Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Grandir avec les droits de l'enfant

Fierens, Jacques

Published in:
Journal du droit des jeunes

Publication date:
2014

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Fierens, J 2014, 'Grandir avec les droits de l'enfant: surmonter les obstacles pour un avenir durable', *Journal du droit des jeunes*, Numéro 337, p. 5-8.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 19. Apr. 2024

Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable (1)

Jacques Fierens, professeur,
Université de Namur, Liège et Louvain-la-Neuve

On dit que les enfants ont un sens inné de la justice. Chacun sait que dès leur plus jeune âge, ils sont capables de dire «Ce n'est pas juste». Finalement, l'affirmation et la concrétisation des droits de l'enfant ne sont pas autres chose qu'un effort des adultes et des institutions pour accompagner les enfants dans cette recherche de justice.

Reste à savoir ce qui est juste

Depuis l'Antiquité, l'iconographie a pour tradition de représenter la déesse grecque Thémis tenant dans sa main droite une *balance*. Avant de figurer la justice des hommes, comme le font aujourd'hui les statues de nos palais de justice, la balance voulait suggérer que c'est à condition de trouver l'équilibre que le cosmos lui-même, la cité dans son ensemble et chaque citoyen seront justes au sens le plus profond du terme. Les droits de l'enfant et tout ce que nous entreprenons en leur faveur sont affaire de balance, de poids et de contrepoids, d'équilibre.

Or une balance n'est jamais figée ou bloquée, sinon elle perd sa raison d'être. Nous ne pouvons envisager de faire exactement la même chose en 2012, en 2014 ou en 2016. Chercher l'équilibre signifie nécessairement être en mouvement, ne plus se trouver maintenant là où l'on se trouvait il y a un moment, et ne pas se trouver demain là où l'on se trouvait aujourd'hui. Nous sommes les équilibristes des droits de l'enfant. Nous devons toujours être en mouvement pour ne pas tomber. Notre prochain mouvement doit compenser le danger de déséquilibre que notre pas précédent a peut-être provoqué. C'est pourquoi le Conseil de l'Europe continue à imaginer des actions qui permettront de passer des droits rêvés aux droits concrets.

L'équilibre dépend aussi du poids. Si vous êtes trop léger, vous ne pourrez pas progresser. Les funambules utilisent des balanciers pour s'alourdir. «*Balanciers*», comme dans «*balance*». Pour équilibrer le balancier de la justice, pour trouver notre propre équilibre d'adultes, pour apprendre à nos enfants à marcher sur le fil tendu de la vie où les dangers de chute sont si nombreux, nous essayons de trouver l'instrument qui équilibrera notre côté gauche et notre côté droit, et qui permettra d'avancer.

Cet apprentissage de la vie signifie aussi que nous devons d'abord redire que toute violence à l'égard d'un enfant doit être combattue. On n'a jamais vu quelqu'un apprendre à marcher sur un fil à force de coups, de menaces, d'enfermement, de sanctions. Nous devons d'abord renoncer à l'éducation par la violence, parler avec nos apprentis équilibristes et les aider à saisir comme il faut le balancier.

---

(1) Ce texte a été rédigé pour la «Conférence sur la mise en œuvre de la Stratégie 2012-2015 du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant», dont le titre général était «Grandir avec les droits de l'enfant». Organisée par le Conseil de l'Europe, elle s'est tenue à Dubrovnik les 27 et 28 mars 2014.

1) D'abord le balancier des droits et des devoirs

Il est inutile de constamment rappeler aux plus faibles, notamment aux enfants, aux pauvres, aux étrangers, qu'ils ont des devoirs et des responsabilités. Ils en ont, bien sûr, mais cela, on le leur dit depuis des millénaires, en Europe et ailleurs, et ils le savent parfaitement. Pour l'équilibre, il faut que les droits aient le même poids que les devoirs, la même valeur, la même importance. Tant que les droits de l'enfant ne sont que des textes, des paroles, des incantations, de la fumée pour scène de théâtre, ils ne pèsent presque rien et n'équilibrent pas les obligations. Il faut poursuivre l'effort de donner du poids juridique, dans nos États, à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, à la Charte sociale européenne, voire à tous les instruments juridiques comme les recommandations et les résolutions qui n'ont pas la même force parce qu'ils ne sont pas des traités, mais aident ceux-ci à peser davantage. Est-ce que les défenseurs des droits de l'enfant, les éducateurs, les plaideurs, les cours et tribunaux s'appuient suffisamment sur les droits de l'enfant ? Est-ce que nos cours constitutionnelles, nos juridictions, du niveau le plus élevé au niveau le plus bas, se sentent tenues d'adopter une jurisprudence conforme aux observations du Comité des droits de l'enfant ou aux décision du Comité des droits économiques et sociaux ? Ce serait cela, donner du poids aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant.

Malgré tout le bien qu'on peut en dire, mes questions s'adressent d'ailleurs aussi à la Cour européenne des droits de l'homme. Est-ce donner du poids aux droits de l'enfant d'avoir admis dans sa jurisprudence que des enfants parfaitement innocents puissent se retrouver détenus derrière des fils barbelés, uniquement parce qu'eux-mêmes ou leurs parents ne possèdent pas de titre de séjour ? Heurtant de front les observations du Comité des droits de l'enfant, du Haut Commissariat aux réfugiés, des O.N.G. les plus crédibles, de beaucoup de défenseurs des enfants ou d'ombudsmans, la Cour européenne admet cette violence institutionnelle, pourvu que les conditions de la détention leur soient «*adaptées*». Comme s'il pouvait exister des camps de détention ou des prisons adaptés aux enfants ! Les errants ont toujours posé problème au droit et aujourd'hui, les errants européens ou mondiaux sont nombreux : les MENA, les Roms, les enfants de «*clandestins*». La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme montre que pour ne pas entraver les politiques migratoires ou surtout anti-migratoires des États membres, elle n'est pas prête à tirer toutes les conséquences de ses références pourtant nombreuses par ailleurs aux droits de l'enfant. À cet égard, elle n'a pas trouvé le juste équilibre du balancier.

2) Le balancier, c'est ensuite d'un côté les droits de telle personne, de l'autre côté les droits de telle autre.

Il est évident que les droits d'un enfant peuvent concurrencer les droits d'un autre enfant, les droits de ses parents, les droits de ses éducateurs, les droits de n'importe qui rentrant en relation avec lui, les droits qu'aurait cette énigmatique «*société*» qui est à la fois tout le monde et personne. La contradiction éventuelle entre les droits ou entre les intérêts protégés est un problème sérieux, aussi ancien que l'invention des droits de l'homme. On ne peut le balayer du revers de la main, mais il ne faut pas non plus s'en effrayer.

Vous ne pouvez jamais couper un balancier en morceaux, car dans ce cas, il ne sert plus à rien. Tous les droits se tiennent et les droits des uns dépendent des droits des autres. Pas d'approche «*holistique*» des droits de l'enfant sans cette constatation que l'équilibre est ce qui les tient ensemble, que ce qui les tient ensemble est ce qui donne l'équilibre. Mais pas de droits de l'enfant non plus sans les équilibrer avec les droits de ceux qui ne sont pas des enfants. L'«*autonomie*» de l'enfant n'est pas acquise lorsqu'il se donne sa propre loi, mais lorsqu'il comprend qu'il dépend des autres. Le jour où il sait ce qu'il doit à ses parents ou à ses éducateurs, l'enfant est devenu un adulte accompli. Mais aussi, en sens inverse, réussir une éducation, c'est dire à un enfant : je suis un adulte, je suis ton père, ta mère, ton professeur, ton législateur, ton juge, mais je reconnais que je dépends de toi. Comment renforcer les droits de l'enfant sans admettre que nous sommes dépendants de nos enfants ? Pas seulement pour payer notre pension de retraite. Pour notre équilibre, pour que nous puissions encore un peu, même vieux, avancer sur le fil tendu.

C'est sans doute en matière de placement des enfants et d'adoption non acceptée par les parents que ce risque de fracture du balancier, ce refus de la dépendance réciproque, se fait le plus douloureusement sentir. Quelle tentation permanente de casser le balancier, de casser les droits des parents au nom de l'intérêt supérieur des enfants, ou de se débarrasser des droits

de l'enfant au nom des droits des parents. S'ils ne tiennent plus ensemble, la chute est assurée, ou d'un côté, ou de l'autre. Tous nos ordres juridiques cherchent constamment à équilibrer les droits des uns et les droits des autres. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant ou les instruments du Conseil de l'Europe ne cherchent pas autre chose. D'ailleurs, la Convention ne parle pas que des enfants, bien au contraire. Elle insiste particulièrement sur les droits des parents, justement, montrant aussi, tout simplement, que les droits ne s'opposent pas toujours, qu'au contraire respecter les droits des uns aboutira au respect des droits des autres.

Mais des conflits sont possibles, et il s'agira alors de mettre en place les intérêts respectifs sur le balancier, et de renforcer le côté qui est trop léger. Alors l'équilibriste pourra avancer vers le bout de son fil, vers sa destination. Le bout du fil, le bout du chemin porte un nom, que le droit international et beaucoup de droits nationaux ont appelé «*l'intérêt supérieur de l'enfant*». Contrairement à d'autres, je n'ai jamais été gêné par le contenu vague et souvent conflictuel de cette référence. Toutes les notions juridiques fondamentales des démocraties sont des notions à contenu variable. Plus vous vous rapprochez des fondements mêmes d'un ordre juridique, ou des buts que le droit veut atteindre, moins le contenu des concepts est déterminé : l'ordre public, les bonnes mœurs, la société démocratique, l'équité, la justice... La notion d'intérêt de l'enfant n'est pas une grande boîte dont il faudrait inventorier le contenu. L'«*intérêt de l'enfant*» indique un sens et une mesure. C'est là où va l'équilibriste. C'est, à plus grande échelle, l'Étoile polaire qui guide le juge, le législateur, et toute personne impliquée dans la vie des enfants. Dans l'hémisphère nord, où se situe l'Europe, c'est cette étoile qui indique la direction à prendre et qui permet de faire le point pour savoir où l'on se trouve actuellement. Lorsque la Convention relative aux droits de l'enfant, les constitutions ou tant d'instruments juridiques affirment que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être «*une considération primordiale*», ils veulent dire que tous les droits doivent peser lourd sur le balancier pour atteindre le but même du droit et que les droits de l'enfant doivent compenser certains autres intérêts qui pèsent trop d'un côté, comme les enjeux financiers et économiques, pour se diriger vers le «*primordial*» (*primary*). J'aime ce terme de la Convention relative aux droits de l'enfant. Son intérêt est «*primordial*». Il n'est, par exemple, pas acceptable de diminuer les moyens de prévention et la protection des enfants pour renflouer l'économie de marché qui fait sa énième «*crise*», quand la «*crise*» est le mode même de reproduction de cette économie. Parce qu'un enfant ne pèse pas lourd à côté, notamment, des enjeux financiers dont le droit se préoccupe toujours, il est normal d'augmenter le poids, donc la valeur, des droits de l'enfant qui pèsent du côté droit, et de tenter de retirer au moins quelques pièces d'or parmi celles qui alourdissent le côté gauche.

Je pense cette fois plus particulièrement à l'enfant pauvre, celui qu'aucun métal précieux n'alourdit jamais. On a toujours soupçonné le droit d'être menteur, de favoriser en réalité les riches tout en prétendant protéger les pauvres. C'est vrai aussi pour les droits de l'enfant. Ne seraient-ils pas une compensation dérisoire et illusoire de l'inégalité de fait, qui persiste et partout s'accentue ? Peut-on prétendre que les enfants ne sont pas discriminés selon leur origine sociale, leur situation de fortune ou leur naissance, malgré l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant ? C'est une des plus vieilles des plus constantes critiques à l'égard des droits fondamentaux et il ne faut pas non plus trop vite la balayer. N'est-il pas nécessaire d'alourdir les droits de l'enfant parce que, précisément, ils ne sont pas encore une réalité ? En attendant qu'il ne soit plus nécessaire de les rappeler, nos conventions et nos textes ne sont-ils que des lots de consolation ? Peut-être l'inflation juridique en la matière est-elle le signe que l'enfant pauvre, trop maigre, pèse sur le fil d'acier à peine le poids d'une plume. Mais la répétition des mots ou des textes n'augmente pas le poids. Sans doute, dans beaucoup d'États européens et dans l'ordre international, l'arsenal législatif est-il suffisant. La grande affaire est que les droits de l'enfant deviennent concrets et effectifs, c'est-à-dire pesants. C'est ce que cherche à poursuivre le Conseil de l'Europe, je crois, en insistant sur la promotion de services et systèmes adaptés aux enfants, l'éradication de la violence à l'encontre des enfants, le souci de l'enfant le plus vulnérable, l'attention à la parole de l'enfant qui ne saurait demeurer théorique. Ce n'est pas inventer de nouveaux droits, c'est donner du poids à ceux qui existent.

3) Sur le balancier, il y a ensuite d'un côté tel droit de l'enfant, de l'autre côté tel autre droit.

La concurrence ou l'opposition possible entre les droits de l'enfant eux-mêmes n'est pas non plus un mythe, et il n'est pas facile de trouver le point d'équilibre.

Je vis dans un État, la Belgique, où une loi vient d'être adoptée dont, je crois, personne ne mesure encore la réelle importance, notamment du point de vue de la représentation de l'enfant qu'elle induit. Elle autorise un enfant à demander d'être euthanasié. Une telle législation cherche évidemment l'équilibre entre les droits de l'enfant et les droits de ses parents. Mais elle cherche aussi et surtout un équilibre entre différents droits fondamentaux de l'enfant : son droit de vivre, son droit d'être soigné pour que sa douleur soit soulagée dans toute la mesure du possible, son droit éventuel de mourir, surtout son droit à la parole, le droit d'exprimer son opinion dans une affaire qui le concerne.

Je ne discute pas ici la question de savoir si la Belgique a réussi à équilibrer justement le balancier, mais je veux indiquer l'importance de l'enjeu. On est bien loin, par exemple, d'une discussion sur les modalités pratiques de l'audition de l'enfant dans le divorce de ses parents ou sur son droit d'accéder à un réseau social et de s'y exprimer. On constate, à travers une telle loi, que la parole de l'enfant est littéralement une question de vie ou de mort, et qu'il n'est pas facile d'écouter jusqu'au bout. Il s'agit de savoir, face à la parole d'adultes qui ne sont que rarement d'accord entre eux, surtout sur des questions si graves, quel poids on est prêt à reconnaître à cette parole.

Aristote, qui, je crois, a influencé d'une manière ou d'une autre la culture des 47 États du Conseil de l'Europe, se demandait il y a 2.400 ans comment il se fait que seuls les humains sont capables de se donner du droit ou de se reconnaître des droits. Sa réponse était : parce que seul parmi les vivants, l'être humain est doué de parole, et par cette parole il est capable de dire ce qui est juste et ce qui est injuste. Quand les êtres humains se mettent d'accord sur cette parole de justice, ajoutait-il, alors ils ont des lois, ils ont des droits, ils ont construit une cité. L'opinion de l'enfant, sa liberté d'expression, son accès à la parole d'autrui, ce n'est pas seulement transmettre des informations ou en recevoir, ni même avoir l'autorisation de parler de soi ou aux autres, mais pouvoir être un humain et contribuer avec les adultes à la recherche de l'équilibre juste pour avancer sur le fil dangereux de la vie en commun, notamment de la vie européenne.

Parler fait vivre et mourir. Le sachant, jusqu'où sommes-nous prêts à entendre la parole de l'enfant et à lui permettre de contribuer à dire ce qui est juste et ce qui n'est pas juste ? Quels sont les tabous d'aujourd'hui, quelles sont les paroles que nous ne voulons pas entendre dans la bouche d'un enfant, quels sont les domaines dans lesquels nous n'acceptons que la parole des prétendus savants et des vieux ?

Et sommes-nous prêts nous aussi à mourir ? Pour continuer dans l'évocation de nos ancêtres communs, Socrate, dit-on, a passé sa vie à se préoccuper de la jeunesse, donc des enfants. Il a été condamné à mort pour cela. Bien sûr, ce jugement-là n'était sûrement pas juste et équilibré. Mais que sommes-nous prêts à risquer dans la suite du programme du Conseil de l'Europe en faveur des droits de l'enfant ?