

ANNEXE 3 du Rapport alternatif de DEI-France au CRC :

« DROITS DE L'ENFANT EN France : AU PIED DU MUR » Octobre 2008

(Traduction des pages 139 à 142 du rapport en français) :

http://www.dei-france.org/rapports/2008/RA_DEI_PBL.pdf

Développement de la partie III.B

Intérêt supérieur de l'enfant (art 3)

Le rapport de l'Etat a raison de souligner que la **notion d'intérêt de l'enfant**, et même, reprenant l'expression de la Convention « d'intérêt supérieur » de l'enfant, **est de plus en plus utilisée** dans les textes de droit interne et a notamment été au cœur des débats sur la réforme de la protection de l'enfance.

On ne saurait non plus nier l'**avancée introduite par la jurisprudence de la Cour de Cassation**, depuis un premier arrêt en date du 18 mai 2005 et maintes fois confirmée depuis, qui reconnaît l'**article 3 al 1 d'applicabilité directe devant les tribunaux français**. Mais ces avancées posent de façon plus cruciale encore des questions sur l'utilisation qui est faite - dans les textes juridiques et surtout dans leur application pratique - de cette notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

Certaines analyses (ref article Pierre Verdier in *Journal du Droit des Jeunes* n°265¹) montrent qu'ainsi, l'**intérêt de l'enfant est essentiellement invoqué dans les lois ou les codes pour justifier le fait de priver un enfant de l'un de ses droits**. La Convention elle-même n'échappe pas à cette constatation (cf articles 9 al 1 et 3, 37 al c, 40 b iii) même si l'on remarquera qu'elle cherche dans ces cas à résoudre un conflit entre plusieurs droits de l'enfant et qu'elle invoque l'intérêt supérieur plus souvent pour guider les adultes dans leurs responsabilités envers les enfants.

De plus l'**interprétation qui est faite de l'intérêt de l'enfant (y compris lorsqu'il est qualifié de supérieur) pose un grave problème**. Aucune définition objective de l'intérêt supérieur n'est proposée dans la loi (la Convention s'en est bien gardée également), **ouvrant ainsi grand les portes à la subjectivité**, y compris celle du juge : mettez autour d'une table dix personnes qui connaissent un enfant et demandez-leur quel est l'intérêt de cet enfant et vous aurez 10 réponses différentes, chacun l'interprétant à l'aune de sa compétence, de sa connaissance personnelle de la situation de l'enfant ou de ses relations avec lui. Comment peut-il en être autrement?

On ne saurait se plaindre de l'**absence de définition « objective » de l'intérêt supérieur et fort heureusement la réforme de protection de l'enfance de mars 2007 a refusé de**

¹ Pierre VERDIER : « La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance: "Une avancée de la protection, un recul des droits. » in *Revue d'action juridique et sociale/Journal du droit des jeunes* n° 265, (mai 2007)
http://www.dei-france.org/lettres_divers/2008/Pages_22_31%20_RAJ265.pdf

céder à cette tentation pourtant défendue par des pédopsychiatres qui souhaitaient en donner une interprétation basée exclusivement sur les besoins immédiats de l'enfant nécessaires à son développement physique et psychique. Il en est résulté une rédaction qui faisait coexister, sans vraiment les lier, intérêt supérieur, besoins fondamentaux et droits de l'enfant². Pour autant on ne peut se satisfaire des interprétations hautement subjectives utilisées aujourd'hui qui sont loin de conduire toujours au meilleur choix pour les enfants.

Il ne faut certes pas donner de définition « objective » de l'intérêt supérieur de l'enfant, une sorte de « catalogue de réponses qui marchent à tous les coups », car aucune ne s'appliquera à toutes les situations rencontrées³. Par contre, il pourrait être utile - dans l'idée avancée par des experts des droits de l'enfant que le principe directeur énoncé à l'article 3 représente une sorte d'instrument procédural lui-même traversé par les autres principes directeurs et notamment l'article 12 - de traduire l'application de l'article 3 et notamment la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant en obligations procédurales et questions préalables incontournables, c'est à dire en une sorte de questionnement éthique et de cheminement déontologique qui présideraient aux décisions ; les réponses à apporter à ces questionnements étant, elles, éminemment différentes selon les situations.

A/ L'intérêt supérieur considération primordiale

Commençons par la qualité de « considération primordiale » accordée par l'article 3 à l'intérêt supérieur de l'enfant (ou du groupe d'enfants) dans toute décision le (les) concernant. Les militants des droits de l'enfant que nous sommes auront tendance à considérer qu'il est LA considération primordiale et doit primer sur tous les autres intérêts, celui des parents ou celui de la société, justifiant ainsi le qualificatif de « supérieur » utilisé en français. Il n'est pas sûr que les rédacteurs de la Convention aient voulu cette interprétation que semble contredire la deuxième partie de la phrase « est UNE considération primordiale ». Toujours est-il que, s'il n'est pas la seule considération à prendre en compte, l'intérêt supérieur de l'enfant doit pourtant être placé très haut dans l'échelle des priorités.

Il pourrait donc être proposé que, face à une situation donnée, on l'examine dans un premier temps en fonction du seul intérêt de l'enfant (ou du groupe d'enfants), en faisant abstraction de toutes les autres contingences. Puis, une fois trouvés les décisions et les choix qui correspondraient au mieux à l'intérêt supérieur de l'enfant, d'examiner si cette solution pose des conflits d'intérêt et en tenir compte alors pour la recherche de la décision finale. Il s'agit là d'inverser une approche trop courante actuellement qui consiste pour les adultes - parents, éducateurs, pouvoirs publics etc. - à chercher une solution qui leur convienne à eux et qui satisfasse leurs intérêts avant de se poser (et encore, pas toujours) la question de l'intérêt de l'enfant.

² Article L112-4 du code de l'action sociale et des familles : « *L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant.* »

³ Même si des chercheurs ont tenté d'avancer certains « critères » dans des situations bien particulières (comme la séparation des parents)

B/ L'intérêt supérieur « pluriel »

Si l'on retient la traduction anglosaxonne de la Convention, « l'intérêt supérieur de l'enfant » devient « les meilleurs intérêts de l'enfant ». Le pluriel de la formule anglosaxonne est complémentaire du singulier de la traduction française : s'il y a pluralité d'intérêts pour l'enfant⁴, il s'agit pourtant d'en faire une synthèse, une sorte de résultante au sens « géométrique » qui conduit à une décision unique. Or personne ne dispose seul des compétences pour apprécier au mieux les différents intérêts de l'enfant : il y a besoin d'un travail en partenariat pluridisciplinaire pour aboutir à une décision unique.

Si au bout du compte, cette décision unique doit être prise par une personne qui en assume la responsabilité, il est indispensable qu'elle envisage l'intérêt de l'enfant sous ses différents aspects et s'entoure des spécialistes dans les différents domaines. **C'est l'idée de s'appuyer obligatoirement sur des commissions pluridisciplinaires** (mises en place en protection de l'enfance ou encore pour les enfants handicapés) où chacun donne son point de vue avant que la décision ne réalise la meilleure synthèse de tous ces points de vue.

C/ Les parents ont une expertise indispensable sur l'intérêt de leur enfant

Dans la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant, les parents doivent être associés au premier chef. On retrouve là l'interdépendance de l'article 3 avec un autre principe considéré aussi comme un fondamental de la Convention: l'article 5 qui consacre la primauté des parents.

C'est la tendance qui se dégage des lois de réforme du secteur social et médico social et de la protection de l'enfance qui veut que même le juge essaie de rallier les parents à sa décision, y compris en cas de placement. Cependant, la manière d'appliquer ce principe est essentiel : une culpabilisation, une responsabilisation à outrance, voire une pénalisation des parents en réponse aux actes posés par leurs enfants, comme on le voit de plus en plus dans les nouvelles politiques de « prévention de la délinquance » va à l'opposer du principe de partenariat bienveillant évoqué ci-dessus .

D/ L'enfant a un point de vue sur son intérêt supérieur

L'article 12 sur le droit de l'enfant à être entendu et à ce que son opinion soit dûment prise en considération s'applique bien évidemment dans la recherche de son intérêt supérieur.

Il semble exclu de pouvoir prendre une décision dans l'intérêt supérieur de l'enfant sans avoir entendu celui-ci et s'être interrogé sur le bien-fondé des solutions qu'il propose ou des problèmes qu'il exprime.

E/ Intérêt supérieur, besoins fondamentaux et droits

Il apparaît plus haut que la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance n'a pas posé de liens entre ces trois aspects qui devraient donc être pris en considération de façon « parallèle ». Cela risque de conduire à privilégier les uns au détriment des autres. Or les trois approches sont liées : les droits déclinés par la Convention résultent plus ou moins explicitement des besoins fondamentaux des enfants. Ils sont la traduction juridique d'une

⁴ Cette pluralité est confirmée par la constatation faite précédemment : à chaque adulte sa perception de l'intérêt de l'enfant : le médecin verra son intérêt du point de vue de sa santé, les parents et les pairs d'un point de vue plus affectif, les éducateurs du point de vue de son émancipation etc...

recherche du bien-être de l'enfant appréhendée selon les connaissances des besoins fondamentaux de l'enfant dans les années 1980. On pourrait donc dire que :

1/ le premier intérêt de l'enfant serait que tous ses droits soient respectés.

Il y aurait donc lieu de se poser la question, pour chaque solution proposée, de savoir si tous les droits de l'enfant sont bien respectés et de privilégier les solutions qui respectent les droits de l'enfant dans leur ensemble

2/ Mais il y a lieu d'aller plus loin que l'examen des droits : dans le cas où il y a conflit insoluble entre plusieurs droits, bien sûr, il y a lieu de revenir aux besoins fondamentaux. Mais aussi lorsque tous les droits sont respectés : **en effet, le seul respect des droits ne suffit pas à garantir le bien-être des enfants car leurs relations aux autres, et notamment à leurs parents, ne peuvent se réduire à une dimension juridique.** La recherche de l'intérêt supérieur devrait donc, après un examen des droits, s'intéresser aussi au bien-être de l'enfant, en recherchant la satisfaction de ses besoins fondamentaux et en déterminant quelle est la meilleure solution de ce point de vue.

F/ L'intérêt supérieur et bien-être présent et futur

Il va de soi que lorsqu'on parle bien-être et besoins de l'enfant, qui est par définition un être en plein développement, il ne s'agit pas de trouver la solution apportant le meilleur bien-être immédiat, mais la dimension du bien-être futur doit être présente aussi. Il y a donc lieu de se poser la question, dans la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant :

Est-ce la meilleure solution pour cet enfant, pour aujourd'hui mais aussi pour demain ?

G/ L'intérêt supérieur des enfants comme « réflexe » des parents, des éducateurs, des juges, des pouvoirs publics

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (ou des enfants) doit devenir un réflexe aussi bien dans les pratiques familiales, à l'Ecole, dans les collectivités territoriales, villes, départements ou autres, ou encore dans les débats parlementaires.

On en est encore très loin. Pour ne donner qu'un exemple, il n'est pas admissible que quelques années après le vote d'une loi (par exemple la création de fichiers comme le fichier des empreintes génétiques ou celui des infractions sexuelles) on s'aperçoive des conséquences très préjudiciables de ces lois pour les enfants car personne n'avait pensé alors que la loi s'appliquerait à eux aussi.

Ainsi, s'il est impossible de traduire concrètement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, l'**article 3 de la Convention pourrait par contre se décliner en obligations procédurales.** Ainsi, une décision concernant un enfant qui aurait été prise sans examen du respect de ses droits, sans avoir entendu l'enfant et ses parents, sans avoir pris les avis de tous les spécialistes concernés, sans s'être interrogé sur l'impact présent et à venir de cette décision sur le bien-être de l'enfant, et encore pire une décision qui n'aurait pas commencé par la question : « qu'est-ce qui serait bien pour cet enfant, indépendamment de ce qui semble le plus facile pour les adultes », ne saurait respecter l'intérêt supérieur de l'enfant. Il ne suffit pas de dire : « c'est pour ton bien », il faut s'être donné les moyens de l'affirmer.