

LE VISAGE DE L'ENFANT DANS LE MIROIR DE SES DROITS

JACQUES FIERENS

Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant (Belgique)

Docteur en droit, licencié en philosophie

Universités de Liège, de Louvain et de Namur

1. Le ballon

Les trois entités que nous évoquons aujourd'hui, l'enfant, la famille et l'État, apparaissent successivement dans le très célèbre article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui consacre le principe du respect de l'intérêt supérieur de celui-ci :

1. *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;*
2. *Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées;*
3. *Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.*

Le paragraphe premier concerne l'enfant pour lui-même, le deuxième l'enfant dans sa famille et le dernier l'enfant dans la Cité.

Je vous propose de réfléchir – c'est le cas de le dire – quelques instants à l'image que les droits de l'enfant donnent respectivement de celui-ci, de la famille et de l'État, même si le miroir de la Convention ne renvoie pas toujours des images suffisamment univoques et suffisamment nettes.

Peut-être que ce que nous voyons ressemble un peu à ce tableau, peint par Félix Vallotton que les Suisses connaissent probablement mieux que d'autres⁵. L'œuvre s'intitule *Le ballon*, et a été peinte en 1899, c'est-à-dire à cette époque où l'enfant apparaît en tant que tel dans la culture européenne. Nous y reviendrons.



Figure 1: «Le ballon», Félix Vallotton, 1899 (illustration en couleurs à la fin de l'ouvrage)

Nous voyons d'abord l'enfant. C'est lui le centre, le sujet du tableau, et non pas le ballon, malgré le titre. Cet enfant – une petite fille ou un petit garçon, nous ne le saurons jamais – est placé dans le soleil, tandis que les trois quarts de son monde sont constitués d'ombre, hormis, tout au fond, les silhouettes de femmes adultes, fort éloignées de lui.

L'enfant nous tourne le dos et nous ne connaissons rien des traits de son visage, de toute façon caché par le chapeau qui est comme le soleil lui-même et qui, précisément, le protège de trop de lumière.

Ses habits sont ceux de la mode de son temps, et ceux du lieu où il vit.

Il est dans son jeu, dans son monde qui n'est pas le nôtre. Il est tout seul, aussi. Aucun autre enfant n'est là pour lui renvoyer sa balle et les adultes ne semblent guère concernés par ce qu'il fait. Peut-être se contentent-ils de le surveiller de loin.

⁵ Vallotton (1865-1925) est un artiste suisse naturalisé français, contemporain de Matisse et de Toulouse-Lautrec.

Mais regardons de nouveau l'ombre. Elle dessine les traits d'un monstre prêt à griffer et à manger l'enfant lorsque le jour déclinera. Et le jour décline toujours, tôt ou tard selon les saisons.

En résumé: un enfant finalement très seul, habillé selon une époque et un lieu, provisoirement dans son univers propre; des adultes, dont sa mère sans doute, présents mais éloignés; une force obscure qui menace comme l'ogre mangeur de petits enfants. Et si «*Le ballon*» nous montrait l'enfant tel qu'il apparaît aussi dans la Convention?

2. «Lorsque l'enfant paraît»

Cette huile sur carton, disais-je, est datée de 1899. La figure de l'enfant, dans notre culture dite occidentale, s'est imposée surtout dans la seconde moitié du XIX^e siècle, cent ans après les efforts isolés du génial Jean-Jacques Rousseau. On le voit dans la peinture, on le voit dans la littérature. *Oliver Twist*, *David Copperfield*, *Alice au pays des merveilles*, *Sophie des Malheurs de Sophie* ou *Un bon petit diable*, *Pinocchio*, *Mowgli*, *Peter Pan* naissent tous entre 1839 et 1902⁶.

La poésie n'est pas en reste. Tout le monde connaît ce poème Victor Hugo, daté de 1831:

*Lorsque l'enfant paraît, le cercle de famille
Applaudit à grands cris; son doux regard qui brille
Fait briller tous les yeux,
Et les plus tristes fronts, les plus souillés peut-être,
Se dérident soudain à voir l'enfant paraître,
Innocent et joyeux*⁷.

«Lorsque l'enfant paraît...», deux siècles après leur apparition, le cercle de famille des défenseurs des droits de l'enfant applaudit encore à cette apparition. Je ne me moque pas. Je dis qu'il a fallu attendre qu'un jour, l'enfant qui existe depuis l'origine du monde et de l'histoire des humains, depuis Caïn et Antigone, c'est-à-dire depuis toujours, apparaisse comme lui-même. Il est «l'enfant-comète», celui qui était là depuis le début de l'univers, mais indiscernable avant qu'il vienne enfin à nous.

⁶ Charles Dickens, *Oliver Twist* (1839), *David Copperfield* (1850); Lewis Carroll, *Les aventures d'Alice au pays des merveilles* (1865); La Comtesse de Ségur, *Les malheurs de Sophie* (1858), *Un bon petit diable*, (1865); Carlo Collodi, *Pinocchio* (1881); Frank Wedekind, *L'éveil du printemps* (1891); Rudyard Kipling, *Le Livre de la Jungle* (1894); James Matthew Barrie, dans *The Little White Bird*, où Peter Pan apparaît pour la première fois (1902).

⁷ Victor Hugo, *Les feuilles d'automne* (1831).

Le droit suivra tant bien que mal son apparition, toujours un peu en retard, toujours dépendant des événements politiques comme les conséquences horribles de la Guerre 1914-1918, ses millions de jeunes pères morts, ses millions d'orphelins. C'est la première Déclaration des droits de l'enfant du 26 septembre 1924 (la Déclaration de Genève), plus tard l'internationalisation des droits de l'homme avec la Déclaration universelle de 1948, l'adoption, en 1959, de la deuxième Déclaration des droits de l'enfant, les Pactes internationaux de 1966 qui influenceront profondément la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Il ne faut pas oublier que cette dernière, parce qu'elle constitue «du droit», est un discours de certains adultes sur certains enfants, et fondamentalement un discours politique, au sens où le rôle de la norme juridique, langage du pouvoir, est toujours d'assigner à ses destinataires une place dans la Cité. Les enfants n'ont d'ailleurs nullement été mêlés à l'élaboration de la Convention⁸, alors qu'on aurait pu considérer qu'il s'agissait là, pour le moins, d'une «question les intéressant», selon l'expression de l'article 12.

La Convention se veut universelle et générale, c'est-à-dire qu'elle entend concerner tous les enfants du monde, de toutes les époques, en consacrant et en protégeant tous leurs droits fondamentaux. Mais n'est-ce pas la conception européenne et américaine de l'enfant qui s'impose à travers elle, ce qui expliquerait au passage toutes les difficultés de réception dans d'autres cultures, en Afrique centrale, dans le monde islamique, chez les Roms? Lévi-Strauss entre autres, dans la lignée qui va d'Aristote à Montesquieu, avait pourtant attiré notre attention, dès 1952, sur la relativité culturelle des droits fondamentaux: *«Les grandes déclarations des droits de l'homme ont, elles aussi, cette force et cette faiblesse d'énoncer un idéal trop souvent oublié du fait que l'homme ne réalise pas sa nature dans une humanité abstraite, mais dans des cultures traditionnelles où les changements les plus révolutionnaires laissent subsister des pans entiers et s'expliquent eux-mêmes en fonction d'une situation strictement définie dans le temps et dans l'espace.»*⁹

Après 36 ans de barreau, je crois pourtant que la reconnaissance juridique de l'enfant, l'affirmation de ses droits, le constant effort pour leur donner effectivité constituent des leviers formidables, dans les démocraties du moins. Mais la Convention n'est pas l'Évangile. Elle comporte des faiblesses, à commencer par l'ambiguïté de certaines de ses formulations ou le désordre de ses dispositions. Comme tout texte légal, elle comporte aussi des effets pervers possibles, induits justement par les conceptions particulières de l'enfant, de la famille et de l'État qu'elle charrie. Ces effets discutables ne doivent pas avoir

⁸ Bennouna, M. (1989). La convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. *Annuaire français de droit international*, 35, 434.

⁹ Lévy-Strauss, C. (1987). *Race et histoire*. Paris, France: Gallimard, coll. Folio essais, p. 23.

pour conséquence que les droits de l'enfant soient voués aux gémonies, mais leur mise en exergue permet peut-être d'affiner la réflexion et l'action.

3. Le visage de l'enfant dans la Convention

Dans la Convention, comme sur le tableau, le visage de l'enfant n'est pas vraiment discernable. On peut seulement tenter de deviner qui il est, s'apercevoir que ceux qui vivent avec lui, proches ou lointains, et le décor dans lequel il joue, sont d'une importance déterminante. L'enfant est vu d'abord comme un être à protéger en raison de sa faiblesse. Il n'est, tout compte fait, que rarement considéré comme un être à part et à part entière, différent des adultes. Sous d'autres aspects, il est traité comme un adulte en plus petit, lié aux grandes personnes, mais éloigné d'elles. Parfois, un monde à part lui est reconnu, mais temporairement, car il est sans cesse menacé par l'ogre.

Un être à protéger?

L'enfant est un être à protéger contre la violence et toute atteinte à son intégrité physique, mentale, sexuelle (art. 19 et 34), spécialement contre l'usage illicite des drogues (art. 33), contre l'enlèvement et la traite (art. 35), généralement contre toute forme d'exploitation (art. 36). L'enfant privé de son milieu familial est particulièrement vulnérable et a droit à une protection particulière (art. 20 et 25), y compris contre les adoptions douteuses (art. 21). Il en va de même de l'enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié (art. 22), s'il est handicapé (art. 23), s'il a besoin de soins médicaux (art. 24).

L'enfant à protéger doit être défendu en tant que tel, mais s'ouvrira rapidement la question de savoir qui doit le protéger contre qui et surtout comment.

Un être à part et à part entière?

Finalement, peu de droits consacrés sont spécifiques à l'enfant et le font apparaître comme un être à part et à part entière: le droit à voir son intérêt supérieur pris en considération de manière primordiale (art. 3); le droit de connaître ses parents dans la mesure du possible (art. 7); le droit de ne pas être séparé de ses parents (art. 9 et 25); le droit à l'éducation (art. 28 et 29) (encore que le droit à l'éducation existe aussi pour les adultes, mais l'enfant est vu comme l'être à éduquer par excellence, au moins depuis Socrate); le droit de se livrer au jeu (art. 31), qui est peut-être le seul qui reconnaît à l'enfant un univers propre, encore que la Déclaration universelle des droits de l'homme consacre le droit aux loisirs pour tout être humain; le droit de ne pas être condamné à la prison à vie (art. 37); le droit d'être séparé des adultes en prison (art. 37); le droit de ne pas être enrôlé avant 15 ans et le droit de ne pas participer aux hostilités en cas de conflit armé (art. 38); le droit à la réadaptation physique et psychologique et à la réinsertion sociale (art. 39), qui devrait exister pour les adultes aussi; le droit à

la promotion de lois, de procédures, de mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale (art. 40), outre les garanties ordinaires du procès pénal.

On le voit, souvent les droits de l'enfant sont les mêmes que ceux des adultes, moyennant quelques corrections et adaptations, parfois décevantes et insuffisantes comme lorsqu'ils n'interdisent pas de le mettre en prison.

Un être à élever?

L'enfant à éduquer – je préfère «à élever» car l'expression permet de relever le front et de regarder le ciel – risque d'être jusqu'à ses 18 ans réduit à un «enfant-terre glaise», malléable, qui sera façonné selon le moule de la «normalité», tel que la culture du temps et du lieu veut qu'il soit. C'est aussi une tradition européenne ancienne. L'adulte serait l'«entéléchie» de l'enfant, pour utiliser le vocabulaire d'Aristote, c'est-à-dire que l'enfant est un être qui ne sera pleinement lui-même que lorsque son éducation sera achevée et qu'il ne sera plus un enfant. On retrouve constamment cette vieille perception, jusque dans le paternalisme de Collodi, le créateur de Pinocchio. Finalement, cette chose qu'est un pantin de bois devient un vrai petit garçon (n'est-ce pas à quoi tendent les droits de l'enfant?) au moment où Pinocchio ne fait plus l'école buissonnière, où il n'a plus de mauvaises fréquentations, où il pense enfin à autre chose qu'à s'amuser, où il a appris à soutenir son père dans ses vieux jours, où il écoute enfin une conscience qui lui est plutôt extérieure qu'intérieure. Bref, il devient un vrai petit garçon au moment où il est peut-être tellement normalisé qu'il n'est justement plus un enfant.

Un adulte en plus petit?

À de nombreuses reprises, la Convention considère manifestement l'enfant comme un adulte en plus petit. Toute une série de ses droits fondamentaux sont cette fois identiques à ceux qui ont été proclamés depuis 1948 comme apanage de tous les êtres humains, l'insistance étant que les enfants sont supposés pouvoir les exercer aussi. Ils sont largement inspirés par les Pactes du 16 décembre 1966: le droit de ne pas subir de discrimination (art. 2); le droit à la vie (art. 6); le droit à un nom (art. 7); le droit d'acquérir une nationalité (art. 7 également); le droit d'exprimer son opinion (art. 12); le droit à la liberté d'expression, à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 13 et 14); le droit à l'information (art. 17); le droit à la liberté d'association et à la liberté de réunion (art. 15); le droit au respect de sa vie privée et familiale (art. 16); le droit de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24); le droit de bénéficier de la sécurité sociale (art. 26); le droit à un niveau de vie suffisant (art. 27); le droit à la vie culturelle (art. 30 et 31); le droit au repos et aux loisirs (art. 31 également); le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ni à la

peine capitale (art. 37); le droit à l'assistance juridique (art. 37) et le droit aux garanties classiques du procès pénal (art. 40).

Cette conception de l'enfant en fait trop tôt un adulte. Pour ne pas rester trop abstrait, je voudrais donner deux exemples des terribles questions qu'elle peut engendrer. Ils sont tous deux tirés de la législation belge. Le premier renvoie à cette loi selon laquelle, à partir de 12 ans, un enfant peut s'opposer à une reconnaissance de paternité, c'est-à-dire symboliquement accepter ou refuser son père¹⁰. Le législateur belge sait-il que Freud a dit des choses intéressantes sur la relation au père? Sait-il ce qu'est, qui est un enfant de 12 ans? Avait-il le droit de donner ce pouvoir effrayant, de faire porter un tel poids à un petit d'homme, au nom des droits de l'enfant? L'autre exemple est celui de la récente modification, en Belgique, de la loi relative à l'euthanasie, qui autorise un enfant à demander de mettre fin à ses jours, sans limite inférieure d'âge, pourvu que des psychiatres estiment qu'il a le discernement suffisant. Cette loi prétend faire place à la parole de l'enfant, mais cette fois, il s'agit au sens propre d'une question de vie ou de mort. Les défenseurs de cette loi invoquent l'autonomie de l'enfant. Celle-ci est-elle de choisir entre vivre et mourir? Est-il légitime de poser cette question à un enfant?

Un être autonome?

Je suis préoccupé par la conception de l'enfant qui en fait un mini-adulte, tend à méconnaître ses particularités et entretient l'ambiguïté sur ce que serait l'«autonomie» qu'il devrait acquérir et qui devrait être encouragée. À ce sujet, depuis les Anciens Grecs (encore eux qui avaient déjà posé toutes les questions), deux acceptions se concurrencent: le premier sens, fondé sur *νομος* (*nomos*) qui veut dire «loi» signifie «se donner à soi-même sa propre loi»¹¹. C'est le sens qu'a renforcé Kant bien plus tard, mais il est répandu depuis Aristote qui évoque plutôt l'«autarcie», accomplissement des cités lorsqu'elles ne dépendent plus de personne¹².

L'autre sens dérive de *νέμω* (*némō*), qui veut dire «partager, attribuer» et plus fondamentalement encore de *νέμος* (*némos*), «pâturage»¹³. Dans cette acception, «autonomie» veut dire «attribution à chacun de ce qui lui est dû», et plus

¹⁰ Il peut aussi, de la même manière et aux mêmes conditions, s'opposer à une reconnaissance de maternité, mais celle-ci est infiniment plus rare que la reconnaissance de paternité.

¹¹ Cette locution n'apparaît en français qu'au XVIII^e s. Voy. *Larousse étymologique et historique du français*, 2001, p. 71.

¹² *Politique*, I, 2, 1253a, 10-12.

¹³ Voy. Bailly, A. (1950). *Dictionnaire grec-français*, éd. revue par L. Séchan et P. Chantraîne, Paris, France: Hachette, p. 1318. Sur l'autonomie des enfants, on peut consulter Fierens, J. (1999). Les droits de l'enfant: individualisme, indépendance ou autonomie?, *Journal du droit des jeunes*, 183, 33-35. Pour Kant, «l'autonomie de la volonté est cette propriété qu'a la volonté d'être à elle-même sa loi (indépendamment de toute propriété des objets du vouloir)» (Kant, E. (1980). *Fondements de la métaphysique des mœurs*. Paris, France: Delagrave, p. 169). Ce glissement de sens est significatif de l'époque à laquelle Kant l'exprime, dont nous ne sommes pas sortis, qui affirme le sujet comme pouvoir sur le monde et sur autrui.

originellement encore «attribuer à chacun sa part de pâturage», et «auto» ne vise pas soi-même, mais chacun. «Attribuer à chacun son dû» deviendra en latin *suum cuique tribuere*. C'est une des plus anciennes expressions de la justice, qui remonte à une époque antérieure à Platon¹⁴. Dans le contexte d'une réflexion sur le sens de la consécration des droits de l'enfant, cette seconde signification est plus intéressante. Leur finalité n'est en effet pas de permettre à l'enfant de se donner sa propre loi, mais de reconnaître ce qui est dû à chacun, enfant ou adulte, en fonction de ce qu'il est. Elle permet aussi de considérer que l'autonomie n'est pas la capacité de ne dépendre de personne, mais au contraire la reconnaissance de dépendances inévitables et nécessaires. Les adultes tout-puissants, fiers de leur pouvoir sur autrui et sur le monde, répugnent aujourd'hui à admettre qu'ils sont nécessairement dépendants eux aussi, comme les enfants. L'ambiguïté des droits de l'homme en général est d'ailleurs de faire croire aux individus, dans le mouvement même par lequel la Cité reconnaît les droits individuels, qu'ils peuvent s'affranchir de la communauté politique et de la cité, qu'ils se suffisent chacun à eux-mêmes¹⁵. Les droits de l'enfant devraient avant tout permettre la reconnaissance de l'interdépendance, le passage d'une dépendance à sens unique de l'enfant à une dépendance réciproque. Les enfants qui grandissent bien sont ceux qui reconnaissent d'abord leur dépendance, qui savent ensuite que leurs propres parents, leurs éducateurs, puis la cité tout entière dépendent d'eux.

4. L'image de la famille

La famille libérale

La Convention relative aux droits de l'enfant ne consacre pas seulement les droits des enfants, mais souvent aussi les droits et les devoirs des parents, prioritaires sur ceux d'autres membres de la famille, de la communauté ou de l'État. Les parents peuvent et doivent donner à l'enfant l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la Convention (art. 5), ils ont le droit de ne pas être séparés de leur enfant contre leur gré et de garder des relations avec lui si la séparation existe (art. 9 et 11), ou le droit à la réunification (art. 10), le droit d'assurer en commun avec l'autre parent l'éducation de l'enfant (art. 18).

¹⁴ L'expression «rendre à chacun ce qui lui est dû», manifestement habituelle dans l'antiquité grecque, sera reprise par Aristote et par Saint Thomas, notamment. Elle se retrouve encore dans la *Rhétorique à Herennius* (III, 2, 3), traité de rhétorique anonyme (œuvre de Cornificius ou de Cicéron?), composé en 85 avant J.-C.: «La justice est l'équité qui attribue à chacun son droit selon sa dignité.» Elle figure chez Ulpien (*Digeste*, I, 1, 10, 1) et est reproduite par les *Institutes* de Justinien (I, 1, pr.): *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* - «La justice est la volonté constante et perpétuelle d'accorder à chacun son droit. Les commandements du droit sont les suivants: vivre honnêtement, ne causer aucun préjudice à autrui, accorder à chacun son dû».

¹⁵ Voy. en ce sens Gauchet, M. (1989). *Les déclarations des droits de l'homme*, Paris, France: Gallimard, pp. 200-201.

Il est clair que même si des allusions sont faites par la Convention à la famille élargie ou à l'ethnie, la configuration prise en compte concerne avant tout le triangle enfant-père-mère. Cette conception de la famille, que l'on appelle «nucléaire» et que l'on croyait moderne, vole en éclats aujourd'hui, comme on le sait, du moins au Nord de la planète. Le Sud la voit aussi se déliter progressivement, en tout cas dans les villes. Tout est remis en question: l'hétérosexualité du couple parental¹⁶, les frontières de la prohibition de l'inceste¹⁷, le nombre de parents, réduit tantôt à une seule personne, tantôt élargi à plus de deux adultes par la prise en compte des nouveaux partenaires des parents d'origine. La parenté d'intention écrase en outre de plus en plus évidemment la filiation fondée biologiquement.

En matière familiale, tout est devenu question de choix et dépend presque exclusivement de la volonté des adultes, à laquelle se soumet le pouvoir de la technoscience médicale: l'existence même des enfants, leur nombre, leur sexe. La confusion s'installe entre ce que l'on peut faire et... ce que l'on peut faire, c'est-à-dire entre ce qui est possible et ce qui est permis. Les configurations familiales sont délibérément rendues éphémères par la loi, beaucoup de législateurs considérant qu'il est normal de vivre plusieurs vies amoureuses ou matrimoniales successives. La contractualisation est partout présente. Il serait à présent de parler de la famille, il faudrait évoquer les familles pour ne pas paraître ringard.

Pourtant, dans cette diversité de modèles familiaux existe un dénominateur commun, propre aux cultures qui ont engendré la Convention relative aux droits de l'enfant. La famille se caractérise en effet, de plus en plus nettement, par la libre concurrence des personnes, la libre concurrence des modèles juridiques. Elle prône l'individualisme que l'on appelle «épanouissement personnel». Elle se soucie du bénéfice privé qui peut être retiré de la relation. Le droit familial stimule le calcul coût-bénéfice dans le choix des partenaires, le choix du nombre d'enfants, le choix du lien juridique entre les membres de la famille. Des tableaux comparatifs sont dressés par les notaires, qui permettent d'apprécier les avantages et les désavantages du mariage et de la cohabitation. Toutes les relations familiales sont vues comme des contrats. La société tout entière et toutes les relations sociales sont d'ailleurs considérées comme issues d'un contrat fondateur, source du droit. La puissance publique est priée de n'intervenir qu'en cas d'absolue nécessité dans le jeu du libre-échange et des volontés individuelles. La mobilité affective, géographique et diachronique est

¹⁶ On sait aussi que le mariage entre personnes du même sexe provoque de vives réactions dans certains États, spécialement africains, qui notamment modifient leur Constitution pour mieux résister à ces changements.

¹⁷ La Cour constitutionnelle belge, par arrêt de n° 103/2012 du 9 août 2012, a estimé les dispositions pertinentes discriminatoires en ce qu'elles empêchent le juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de paternité de faire droit à cette demande s'il constate que l'établissement de la filiation correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

encouragée. Les lois du marché président au règlement des litiges familiaux, au sens où les mécanismes pacifiques d'arbitrage entre des intérêts divergents sont préférés à l'autorité tranchante des juges, ce qui explique l'engouement pour toutes les formes de médiation, dont on aperçoit les traces dans l'article 40, paragraphe 3, de la Convention relative aux droits de l'enfant. Les modes alternatifs de résolution des conflits ont bien des mérites mais constituent une (re)privatisation de la régulation des relations sociales contentieuses. La volonté de «déjudiciarisation» ne doit pas devenir un dogme parce qu'elle peut se révéler dangereuse par l'absence de garanties, notamment procédurales, et qu'elle favorise souvent le plus fort.

Tous ces traits sont ceux qui caractérisent le libéralisme, non pas au sens étiéqué d'une tendance politique ou d'un programme dont se revendiquerait l'un ou l'autre parti, mais le libéralisme en tant qu'interprétation de l'humain, de la société, en tant que vision et interprétation du monde¹⁸. Voilà le dénominateur commun des modèles familiaux. Ce n'est pas en soi une critique, encore moins une injure. Le libéralisme philosophique offre des avantages incontestables, comme celui d'avoir suscité l'insistance sur le respect de la dignité inhérente à chaque individu. Tous ces traits caractérisant le droit familial actuel, en Europe et en Amérique du Nord, ne sont toutefois pas un effet de l'ouverture d'esprit des législateurs, mais une condition classique de l'ordre libéral.

L'enfant, être libéral?

L'individualisme, trait dominant du libéralisme, a pour conséquence que le droit pense séparément les individus qui composent la famille. Elle est pourtant en principe plus que la somme de ses parties, mais les droits de l'enfant isolent souvent celui-ci de ses parents ou de ses éducateurs, voire les rend adversaires.

Le système libéral favorise aussi les forts contre les faibles. Voilà pourquoi aussi il a tendance à considérer le mineur comme un mini-adulte capable d'exercer sa volonté de manière autonome, d'être fort, et voilà pourquoi il oublie de protéger l'enfant ou de lui reconnaître un monde qui n'est pas celui des adultes.

Pourtant, l'enfant n'est pas un individu, mais une personne. Un individu regarde son nombril, une personne est un être de relations. L'enfant n'est pas fort, il est faible. Il n'est pas un être libéral.

Plus généralement, le principe de sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, dont on prétend dans une société faussement pédocentrique qu'il constitue le centre du

¹⁸ Pour cerner les traits du libéralisme en tant que doctrine philosophique et économique, je me suis inspiré assez librement de Vergara, F. (1992). *Introduction aux fondements philosophiques du libéralisme*. Paris, France: La Découverte, et de Sandel, M. (1999). *Le libéralisme et les limites de la justice*. Paris, France: Seuil.

droit, perd constamment du terrain, ce qui conduit législateurs et jurisprudences à l'évoquer et à l'invoquer de plus en plus souvent. On ne demande que ce que l'on n'a pas.

5. L'État

À propos de l'État, on dira un mot du rapport de l'État à l'enfant et à sa famille, et un autre du rapport de l'enfant à l'État.

Le «Pacificateur prudent» et l'«Ogre philanthropique»

L'image de l'État qui transparait dans la Convention oscille entre celle du «Pacificateur prudent» et celle de l'«Ogre philanthropique»¹⁹. Le Pacificateur prudent est l'État libéral: que la puissance publique intervienne le moins possible dans les affaires privées que sont notamment les rapports à l'enfant, et, s'il le fait par exception, qu'il le fasse de la manière la moins contraignante possible²⁰. Ainsi, l'article 9, paragraphe 1^{er}, dit-il avec beaucoup de prudence et de réserve que:

«Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.»

Pourtant, de temps en temps, surtout quand il se trouve face à l'enfant étranger, pauvre ou délinquant, l'État se transforme en ogre. C'est une très ancienne idée. Ceci n'est pas extrait de *Mein Kampf*:

- quant aux rejets de sujets sans valeur et à ceux qui seraient mal conformés de naissance, ces mêmes autorités les cacheront, comme il sied, dans un endroit qu'on ne nomme pas et que l'on cache...;
- si toutefois, dit-il, la race des gardiens doit rester pure!;

¹⁹ J'emprunte cette seconde expression à Octavio Paz (Paz, O. (1979). *El ogro filantrópico: historia y política, 1971-1978*. Mexico City, Mexique: Joaquín Mortiz).

²⁰ Certes, les responsabilités mise à charge des États par la Convention sont nombreuses. On ne trouve pas moins de 70 fois, dans le texte, la définition d'une obligation mise à charge de «l'État partie» en matière de reconnaissance ou de garantie des droits. Ce n'est toutefois pas une option de principe, comme dans l'idéologie communiste où l'État est garant de la concrétisation de tous les droits et responsable de donner les moyens de leur effectivité²⁰, c'est d'abord la conséquence du fait que les droits de l'enfant sont ici consacrés par le droit international, et qu'aux yeux de celui-ci, seuls les États sont des sujets de droit et eux seuls peuvent prendre des engagements par la signature des traités.

- mais l'élevage aussi sera l'objet de leurs préoccupations: les mères étant conduites au bercail au moment où le lait gonfle leurs mamelles, ces fonctionnaires mettent toute leur ingéniosité à empêcher qu'aucune d'elles connaisse le rejeton qui est le sien, et, s'étant procuré, pour le cas où les mères elles-mêmes n'y suffiraient pas, d'autres femmes capables d'allaiter, ils se préoccupent aussi, à l'égard de celles-là mêmes, qu'elles ne donnent pas à téter au-delà du temps qu'il faut.

Cette citation est de Platon²¹ (les Grecs avaient déjà posé toutes les questions, mais n'avaient pas trouvé toutes les bonnes réponses). Ces idées sont défendues il y a 2'500 ans, au nom d'une Cité idéale et juste. Méfions-nous des idéalistes.

On peut se rendre compte que le débat sur le rôle de l'État n'est pas clos en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne se prive plus depuis longtemps d'interpréter la Convention européenne à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant, mais qui n'est pas infaillible. En ce qui concerne l'enfant étranger, il me semble que ce n'est pas pour sacrifier aux politiques opportunistes des États membres du Conseil de l'Europe que la Cour refuse de condamner ceux-ci lorsque des enfants, coupables seulement d'avoir des parents en séjour illégal, sont avalés par des centres de détention ou de rétention – quelle hypocrisie dans cette variation d'une seule lettre – et éventuellement expulsés de force. La Cour, sourde aux appels du Comité des droits de l'enfant, du Haut-Commissariat aux réfugiés, des ONG les plus crédibles, de beaucoup de défenseurs des enfants ou d'ombudsmans, admet cette violence institutionnelle si les conditions de la détention des enfants sont «adaptées», comme s'il pouvait exister des camps de détention ou des prisons adaptés aux enfants.

L'enfant pauvre est en outre sans cesse menacé par l'Ogre d'être séparé de ses parents, au nom de son bien. Cette fois-ci, la Cour européenne constitue le plus souvent un rempart. Elle a condamné à plusieurs reprises des États qui retireraient des enfants à leur famille en raison de leurs conditions de vie et du contexte social²². Il n'y a en effet pas de différence de nature entre ce genre de pratiques encore fréquentes (Strasbourg est bien loin pour les justiciables qui en sont victimes) et celle qui a rendu la Suisse tristement célèbre à propos des enfants nomades et de ce qu'a fait l'*Œuvre d'entraide pour les enfants de la grand-route*²³.

²¹ *La République*, 460c-461a, tr. fr. L. Robin, Paris, NRF-Gallimard [bib. de La Pléiade], t. I, 1950.

²² *Olsson c. Suède*, 24 mars 1988; *Eriksson c. Suède*, 22 juin 1989; *K. et T. c. Finlande*, 12 juillet 2001; *Haase c. Allemagne*, 8 avril 2004; *Wallova et Walla c. République Tchèque*, 26 octobre 2006. Dans ce dernier arrêt, la Cour rappelle elle-même que le placement des enfants ne peut jamais être motivé uniquement par des conditions de vie insatisfaisantes ou des privations matérielles; d'autres éléments tels que les conditions psychiques des parents ou leur incapacité affective, éducative et pédagogique doivent s'y ajouter. Le problème est évidemment que les administrations ou les juges ont tôt fait de déduire celles-ci de celles-là.

²³ Voy. Commission fédérale contre le racisme. (2012). *Yéniches, Manouches/Sintés et Roms en Suisse, Tangram*, 30.

L'enfant citoyen

De Socrate à Rousseau, l'éducation vise à rendre l'enfant citoyen à part entière. Contrairement à une idée répandue, l'*Emile* est peut-être davantage un traité politique que pédagogique. La Convention relative aux droits de l'enfant va dans ce sens, mais on ne le voit pas toujours. L'article 29 indique que l'éducation doit entre autres inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies; le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne. L'éducation doit préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone.

À cet égard, beaucoup reste à faire pour achever l'entreprise de Socrate. L'éducation aux droits fondamentaux de l'enfant, des siens et de ceux des autres, ne semble pas être, sur le terrain, le but de l'éducation. Il est entre autres hautement dommage que la formation aux droits de l'homme ne soit pas systématiquement intégrée dans les programmes scolaires, dès l'école élémentaire. En ne le faisant pas, les États manquent d'ailleurs à leurs obligations internationales, puisqu'en ratifiant la Convention, ils se sont engagés, selon l'article 42, «à faire largement connaître les principes et les dispositions de la présente Convention, par des moyens actifs et appropriés, aux adultes comme aux enfants».

6. Conclusion

Terminons avec une dernière image littéraire, tirée du *Livre de la Jungle*, pour redire que les droits de l'enfant, malgré les ambiguïtés qui sont les leurs et les critiques légitimes auxquels ils prêtent le flan, sont un bien précieux.

Mowgli est trop humain pour être accepté par les loups, mais trop différent pour être accepté par les humains. Il possède pourtant une richesse qui le rapproche des uns et des autres: il a appris la Loi, cette loi «qui n'ordonne rien sans raison»²⁴ selon la prétention de tout législateur en tout temps.

*La Loi de la Jungle – qui est de beaucoup la plus vieille loi du monde – a prévu presque tous les accidents qui peuvent arriver au Peuple de la Jungle; et maintenant, son code est aussi parfait qu'ont pu le rendre le temps et la pratique*²⁵.

²⁴ Kipling, R. (1930). *Le Livre de la jungle. Les frères de Mowgli*. Paris, France: Librairie de la Gavroy, p. 6.

²⁵ Kipling, R. *Le Second livre de la jungle*, ibidem.

Contrairement à la Loi de la Jungle, les droits de l'enfant ne sont pas la plus vieille loi du monde, il s'en faut de beaucoup. Ils ne sont pas encore parfaits. Mais beaucoup y travaillent.