enfance comme étant la condition du respect des droits des enfants ? On ne doit pas confondre la protection de l'enfant victime avec la reconnaissance de ses droits : il est nécessaire de replacer le débat sur le terrain de l'éducation et de la formation à une vie d'adulte (66).

(63) J. COMMAILLE, *Familles sans justice ?*, *Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Ed. Le Centurion, Coll. Justice humaine, 1982 et plus particulièrement pp. 108 à 148.

(64) Ph. MAYER, *L'enfant et la raison d'Etat*, Ed. du Seuil, Coll. Points, 1977.

(65) M.O. MONGIN, « Controverse », dans la Revue *Esprit*, mars-avril 1990, p. 140.

(66) M. BONGRAIN, *La loi au secours de l'enfant maltraité*, CTNERHI, Fondation pour l'enfance, 1987.

Renverser la perspective conduit à faire de l'enfance non plus un âge, donc une étape dans la conquête de la maturité, mais un absolu. Cela reviendrait paradoxalement à le priver du droit à l'enfance.

CONCLUSION

Que les droits de l'enfant annulent le droit à l'enfance, nous ne le pensons pas vraiment. Certes, les problèmes soulevés existent et tout dépend aussi de l'application qui sera faite de la Convention. Certaines de ses dispositions sont floues (67), mais les législations internes devraient les préciser, encore que cela ne résoudra pas tous les problèmes. Des dérives peuvent se produire mais elles correspondraient à une mauvaise interprétation du sens ou de la philosophie que recouvre l'idée des droits de l'enfant (68). Initialement, le projet de la Convention n'est pas seulement de réagir à la maltraitance. L'histoire nous montre aussi que l'évolution de la place et du statut de l'enfant dans une société représente l'émergence de l'enfant comme individu. C'est aussi une réaction face à l'enfance qui n'est pas écoutée, qu'on infantilise, et qui a le droit d'être entendue.

La nécessité d'une Convention des droits de l'enfant s'impose-t-elle ? Ou encore ce recours au normatif est-il justifié ? C'est en effet une question. Mais cette démarche s'inscrit dans un courant de sociétés qui s'individualisent de plus en plus. Cette évolution n'est-elle que positive ? C'est encore une autre question.

La revendication des droits de l'enfant peut dévier du projet qui l'anime. En effet, la reconnaissance de celui-ci comme individu — ayant de surcroît des droits « renforcés », en quelque sorte — pourrait le conduire à tenter d'exercer un pouvoir souverain, ou encore, et plus généralement, sans que lui-même le revendique, le placer en situation d'enfant-roi. Or l'enfant-roi n'est-il pas lui aussi utilisé ? L'exploitation, si elle ne se fait plus à l'usine, se déplace dans le champ affectif. Il n'est pas accepté dans son altérité si l'on s'adresse à lui dans un discours trop complaisant. Ceci est à mettre en parallèle avec le fait que si les diverses études faites sur l'enfant ont permis de mieux le comprendre et de favoriser son éducation, dans le même temps cet intérêt a conduit parfois à des excès. Ph. Ariès n'a-t-il pas raison de dire

(67) Par exemple, la Convention à l'article 12 (à propos du droit d'expression de l'enfant pour toutes les questions le concernant) ne précise pas les âges de son audition. Elle ne distingue que le jeune enfant de l'adolescent en s'appuyant sur la notion de discernement. Les législations nationales pourront par la suite opter entre deux systèmes possibles : la détermination d'un seuil d'âge fixe ou laisser à l'appréciation du juge.

(68) A propos du contrôle social, qui est une question importante, il faut ici répéter qu'il doit être compris dans ses propres limites, en cas inverse il peut être dangereux. Comme le dit M. Ph. CHAILLOUX, dans *Le Monde*, 29 juin 1990, p. 2, « il faut aujourd'hui se confronter au nécessaire respect de la vie privée des familles et à la non moins nécessaire protection des enfants. Etant entendu qu'il y a grand risque pour le devenir d'une société de suspecter *a priori* la manière dont les parents peuvent élever leurs enfants ». Et ceci aussi bien pour ce que pourrait en comprendre les parents que les enfants.

que « notre monde est obsédé par les problèmes physiques, moraux, sexuels, de l'enfance » (69) ?

Le double statut de l'enfant déjà évoqué complique les attitudes et la réflexion sur la question de son autonomie. Mais l'enfance ne doit peut-être pas être uniquement comprise comme un passage, un temps de préparation à l'âge adulte. N'existe-t-il pas toujours en chaque adulte une part d'enfance ?

Un des intérêts de la Convention est certainement d'avoir ouvert un débat sur le statut de l'enfant dans la société mais aussi sur la situation des enfants dans le monde. Cela favorisera des initiatives qui vont être prises tant au plan national (70) qu'international, pour faire progresser l'État de droit en ce qui concerne la situation de l'enfant.

(69) Ph. ARIÈS, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, op. cit., p. 312.

(70) Cf. par exemple en France, le Secrétariat d'État chargé de la famille a organisé les « Etats généraux des droits de l'enfant », prévus pour le 20 novembre 1990.