

Une Convention, plusieurs regards (Tome 2), 1996

LES DROITS DE L'ENFANT: LA DÉLICATE QUESTION DE LEUR APPLICATION:

LA LETTRE OU L'ESPRIT ?

Introduction aux droits de l'enfant

Jean Zermatten

Juge des mineurs

Vice-Président de l'IDE

Président de l'AIMJF

C'est un véritable labyrinthe que celui des droits de l'enfant: en deux décennies, plus d'une centaine de documents de portée internationale ont éclos dans ce domaine, sans que l'on sache toujours de manière très précise l'importance de tel traité par rapport à tel autre, sans surtout que l'on se préoccupe clairement de l'articulation de ces dispositions entre elles. Une approche introductive s'avère donc nécessaire pour qui est actif dans le champ de l'enfance, en cherchant à utiliser un langage simple et clair et en essayant de familiariser le lecteur avec des notions juridiques qui peuvent apparaître parfois comme rébarbatives.

Mais cet exercice est forcément un peu frustrant puisque une telle introduction ne permet qu'un survol à haute altitude d'une matière devenue fort complexe et qui s'enrichit, mois après mois, de nouveaux traités, de nouvelles dispositions, de nouvelles déclarations, de nouvelles conventions. Et surtout parce qu'il oblige à opérer un tri et à se concentrer sur les instruments qui apparaissent comme les plus significatifs. Espérons que ce choix ne sera pas ressenti comme trop arbitraire: le critère a été celui d'évoquer avant tout les textes qui ont soit une portée universelle, soit au moins une portée européenne. Il n'est évidemment pas possible d'entrer dans tout le champ des traités bilatéraux, ni dans toutes les réglementations internationales relatives, à un titre ou à un autre, à l'enfance: le seul fait de les dénombrer prendrait déjà plusieurs tomes...

1. Petit rappel historique

Il est devenu commun de dire que les droits de l'enfant sont très récents et qu'ils sont nés durant la dernière décennie, soit avec la promulgation des Règles de Beijing en 1985. C'est à la fois juste et faux.

Il est juste dans la mesure où tous les grands instruments internationaux dont il sera question plus en détails, ont vu le jour entre 1985 et 1995 et sont donc récents et n'ont, au plus, que 12 ans.

Par contre, il est faux d'occulter le passé et de ne pas se rendre à l'évidence qu'une si extraordinaire moisson n'a pu se réaliser sans que des graines saines, porteuses de germes solides et plantées profondément dans un terreau favorable ne soient répandues bien avant la récolte. Ce sont de ces graines dont nous allons parler.

La première semence est bien lointaine et elle est tombée dans un terreau très propice aux droits de l'homme, c'est la Déclaration dite de Genève relative aux droits de l'enfant, datée de 1924 et adoptée par la défunte Société des Nations. Elle est très intéressante, car c'est vraiment le premier texte où l'on accorde à l'enfant une attention spéciale; on ne parle pas encore de véritables droits accordés aux enfants, mais le texte est rédigé de manière telle que l'enfant doit être traité de manière particulière.

Cette forme de rédaction montre bien qu'il y a une obligation morale faite aux membres de la Société des Nations de porter une attention particulière aux enfants et à s'inspirer de ces principes dans les législations nationales sur la protection de l'enfance. Cette Déclaration tient en 5 articles qui nous paraissent aller de soi aujourd'hui, mais qui, rapportés dans le contexte de l'époque, étaient probablement révolutionnaires:

- L'enfant doit disposer du développement matériel et spirituel;
- L'enfant doit disposer de la nourriture, des soins médicaux, éducatifs et sociaux;
- L'enfant doit être secouru en premier en cas de détresse;
- L'enfant doit être protégé contre toutes formes d'exploitation et doit être responsabilisé;
- L'enfant doit être élevé dans le sentiment que ses meilleures qualités doivent être mises au service de ses frères.

Il faut noter d'abord la rédaction: l'enfant doit, c'est-à-dire qu'il appartient aux adultes de lui apporter les soins, etc.

Ensuite soulignons l'énumération de droits (que l'on appellerait aujourd'hui des droits sociaux): droit au développement, à l'accès aux soins, à la formation et aux secours et une notion de protection, pas d'exploitation des enfants.

Enfin, à mentionner une notion très généreuse, en forme de vœu: l'enfant doit, dès son premier âge, être préparé à servir ses frères.

On peut dire que c'est une très belle Déclaration et qu'elle comprend beaucoup d'éléments nouveaux. Ceux-ci seront repris par la suite dans d'autres textes plus élaborés. Même si elle n'avait qu'une portée déclarative, la Déclaration de Genève a certainement insufflé et inspiré tout le mouvement de protection de l'enfance (welfare model) qui se développera de manière timide avant la deuxième guerre mondiale, mais de manière beaucoup plus affirmée dès 1945 (entre autres avec les grandes lois inspiratrices des pratiques encore actuelles dans le domaine, notamment l'ordonnance de 1945 en France).

La deuxième étape est évidemment la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948 et qui a révolutionné la conception juridique de la personne humaine. Depuis cette date, les droits de l'homme sont entrés dans l'Histoire (avec la précision nécessaire que le droit international des droits de l'homme est devenu effectif avec les deux Pactes du 16 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Mais cette Déclaration n'est

pas, on le sait bien, un texte spécifique destiné à l'enfant et ne fonde pas ce que nous appelons aujourd'hui les droits de l'enfant. Cette déclaration énumère, comme l'avait fait la Déclaration de 1924, les principaux droits de l'homme: droit à la vie, à la liberté, à la sûreté, à l'égalité devant la loi, à la nationalité, à la propriété, à la liberté de pensée, de conscience, d'opinion, d'association... Ce sont donc des droits reconnus à tous les hommes. Sont-ils aussi reconnus aux enfants? La Déclaration n'est pas explicite à ce sujet, mais tout le monde s'accorde à dire que l'enfant étant le petit de l'homme, ces droits sont également dévolus aux enfants. Mais l'on peut se poser légitimement quelques questions, notamment sur la notion de la liberté d'opinion, d'association, le droit au travail etc.... Donc, en résumé, une Déclaration faite pour des adultes.

Avec néanmoins quelques dispositions touchant de plus près l'enfant et la famille:

- Ainsi le très célèbre article 16, ch. 3: "La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de l'État."
- L'article 25, ch. 2 "La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale."
- L'article 26, ch. 1 "Toute personne a droit à l'éducation". Ch. 3 "Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants."

Nous sommes donc encore bien éloignés des droits qui vont être reconnus à l'enfant et le discours est encore très inspiré de l'approche pleine de sollicitude des adultes envers les enfants, mais l'on doit souligner de manière très claire l'avancée considérable réalisée par cette déclaration pour l'ensemble des droits de la personne et donc aussi, pour les droits de l'enfant, puisque le fait même de se poser la question de l'applicabilité de la Déclaration aux enfants, et la réponse plutôt affirmative donnée, a permis de faire progresser l'enfant de manière notable sur le chemin qui allait le mener à ses droits.

Il faudrait dire, en respectant l'ordre chronologique, que le pas suivant sera effectué par la Convention européenne des droits de l'homme, signée le 4 novembre 1950 par les pays membres du Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Mais ce texte a évidemment une portée restreinte quant à son application dans l'espace. Cette Convention a néanmoins joué un rôle fondamental, du moins dans les pays d'Europe occidentale, parce qu'elle représentait le premier texte contraignant pour les États et relatif aux droits de l'homme. Sa portée est donc considérable et ses instruments (la Cour européenne des droits de l'homme, par les jugements rendus et la jurisprudence adoptée, et la Commission européenne des droits de l'homme) ont permis d'offrir une réelle garantie aux citoyens et ont amené de nombreux pays à revoir totalement leur conception des droits individuels, mais surtout à rendre leur législation interne conforme aux standards internationaux minima adoptés. Dans le domaine spécifique de l'enfant, peu de chose dans cette Convention, puisqu'elle reprend, dans les grandes lignes la Déclaration de 1948, seulement une évocation de la condition particulière du mineur dans le cadre d'une procédure judiciaire et d'une mesure d'éducation surveillée (cf. art 5 ch. 1 litt d).

Sur le plan universel, la date suivante qui marque l'histoire des droits de l'enfant est le 20 novembre 1959, avec la Déclaration des droits de l'enfant, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies et sorte de pendant à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle est certainement une réponse à la question de savoir si les droits de l'homme s'appliquent aux enfants et elle définit donc de manière spécifique que l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins particuliers, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance. Elle énonce 10 principes, rédigés en partie selon les mêmes termes que la Déclaration de 1924 "l'enfant doit", en partie sous la forme "du droit de l'enfant à...". On passe donc, de manière progressive, de l'attention spéciale apportée à l'enfant à la reconnaissance de droits propres; mais ce texte est encore assez éloigné de la notion moderne de droits de l'enfant.

Les dix principes énoncés sont des droits politiques (1 et 3) et des droits sociaux (2, 4 à 10). Ils s'énoncent ainsi:

- Reconnaissance de la jouissance de droits, sans discrimination de race, couleur, sexe, langue, religion ou opinions...
- L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale.
- L'enfant a droit à un nom et une nationalité.
- L'enfant doit bénéficier de la sécurité sociale et il a droit à une alimentation, un logement, des loisirs et des soins médicaux.
- L'enfant désavantagé doit bénéficier de soins spéciaux.
- L'enfant a besoin d'amour et de compréhension, apportés par sa famille, dont il ne doit pas être, si possible, séparé.
- L'enfant a droit à l'éducation.
- L'enfant doit être le premier à être secouru.
- L'enfant doit être protégé contre la négligence et l'exploitation.
- L'enfant doit être protégé contre l'intolérance et doit être élevé dans un esprit de paix et de fraternité.

Ces principes reprennent donc, en les précisant et en les développant, les 5 idées exprimées dans la Déclaration de 1924. Elles franchissent une étape supplémentaire en proclamant des droits (au nom, à la nationalité, à la protection et à l'éducation). Elles sont surtout le ferment d'où sortiront les grandes textes de dix glorieuses années à venir (1985 - 1995).

Il est donc clair que les naissances nombreuses et heureuses que nous venons de vivre dans ce domaine sont le résultat d'une gestation longue et, si l'on veut accorder les paternités exactes, il ne faut pas omettre les repères suivants.

D'abord, l'initiative de la Pologne, en 1978, d'établir une véritable Convention des droits de l'enfant, un peu sur le modèle de la Convention européenne des droits de l'homme; cette initiative unilatérale fut prise en compte l'année suivante par l'ONU à l'occasion de l'Année internationale de l'enfant (1979) et devait aboutir dix ans plus tard (le 20 novembre 1989, date anniversaire de la deuxième Déclaration des droits de l'enfant de 1959) au texte des textes, si vous permettez l'expression et si vous pardonnez cette connotation un peu biblique, soit la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

Ensuite, les travaux très importants des Nations Unies dans le domaine de la prévention du crime, depuis l'appel lancé en 1980 à Caracas par le sixième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants et qui, lors des congrès suivants de 1985 (Milan), 1990 (La Havane) et 1995 (Le Caire), ont permis de mettre sur pied un ensemble de règles très importantes pour une partie du domaine des droits de l'enfant: celui de l'enfant délinquant confronté à la justice ou à la privation de liberté. C'est là qu'il faut chercher l'origine des Règles dites de Beijing (1985), des Principes directeurs de Riyad (1990) sur la prévention de la délinquance juvénile et les Règles minima de la Havane (1990) sur les mineurs privés de liberté. Il faut encore ajouter les Recommandations faites au congrès du Caire (1995), qui ont trait, entre autres, à la condamnation sans rémission de la peine capitale et des châtiments corporels, comme aussi à la mise en exergue de la nécessaire collaboration des agences de l'ONU et des ONG dans l'application des traités internationaux et au problème de l'information (et de la formation) sur les droits de l'enfant.

Nous nous trouvons donc à un point d'aboutissement d'un mouvement amorcé à la fin de la première guerre mondiale avec la création de la SDN et le souci de celle-ci de s'occuper des plus défavorisés -

les enfants - et qui coïncide, 50 ans après la création des Nations Unies, avec l'émergence d'un véritable corpus juridique consacré de manière claire aux enfants.

2. Approche des droits de l'enfant

2.1. Les autres apports

Ce petit rappel historique a relevé les étapes les plus importantes de cette progression, mais il est clair que pour avoir une approche globale du domaine, il faut encore parler de tout un pan des droits de l'enfant qui s'est développé surtout par volonté des États de s'entendre entre eux (traités bi- ou multilatéraux) ou sous l'impulsion de conférences internationales, telles celles de la Haye ou du Conseil de l'Europe. J'aimerais souligner d'abord:

La Conférence de la Haye de droit international privé

L'œuvre gigantesque opérée par la Conférence de la Haye de droit international privé, conférence intergouvernementale qui regroupe 36 pays (dont la Suisse) et qui a pour but de mettre en place des mécanismes de coopération internationale et la reconnaissance des jugements et des décisions de justice prononcées à l'étranger. Cette Conférence a été très active dans tout le domaine de protection de l'enfance et on lui doit des textes fondamentaux comme:

- **La Convention de la Haye de 1961** sur la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (dite MSA). C'est à elle que l'on doit la notion fondamentale du lieu de résidence habituelle du mineur, comme critère déterminant pour les mesures à prendre à l'égard des enfants,
- **La Convention de la Haye de 1973** sur la loi applicable aux obligations alimentaires;
- **La Convention de la Haye de 1980** sur la reconnaissance et l'exécution des décisions de garde des enfants et sur l'enlèvement international d'enfants,
- Enfin, la petite dernière, mais oh combien importante, la **Convention de la Haye de mai 1993 sur l'adoption internationale**, qui poursuit deux objectifs:
 1. assurer que les adoptions internationales se fassent dans l'intérêt supérieur et en tenant compte des droits fondamentaux de l'enfant,
 2. organiser la coopération entre les États touchés par ces adoptions.

Ce texte, qui pour moi appartient en plein au feu d'artifice de ces dix glorieuses, a été promulgué en mai 1993 et est entré en vigueur le 1 mai 1995, suite à sa ratification par trois pays (Mexique, Roumanie, Sri Lanka).

Le Conseil de l'Europe

Les travaux importants, sur le plan européen du **Conseil de l'Europe**, notamment avec la publication, suite à de nombreux travaux des États membres (dont la Suisse) de recommandations. Ainsi:

- La Recommandation no. 87 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile (11.9-1987),
- La Recommandation no. 88 sur les réactions sociales au comportement délinquant de jeunes issus de familles migrantes (18.4.1988),

- La Recommandation no. 90 relative aux droits des enfants qui, dans son préambule (cf. point 5) déclare que les enfants ont des droits qu'ils peuvent exercer eux-mêmes de façon indépendante - même contre la volonté des adultes (1.2.1990),
- La Recommandation no. 91 sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que le trafic d'enfants et de jeunes adultes (9.9.1991).

Traités multilatéraux

Il faut encore sur le plan des accords multilatéraux rendre un hommage particulier au labeur de la Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé qui a abouti, le 18 mars 1994, à une Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs.

2.2. Les différents textes

Cette énumération, non exhaustive et souhaitons-le pas trop indigeste, nous fait donc prendre conscience d'un ensemble de règles extrêmement dense et qui, bien que touchant parfois des domaines divers, se recoupent, prennent appui les unes sur les autres, se complètent, s'explicitent et peut-être, parfois se contredisent. C'est que nous avons toute une succession de genres:

- Des **Déclarations** (ou Résolutions), qui comme leur appellation l'indique, ont une valeur déclarative et symbolique: elles énoncent des principes sur lesquels les États qui joignent leur voix sont d'accord et selon lesquels, ils devraient orienter leurs lois nationales, mais ces déclarations n'ont aucune forme contraignante.
- Des **Recommandations** (ou principes), faites aux États par une organisation dont ils sont membres (ici l'ONU ou le Conseil de l'Europe), cette forme de règles semble encore moins contraignante que la première, puisqu'il ne s'agit que de conseils formulés en termes généraux et qui devraient être suivis par les gouvernements. Ces recommandations ont, en général, une portée plus limitée, car elles s'attachent à des problèmes particuliers au contraire des déclarations qui énoncent des principes généraux.
- Des **Conventions** (ou traités, pactes), qui lient soit deux États entre eux, soit plusieurs États entre eux, soit - ce sera probablement le cas un jour pour la Convention relative aux droits de l'enfant - toutes les nations de la planète. Une convention est donc, dans ce domaine, un contrat qui lie les parties (les États qui la ratifient) et qui comporte par conséquent des obligations qui priment sur le droit national et qui imposent des normes, dont le respect est, en principe, contrôlé et le non respect sanctionné.

Le processus d'élaboration des droits de l'enfant a donc été un processus continu et progressif, passant de la philosophie et de la proclamation de principes, à la constitution d'un ensemble de règles non toutes contraignantes, mais qui revêtent toutes une valeur indéniable.

Il ne faut pas sous-estimer l'importance des règles non contraignantes comme celles des déclarations et des recommandations: en effet, ce sont elles qui induisent les grandes idées qui, par la suite, trouveront une concrétisation juridique dans les traités entre États. Il faut aussi garder à l'esprit que si ces règles ne sont pas respectées et que leur violation ne trouve pas de sanction immédiate, l'intervention des États à l'égard de l'État non respectueux, la désapprobation internationale et l'intervention des médias donnent à ces textes une valeur parfois aussi déterminante que celle attachée à la lettre des conventions. Le cas récent de la petite Sarah Balabagan illustre ici de manière spectaculaire cet effet réprobateur des États et le rôle possible des médias.

2.3. Contenu

Si l'on cherche à définir maintenant les **valeurs** qui sous-tendent ces grands textes, exercice difficile s'il en est, l'on peut dégager quelques lignes de force que je résumerai en sept flashes, bien sûr éclairés et destinés simplement à laisser une trace lumineuse dans ce labyrinthe juridique.

Je dirai tout d'abord que, tout au travers du développement historique des droits de l'enfant, l'élément primordial (est-ce paradoxal?) c'est la famille, décrit comme l'élément naturel et fondamental de la société. De la Déclaration de 1924 à la CDE de 1989 jusqu'à la récente Convention de la Haye de 1993, la famille reste la cellule de base (la plus petite démocratie, selon les termes de l'Année internationale de la famille, 1994). Certes, la famille a subi de grandes transformations depuis 1924, néanmoins on compte toujours sur elle et on ne cesse de réaffirmer sa primauté, notamment par rapport à l'État.

Je dirai ensuite que l'enfant est certes considéré comme une personne indépendante et à part entière, comme un sujet de droits, c'est ce que je vais exposer dans le chapitre réservé à la CDE, mais l'enfant est toujours considéré comme un membre de cette famille. On a beaucoup dit que les droits de l'enfant s'opposaient aux parents; au contraire, les droits des enfants ne peuvent être considérés que comme les droits des enfants appartenant à la première cellule de base. Les droits des enfants sont forcément limités du fait de cette appartenance à leur famille. Ce qui a changé c'est que les enfants ont un certain nombre de droits qu'ils peuvent exercer indépendamment des adultes, mais sans que cela ne porte atteinte à cette notion d'enfant membre de sa famille.

Troisième élément, l'enfant est un membre de la société, on a tendance à dire aujourd'hui de la société civile; il n'est pas encore citoyen à part entière, mais tout le mouvement de législation intervenu souligne la nécessité de l'impliquer activement dans les décisions à prendre à son égard, que ce soit dans les situations où il est confronté à la loi (civile ou pénale) ou dans les situations où l'État au sens large, par ses administrations, intervient à son endroit. Le rendre partenaire de ces décisions, c'est aussi le préparer à devenir acteur de sa destinée et le responsabiliser en vue de l'exercice de sa citoyenneté future. Il n'y a donc pas non plus de concurrence entre l'enfant et l'État, puisque les droits de l'enfant doivent préparer ce dernier à son statut de membre de l'État.

Quatrième donnée: celle de l'intérêt de l'enfant. Tous les textes internationaux se réfèrent à ce critère, cette unité de mesure, qui sert de "bonne à tout faire" dans le ménage juridique de ces droits. Cette notion, qui peut revêtir de nombreuses appellations, est héritée de deux siècles de droit de protection de l'enfance et résiste vaillamment à toutes les critiques. Elle demeure un instrument incontournable, qui fonde toutes les décisions prises dans les causes des enfants.

Le rôle de l'État est un rôle déterminant puisque ce dernier doit à la fois reconnaître des droits et à la fois fournir un certain nombre de prestations: nourriture, soins médicaux, éducation... tout en protégeant l'enfant contre toutes formes d'exploitation physique, psychique ou sociale. L'État doit également se soucier des familles pour leur assurer le bien-être minimal qui leur permettra d'élever les enfants dans la dignité et la compréhension. En cas de défection des parents, l'État doit assumer un rôle de subsidiaire, qui favorise le développement de l'enfant.

La réponse de la société aux comportements difficiles, déviants ou délinquants des mineurs, doit être appropriée et se baser sur des règles différentes de celles appliquées aux adultes, que ce soit dans le mode d'intervention ou que ce soit dans les réactions sociales apportées. A cet effet, l'on remarquera que l'ensemble de règles attachées à cette problématique est très développé par rapport à d'autres règles, notamment celles ayant trait à l'éducation.

Tous les textes évoqués aujourd'hui font référence à un petit noyau "dur" de droits qui apparaissent comme une base commune et où l'accord est presque unanime: c'est l'abolition de la peine de mort, de la torture et des châtiments corporels; c'est ensuite la proscription de toutes formes d'exploitation

soit par le travail, soit par les conflits armés, soit par les diverses manières de maltraitance qu'elle soit active (abus) ou qu'elle soit passive (négligence). Avec aussi l'envers des droits de l'enfant, soit les devoirs des parents et des adultes vis-à-vis des enfants, devoirs qui découlent donc implicitement de ces droits.

Voilà donc cette approche des droits de l'enfant. Mais si le processus a abouti à des textes importants, l'on aurait tort de penser que ce processus est terminé, il est encore en pleine évolution et si les droits sont établis dans leur principe, encore faut-il:

- les faire connaître, c'est-à-dire les diffuser, les expliquer et les rendre accessibles à ceux pour qui ils ont été faits, c'est-à-dire, les enfants;
- les faire appliquer, soit passer du discours théorique à la mise en œuvre concrète dans les réalités quotidiennes: appliquer, cela suppose former les praticiens à ces droits, cela signifie aussi coordonner les actions de tous ceux qui sont actifs dans ce domaine cela veut dire, en plus, contrôler l'application des normes admises et ratifiées.

Le grand défi des droits de l'enfant, aujourd'hui, c'est bien leur application, c'est ce à quoi nous devons tous être très attentifs et c'est ce à quoi nous devons nous engager.

3. Trois grands textes relatifs à la Justice des mineurs

Le domaine de la justice des mineurs est, de tous les domaines des droits de l'enfant, celui où les traités internationaux ont été le plus développés et ce de manière assez curieuse, puisque ce n'est heureusement pas le domaine qui intéresse le plus grand nombre d'enfants, au contraire, c'est un champ ouvert à une petite minorité. Mais probablement que la position particulière du mineur face à l'État, considéré dans son rôle judiciaire, et les enjeux en présence, notamment sur le plan des réactions sociales sous forme de privation de liberté, voire même de peine capitale, a justifié cet intérêt prioritaire pour ce domaine.

C'est aussi un domaine où il existe une certaine articulation entre les traités où l'on a cherché, par différents textes il est vrai, à apporter une réponse globale à un phénomène, la délinquance des jeunes, et non des réponses parcellaires. Cette articulation est à souligner, car elle n'existe pas, à ma connaissance, entre d'autres éléments du puzzle "droits de l'enfant".

Pour l'examen (survol) de ces trois grands textes, cette vision globale de la question des enfants en conflit avec la loi (selon la terminologie anglo-saxonne) sera privilégiée, plutôt que de suivre l'évolution chronologique. Il sera donc d'abord question des Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, avant de parler de l'ensemble des règles minima concernant l'administration de la justice juvénile, pour finir par l'évocation des Règles pour la protection des mineurs privés de liberté.

3.1. Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile 1990

(dits principes directeurs de Riyad)

Ces principes ont été adoptés au huitième congrès pour la prévention du crime à la Havane en 1990 et font référence à une conférence préliminaire tenue dans la capitale saoudienne en 1988. La date de leur acceptation n'est pas innocente, dans le sens où elle est postérieure à l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant et qu'elle fait donc référence implicite à ce texte fondamental et à la position de l'enfant considéré, depuis 1989, comme un être humain à part entière et plus seulement, du point de vue pénal classique, comme un adulte en miniature. Cette première considération est importante et s'appliquera également au troisième instrument que l'on examinera, les Règles applicables aux mineurs privés de liberté.

Il s'agit donc de principes qui ont la même valeur que des recommandations ou des résolutions et qui n'ont pas de valeur contraignante, sauf pour des points précis qui se trouveraient déjà formulés dans la Convention et qui trouveraient ici un développement ou une explicitation.

Il s'agit ensuite de principes qui traitent de la délinquance juvénile, ce dernier terme étant pris dans son acception restrictive de "violations du droit pénal", et non dans la notion extensive des comportements antisociaux ou rebelles caractéristiques du processus de maturation. La prévention de cette délinquance juvénile est abordée d'une manière positive, soit comme la promotion du bien-être et de l'intégration sociale, composantes nécessaires pour éviter à un enfant de se manifester par des comportements délictuels. Il est donc nécessaire d'attaquer le problème d'une manière générale et non de se limiter à l'exposé de situations négatives ou partielles. Bien entendu, cette prévention ne peut se limiter au champ de la justice pénale des mineurs et doit englober tous les domaines relatifs à l'enfance et à l'adolescence; il ne saurait y avoir de prévention que pour les situations pénales. Et cette prévention doit pouvoir faire appel à toutes les forces de la société.

Pour ma part, une des grandes forces de ce texte tient justement à cette notion que la prévention est l'affaire de tous et non seulement de quelques spécialistes, l'apport des services communautaires, le rôle de l'école, l'implication des sociétés locales, la collaboration des associations de socialisation (sports, loisirs) et même l'importance des média dans l'information des jeunes sont soulignés de manière très nette et présentés non comme des modèles absolus à suivre, mais comme des moyens mis à la disposition des jeunes pour faire les bons choix.

3.2. Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs 1985 (dites Règles de Beijing)

Les Règles de Beijing donnent aux États des lignes directrices pour tenir compte de la protection des droits de l'enfant et le respect de leurs besoins lors de l'élaboration de systèmes spécialisés de justice pour mineurs. Il s'agit donc là aussi de règles non contraignantes, qui comblent une lacune: en effet, tous les textes antérieurs établis par les Nations Unies dans ce domaine (Pacte de 1966 sur l'exercice des droits civils et politiques et Règles minima pour le traitement des détenus de 1955) ne faisaient aucune allusion à la justice des mineurs. Il est donc apparu nécessaire d'établir ce premier instrument international qui fixe des règles précises pour l'administration de la justice des mineurs.

Ces règles de 1985 sont donc antérieures à la Convention, mais il est intéressant de constater que la Convention relative aux droits de l'enfant a repris un certain nombre de ces dispositions pour leur donner ainsi une valeur contraignante. Elle définissent 10 principes fondamentaux, qui seront évoquées ci-après de manière non exhaustive, sous forme lapidaire:

- Traitement équitable et humain.
- Recours à des solutions extrajudiciaires.
- Détention = mesure de dernier recours la plus brève possible.
- Prise en compte de la parole du mineur.
- Privation de liberté pour cas grave uniquement.
- Peine capitale et châtime corporel sont exclus.
- Placement = mesure du dernier ressort.
- Spécialisation des organes de la justice des mineurs.
- Objectif: réinsertion.

- Libération de la mesure dès que possible.

Ce texte court (30 articles seulement) est très important car il définit de manière très précise, beaucoup plus précise que beaucoup d'autres grandes déclarations, la manière dont la justice des mineurs doit intervenir auprès des jeunes dans les trois phases de l'instruction, du jugement et de l'exécution. On peut dire qu'elle a connu un écho très important dans de nombreux pays qui ont revu leur législation en la matière ou qui, depuis promulgation de ce texte, ont ressenti le besoin de se mettre en conformité avec l'esprit de ces règles minima de Beijing. Je pense que le long article 40 de la CDE qui reprend en grande partie les principes énoncés par cet ensemble de règles n'est pas étranger au poids tout particulier conféré à ce texte et au respect constaté auprès des États parties à la CDE.

3.3. Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté 1990 (dites Règles de la Havane)

Ces règles sont les dernières apparues de cet ensemble cohérent de normes juridiques liées à la délinquance juvénile et ont un objectif clairement défini: la protection et le bien-être des mineurs privés de liberté, c'est-à-dire, selon les définitions de ce texte toutes les personnes de moins de 18 ans qui sont sous le coup d'une privation de leur liberté soit sous forme de détention ou d'emprisonnement, soit sous forme de placement dans un établissement public ou privé, ordonnée par une autorité judiciaire. Il s'agit donc, à l'égard de ces personnes, de parer aux effets néfastes de la privation de liberté en garantissant les droits de l'enfant.

Ces règles reposent sur quelques principes fondamentaux suivants:

- La privation de liberté est la mesure du dernier recours et elle doit être de durée limitée (principe déjà posé par les Règles de Beijing et consacrés par la CDE).
- Les mineurs ne peuvent être privés de liberté sans raison juridique objective.
- Il faut privilégier la création de petites unités institutionnelles ouvertes.
- Les mineurs en privation de liberté doivent être préparés à leur retour à la liberté (programmes éducatifs).
- Les contacts avec les familles doivent être maintenus.
- Le personnel des établissements doit être formé.

Une place particulière est réservée à la détention avant jugement et au respect de certaines règles pour les gardes à vue ou les séjours dans les commissariats de police. Cela est de première importance, car c'est surtout à ce stade de la procédure que les violations les plus importantes des droits de l'enfant se sont produites dans de nombreux pays.

Enfin, ces règles doivent être appliquées impartialement sans aucune discrimination fondée sur la couleur, le sexe, la langue, la religion, la nationalité, les opinions politiques ou religieuses, les convictions ou pratiques culturelles etc. Lorsque l'on sait que tel type de jeunes est plus particulièrement représenté dans les établissements de détention, ce rappel n'est certainement pas inutile.

4. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

(20 novembre 1989)

Ce texte est le plus connu de tous les traités relatifs aux droits de l'enfant et il est inutile de le présenter de manière systématique, tant les publications, commentaires, louanges et critiques ont été nombreux à son sujet. Il est le point d'aboutissement de tout le mouvement de protection de l'enfance, tel que nous l'avons décrit jusqu'ici et les États ne s'y sont pas trompés qui l'ont ratifié avec grand enthousiasme et une célérité peu commune.

Au 1er avril 1997, la situation était la suivante: des 193 États que compte le concert des nations, 190 avaient ratifié la CDE, soit presque l'ensemble de la planète. Restent quelques réfractaires (2) qui ne sont pas encore entrés en matière (Somalie et les Îles Cook) et un qui a signé la Convention, mais qui ne l'a pas encore ratifiée (USA). Dans un avenir proche, on peut imaginer que ce texte sera adopté par tous les pays du globe et surtout que tous les pays du monde se seront engagés à en appliquer les principes. C'est donc un succès formidable, jamais connu auparavant, car aucun des grands textes des droits de l'homme n'avait été plébiscité aussi rapidement et aussi universellement. A noter également qu'un grand nombre de pays qui n'ont jamais signé le moindre traité dans le domaine de la protection des droits individuels, ont ratifié la CDE.

Pour l'examen de cette Convention, inutile de répéter ce qui a été dit par les commentateurs avisés, nous nous bornerons à souligner quelques points qui nous paraissent essentiels.

4.1. L'enfant, sujet de droits

L'expression "enfant, sujet de droits" est connue et a été utilisée par tous ceux qui ont écrit sur la CDE, dès avant son entrée en vigueur. Elle semble particulièrement pertinente et la signification réelle de cette formule consiste dans le passage du statut de l'enfant où il ne s'appartenait pas (il était l'objet, donc la propriété de quelqu'un) au statut où il est reconnu comme personne humaine, indépendante des autres et donc plus propriété d'autrui, mais **propriétaire** de droits, droits qu'il peut exercer de manière autonome.

C'est certainement le changement le plus significatif par rapport à tous les textes antérieurs et cette modification du statut de l'enfant oblige à reconsidérer l'ensemble des relations de l'enfant, avec ses parents, avec les pairs, avec les adultes, avec la société.

Ce n'est évidemment pas l'avènement de l'enfant-roi puisque l'enfant devenu personne n'a pas de valeur supérieure à une autre personne et se voit conférer, de par son appartenance au corps social, les devoirs inhérents à celui-là.

4.2. Une conception intégrée

La CDE n'a pas une vision partielle de la situation de l'enfant, mais englobe dans le même texte toutes les questions relatives à l'enfant: les questions politiques, sociales, culturelles, la position de l'enfant face à sa famille, son appartenance à l'État-nation, son statut dans le travail, les conflits, la justice, la protection de sa dignité humaine. Avec, en plus, l'affirmation du droit à un développement complet et harmonieux, qui ne peut exister de manière parcellaire, mais bien par une prise en compte globale de la personne de l'enfant.

Cette approche nouvelle de l'enfant, sujet de droit et cette conception globale, intégrée des droits de l'enfant, font de la Convention le texte fondateur de tous les droits de l'enfant, le texte duquel vont découler tous les autres instruments internationaux, qui va influencer toutes les législations nationales et dont l'esprit devrait imprégner toutes les scènes de la vie où l'enfant est acteur.

Cette Convention devient l'équivalente de la Déclaration des droits de l'homme et fonde toute la légitimité de l'appellation même des "droits de l'enfant".

4.3. L'intérêt supérieur de l'enfant

Le critère sur lequel s'appuie toute la Convention pour justifier les décisions à prendre à l'égard des enfants est l'intérêt de l'enfant, rebaptisé l'intérêt supérieur de l'enfant (the best interests of the child).

Cette notion non définie de manière stricte et fort souple a été (et continuera d'être) critiquée par son absence d'éléments objectifs pouvant fonder les décisions. Mais c'est cette non définition justement qui lui donne sa richesse: elle permet la flexibilité, la relativité temporelle et spatiale de son application et elle supporte les différences culturelles et régionales nécessaires à sa dimension universelle.

Le critère est flou certes, mais indispensable et l'on voit mal comment le remplacer par une notion juridique rigide et moins large, utilisé en corrélation avec le principe de la bonne foi, il est le meilleur critère pour servir réellement les intérêts divers, multiples et parfois différents des enfants du monde entier.

4.4. Le Comité des droits de l'enfant

Les rédacteurs de la CDE ont eu l'excellente idée de prévoir, pour contrôler l'application de ce traité, un organe nommé Comité des droits de l'enfant.. Cette institution est remarquable et le travail effectué par ses 10 membres est en tous points digne d'éloges.

On doit cependant se poser quelques questions sur le rapport entre le travail à accomplir et les moyens mis à disposition de ce Comité et sur le rôle défini en termes de consultation plutôt que de réelle autorité de cet organe. Il est urgent de doter le Comité des moyens dont il a besoin pour confronter la réalité du terrain avec les rapports périodiques fournis par les États parties et de donner plus de poids aux constats, souvent alarmants, effectués lorsque ceux-ci ignorent la Convention. Il y va de la crédibilité du Comité.

4.5. La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant

Cette nouvelle convention - la toute dernière en date- a été adoptée par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe au début septembre 1995 et ouverte à signature en janvier 1996.

Pourquoi en parler dans le chapitre consacré à la CDE des Nations Unies? Tout simplement parce qu'elle illustre l'aspect fondateur de la Convention et qu'elle montre que la CDE a besoin, pour son application, de textes soit nationaux, soit internationaux.

Cette convention fait-elle double emploi avec la CDE? Pas du tout, puisque la Convention européenne stipule des procédures et des droits procéduraux qui garantissent aux enfants la faculté d'exercer des droits matériels. Elle règle, en fait, la question laissée ouverte par la CDE, c'est-à-dire la responsabilité laissée aux États signataires de déterminer les mesures à prendre pour mettre en œuvre les droits (art. 4 CDE).

En conclusion

Plus de soixante-dix ans nous séparent de la première Déclaration des droits de l'enfant: le chemin parcouru est immense car l'enfant n'est plus seulement l'objet de notre bienveillance paternaliste à son égard, mais a échappé à ce regard du haut vers le bas pour s'établir comme un individu à part entière, disposant sinon de tous les droits, du moins d'un certain nombre de ceux-ci, de manière indépendante. Il faut donc saluer cet avènement.

Mais il faut aussi être réaliste et se rendre compte que la plupart des droits pourtant établis sont souvent bafoués, violés, méprisés, au mieux méconnus. Il reste donc un effort considérable à consentir par nous autres, adultes, pour passer de la parole aux actes.

Sion, avril 1997

Allocution d'ouverture

Bernard Comby

Conseiller national

Président de l'Institut universitaire Kurt Bösch (IKB) et

de l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE)

“ Ce n'est que lorsqu'on a compris qu'aucun homme n'est tout à fait noir comme un diable, ni tout à fait blanc comme un ange, mais que nous sommes tous striés comme des zèbres, et gris comme des ânes, et que l'on en tire les conséquences pratiques que l'on a véritablement la possibilité de comprendre son prochain”.

Cette citation de Joseph Kunkel résume avec humour et pertinence l'esprit d'ouverture, de respect et d'espérance qui doit nous animer à l'ouverture de ce séminaire.

Au nom de l'Institut universitaire Kurt Bösch et de l'Institut international des droits de l'enfant, je vous adresse un très cordial salut.

Je vous remercie d'avoir répondu positivement à notre invitation. La République et Canton du Valais est très honorée de vous accueillir et vous souhaite la bienvenue dans cette vallée riche de son climat, des produits de son terroir et de son indépendance.

Le thème qui nous rassemble aujourd'hui revêt de jour en jour plus d'acuité. En effet, bien qu'ils représentent l'avenir de l'humanité, des millions d'enfants sont menacés dans leur survie et dans leur développement par l'absence de services essentiels en matière de santé, d'alimentation et d'éducation. Le mal développement, l'exploitation, les conflits armés internes ou internationaux aggravent quotidiennement leurs conditions. La pauvreté, les mauvais traitements, le chômage et les aléas de la vie (stress, solitude, pollution de l'environnement, réductions budgétaires) n'épargnent pas les jeunes.

Des réponses à ces problèmes doivent être recherchées qui tiennent à la fois compte du besoin de protection des enfants et de leur droit à une participation active à la vie familiale et sociale. Tous les enfants doivent pouvoir grandir dans l'amour et la sécurité autant que possible dans leur cadre familial et recevoir une éducation et une formation adaptées qui leur permette de se conduire plus tard en citoyens actifs et responsables. Après le travail acharné, déterminé et persévérant des pionniers qui a abouti à l'adoption de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, le temps est maintenant venu d'agir sur le terrain pour passer des intentions aux actes.

A ce titre, je me réjouis que le Parlement de la Confédération suisse se soit enfin entendu pour ratifier la Convention de l'ONU au cours de sa session de septembre 1996. Les organisateurs de ce séminaire ont également compris l'urgente nécessité d'entrer plus concrètement dans le vif du sujet de l'application non seulement de la Convention relative aux droits de l'enfant mais aussi des autres instruments internationaux. Je tiens à les féliciter et à les remercier très chaleureusement et en particulier M. Jean Zermatten, initiateur de l'IDE et Président du Comité scientifique. J'exprime également ma vive gratitude à tous les intervenants et animateurs d'ateliers pour leur active participation à ce séminaire. Je tiens enfin à vous remercier vous toutes et vous tous Mesdames et Messieurs qui n'avez pas hésité à franchir les frontières des pays et des continents pour consacrer une semaine de votre temps à ce thème si important pour l'avenir de la planète. Votre présence ici à Sion, témoigne de l'importance et de la qualité de votre engagement à la cause de l'enfance et de la jeunesse.

Ensemble, nous devons faire en sorte que les droits de l'enfant deviennent partie intégrante de la politique des États à tous les niveaux: local, régional, national et international. Il est de la responsabilité de chaque personne, de chaque autorité, de s'assurer que les mesures qu'il prend ou qu'il envisage de prendre répondent aussi aux besoins, aux droits et à l'intérêt supérieur des enfants.

Dans cet esprit, nous saluons tout particulièrement les propositions faites en Suisse par le Conseil suisse des activités de jeunesse et la Commission fédérale pour la jeunesse suggérant que les préoccupations des futurs citoyens aient une place à part entière dans la future constitution fédérale dont le projet est actuellement en consultation. Ces deux organismes insistent pour que les éléments suivants soient retenus dans le futur texte constitutif:

- le développement de l'autonomie des enfants et des jeunes,
- le soutien aux activités de jeunesse parascolaires,
- la création d'un poste de délégué ou d'un office interdépartemental chargé des questions de l'enfance et de la jeunesse,
- la prise en compte des intérêts de la jeunesse dans la politique fédérale et cantonale,
- la compétence accordée à la Confédération de prescrire des normes d'encouragement et de protection des enfants et des jeunes,
- l'accès à la formation, l'insertion dans la vie active et la participation à la vie politique notamment par le biais de Parlement des jeunes,
- l'adoption d'une législation fédérale cadre sur la politique de la jeunesse.

Par ailleurs, nous relevons la pertinence des prises de position des organisations et associations privées suisses réunies en Forum à l'occasion de leur 50e anniversaire qui demande que les enfants et leurs droits fassent partie intégrante de la politique étrangère suisse, notamment de sa politique des droits de l'homme, de sa politique de coopération et développement et de sa politique humanitaire. Il est en effet indispensable qu'une attention prioritaire soit accordée aux besoins des enfants dans les programmes de développement, que ceux-ci soient conduits ou soutenus par la Confédération ou par les associations engagées dans le Coopération au développement.

Mesdames et Messieurs au début de ce séminaire nous souhaitons vivement que l'IKB, qui est fier de vous accueillir dans ses murs, sera propice à la réflexion, aux échanges et au partage. Nous formons également des vœux de plein succès à ce séminaire, qui, nous en sommes déjà persuadés, apportera une contribution significative à l'application des droits de l'enfant dans le monde.

Présentation du thème du séminaire

Jean Zermatten

Vice-président

de l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE)

C'est un grand plaisir pour l'Institut international des droits de l'enfant de vous accueillir ce matin, pour l'ouverture de la partie scientifique du deuxième séminaire consacré aux droits de l'enfant.

J'aimerais vous dire à tous que votre présence à Sion nous honore et que nous sommes très heureux de vous accueillir dans les locaux de l'Institut Universitaire Kurt Bösch. Sans le soutien bienveillant de l'Institut, ce séminaire n'aurait pu avoir lieu.

J'aimerais aussi adresser nos sentiments de gratitude à M. Horst Schüler-Springorum. Sa présence est pour nous une garantie de qualité que de pouvoir compter sur l'expérience et les compétences du Professeur Schüler-Springorum et c'est surtout un encouragement de savoir qu'un aussi éminent spécialiste des droits de l'enfant, militant de la première heure, soutienne notre Institut.

Nos remerciements vont également à nos conférenciers qui, pour la plupart, viennent de fort loin, pour nous entretenir des sujets qui sont à la fois la réalité de leur activité ou de leur région et à la fois les projecteurs destinés à éclairer le thème de notre séminaire.

N'oublions pas les animateurs d'ateliers. Ceux-ci ont une tâche lourde et délicate: un défi. Il s'agit pour eux, à travers la multiplicité des approches et des points de vue, de ne jamais perdre le cap, de mener le groupe des participants à aller toujours plus loin dans le sujet, sans tomber dans l'anecdote et sans se perdre dans les hautes altitudes de l'azur.

Nous voilà donc réunis pour une semaine, non à huis clos, non en conclave, mais nous voilà quatre-vingts participants à cette manifestation, face à nous-mêmes et face à notre sujet: "Les droits de l'enfant, la délicate question de leur application: La lettre ou l'esprit?"

Nous avons bâti cette réunion que l'on pourrait appeler cours plus que séminaire, de manière à pouvoir entrer dans le domaine des droits de l'enfant à la fois de manière théorique, par les exposés magistraux présentés par nos éminents conférenciers, mais également de manière concrète: nous avons, en effet, demandé à nos conférenciers de prendre le pied non seulement sur la doctrine et la littérature, mais aussi sur les constats qu'ils faisaient dans leur pratique de tous les jours ou sur les leçons qu'ils pouvaient tirer de la position stratégique qu'ils occupent. Nous attendons ensuite des ateliers qu'ils creusent plus profondément le sillon ouvert par nos orateurs et surtout qu'ils puissent nous faire entrer dans le réel.

Les thèmes des ateliers ont été choisis précisément pour permettre cette approche pragmatique du sujet et pour donner à tous les participants, à la fois la possibilité d'exprimer leur opinion et de dire le réel tel qu'ils le côtoient dans leur sphère d'activité, et à la fois pour pouvoir, à l'occasion de la séance plénière et lors des séances de synthèses qui devront être effectuées, appréhender mieux la délicate question de l'application des droits de l'enfant. Les thèmes sont liés bien sûr à des sujets qui reviennent sans cesse à la une de notre actualité:

La discrimination des filles: Après la conférence mondiale des femmes qui s'est tenue à Beijing en 1995, et dans l'euphorie qui a suivi, amenant de nombreuses résolutions en faveur des filles, l'on se rend compte que le chemin à parcourir est immense et que peu de réalisations concrètes ont été effectuées.

Les discriminations liées à la culture (religieuses, ethniques, raciales) sont à la une de nos journaux et on n'a pas besoin d'aller loin: les problèmes du racisme, du rejet de la culture de l'autre, de l'intolérance sont à nos portes.

Les grandes disparités entre le traitement des enfants des immenses cités, (les mégaloilles) ceux des villes et des régions rurales: J'ai entendu ceux des enfants de la rue de Rio qui réclamaient leurs droits, surtout ceux de ne pas être purement et simplement exterminés.

Discriminations liées aux conditions économiques: La Conférence sur l'éducation réunie sous le signe de l'Unicef à Amman a constaté que 110 millions d'enfants n'étaient pas scolarisés et que la planète comptait 900 millions d'adolescents (et jeunes adultes) analphabètes: c'est là le frein principal au développement et donc un facteur déterminant de discrimination liée aux conditions économiques.

Les enfants de la guerre et les enfants de la paix: Nous avons tous à l'esprit ces images pathétiques d'enfants engagés dans les conflits. Qu'en est-il de ceux qui ne sont pas enrôlés dans les armées et les milices, mais qui subissent de plein fouet les affres des conflits de leurs parents, les adultes?

Le droit de s'exprimer de manière autonome est probablement l'un des plus beaux principes retenus par les droits de l'enfant: La médiatrice nationale de la Suède pour les enfants (Ombudsman), affirme cependant dans son dernier rapport annuel que sa tâche la plus importante est de permettre aux enfants de s'exprimer et de faire respecter leurs opinions. Le risque est que ce but idéal ne devienne le plus utopique. Ne devrions-nous pas lutter vraiment pour que le rôle de la jeunesse soit de participer et non de recevoir.

Voilà donc le travail qui nous attend. Je suis très confiant des fruits nombreux que ce cours va apporter: pour chacun des participants en lui permettant de s'ouvrir à la réalité des autres, pour notre Institut qui s'enrichira de l'apport de vous tous, pour la cause des enfants, puisque tous les efforts que nous déployons vont dans le sens de diffuser, faire connaître, informer et former sur les droits de l'enfant. Et pour quelques enfants qui, je l'espère, profiteront individuellement de ce que nous avons appris et qui bénéficieront non pas seulement de plus d'humanité (cela, ils devraient pouvoir l'espérer de notre part) mais surtout de plus de droits, c'est à dire d'une position où l'on reconnaît leur statut et où on les traite en conséquence.

The historical evolution of children's rights in parallel with human rights

Vitit Muntarbhorn

Professor, Faculty of Law, Bangkok - Thailand

Résumé

L'auteur fait un survol historique de l'évolution des traités de droits de l'homme et évalue les apports que ceux-ci ont eu par rapport à l'évolution du droit de l'enfant. Il spécifie les apports internationaux, régionaux et nationaux. Aboutissant à la Convention relative aux droits de l'enfant, il la présente en identifiant et en explicitant les droits qui s'y trouvent. Il exprime les difficultés d'application en même temps que la nécessité d'une approche plus immédiate et qui laisse place à la participation des enfants. Il termine sur la présentation d'études de cas qui démontrent quelles sont les populations d'enfants les plus "à risque" et souligne les domaines où les recommandations du Comité des droits de l'enfant sont les plus nombreuses.

Abstract

The author considers the historical evolution of the human rights treaties and assesses their influence on the evolution of child rights. He specifies the international, regional and national inputs which have resulted in the Convention on the Rights of the Child (CRC). Introducing the CRC, he identifies and explain the different categories of rights that are found in it. He stresses the difficulties of implementation and the necessity to adopt an approach which is both immediate and leaves space for child participation. He concludes by introducing case studies from four Asian countries which demonstrate which child populations are mostly "at risk" and underlines the areas where recommendations from the Committee on the Rights of the Child are most numerous.

Resumen

El autor realiza un repazo sobre la evolución histórica de los tratados sobre los derechos humanos, evaluando las aportaciones que se refieren a la evolución de los derechos del niño. Define las aportaciones internacionales, nacionales y regionales que llevan a la redacción de la Convención sobre los derechos del niño. La presenta, identificando y explicitando los derechos que en ella se encuentran. Expresa las dificultades de su aplicación al tiempo que la necesidad de un mayor acercamiento que promueva la participación de los niños. Termina con la presentación de casos que demuestran cuales son los grupos de riesgo en la población infantil. El autor identifica los temas y las recomendaciones más frecuentes, realizadas por el Comité de los derechos del niño.

The topic that I have been given is historical evolution of child rights in parallel to the evolution of human rights.

I would like to relate to you my own history, my historical evolution of child rights. When I started as a teacher in Thailand, over 15 years ago when I was young, I came across a case of a girl who had been tricked into prostitution. She was in a brothel, and the brothel owner had photographed her and threatened to blackmail her to the police if she were to escape from the brothel.

That was the first time that I ever came across personally a "live" story of a case of child rights, girl rights, women's rights, human rights. And at that point in time, in a very humble manner, I wanted to do something. Through little activities at the local level, I have been involved in community service work in rural areas, I have been involved in education projects for marginalized groups and, ultimately, I mobilised support for activities concerned primarily with training and education on child rights in Asia. In the past four years I have worked with UNICEF in Asia Pacific, specifically under the organisation Child Rights Asianet, a little Centre active in the region.

So that is a very personal history. And I think we all have personal history. And maybe we can look back a bit, rather like a film, as a flash-back, to see how it really all began: what we could have done better, what we did not so well, and what we did so well; to share experiences.

So I am not here to lecture this morning, I am here to learn. And I hope we will all learn from each other and I think this is the best way to do it.

1. Background

Looking at the children of the world, we could say that they are doing very well on many fronts. It is not all bad, and many good things have been happening. Some very positive developments include:

- over 80% of children immunized against polio (most recent statistics this year);
- 79% of children in developing countries are immunized against measles;
- almost universal access to education in many countries;
- improved child survival in many settings.

There are some key concerns in terms of their state and status. I will list them under four categories.

1.1. Child survival (particularly 0-7 years of age)

- inadequate access to early childhood education and day-care facilities;
- pockets of disease (and more than pockets in many areas): measles, diarrhea, malaria, pneumonia are major problems affecting children in many parts of the world;
- very importantly, the plight of children is linked closely to the plight of women, and we know that every year, some 600000 women die at birth, or just after or just before birth;
- 2 million girls per year are mutilated (Source: UNICEF);
- the highest malnutrition rates, interestingly, are not in Africa, but in South Asia (proven by UNICEF) and this is very much linked with the status of women, and;
- most worrying, is the rampancy of AIDS, which now attacks all regions of the globe.

Success, but also lack of success on many fronts in regard to child survival.

1.2. Child development

To survive is not sufficient, to develop is equally important.

- access of girls to school is still deficient in many communities;
- the grand total of 97.94% of children enrolled in schools in Thailand should not deceive us...what about the grand total of those who drop-out? What about the great amount of children who do not complete primary education;
- access not only to primary school, but we need to look beyond: secondary and other levels of education;

- quantity is not the only thing. What about quality of the education? Not the school room, but education for life;
- that is linked to the quality and the quantity of teachers, and facilities, as well as;
- the quality of the education of the parents themselves, including women.

For those who are not so lucky, child development can only be understood in terms of the sentiment felt by the children in these situations.

1.3. Child protection

That is linked very much to the phenomenon of lack of protection of children in many settings. The neglect, the abuse, the exploitation, the violence are all deficiencies that affect them worldwide. I cannot do a proper listing because it would be too long, and you will see a listing in a moment, an even longer one: child prostitution, child pornography, child trafficking, child labour exploitation, etc...

Not only a problem of developing countries, but also a problem of developed countries. Not only national problems but trans-national problems, particularly with the trafficking of children, and the globalisation process, that enables quick exploitation.

1.4. Child participation

We all agree with child participation, but if we look back in our cultures, and certainly in my culture, children are often seen but not heard. For if we say we believe in child participation, we never ask them to participate really, or it is merely tokenism. At most conferences on children, children are not there at all. I am sorry, but here too. Next year, let's have a panel of children, for them to talk to us, and do it by example, not by principle alone.

Limited child participation, and of course the nuances that children are being treated as property and capital, being sold in many parts of the world. It is not only a Thai problem. In Germany there are parents photographing and videotaping children for pornography and circulating them by the thousands. It is not only a Thai or a German problem, it is a problem of devaluation and commoditization of children.

And then ultimately, children are being seen as the beholders of duties rather than as holders and exercisers of rights.

2. Historical evolution

In terms of principle, we probably all agree that we are all born with rights in principle, we are all born with child rights in principle, inherent in ourselves. Children are not given rights by adults or by the State. The phenomenon is very much linked with our perception of rights and duties. Because in many communities, it is the duties of children, our duties, which are emphasised, rather than our rights.

The most dictatorial regimes function through duties, not rights. There are many dictatorial regimes left.

In principle suppose human rights, internationally espoused entitlements, are claims towards at least a State, but I would say more than just the State, towards others who have power. If one talks of the sexual exploitation of children, it cannot only be a claim against the State, but also a claim against the tourist industry, which is exploitative. There are key actors that we should not forget; not only the State.

The responses that we would like to see are various. They range from child-related legislation to assist and protect children, to State policies, budgets and child-friendly programmes and practices. They also demand inter-disciplinary / cross-sectoral responses; not only legal but also administrative, social, medical, etc..

In that light, what we would like to see and say and advocate and implement is child rights (part of international human rights) guaranteed, and monitored internationally as part of universal entitlement. There may be differences at the local level, but at least there are some universal standards to which we should aspire. It is therefore important that we look at human rights/child rights as borderless, knowing no frontiers, especially in this era of globalisation.

International standards are particularly stipulated in the Convention on the Rights of the Child, which is an international treaty, adopted in 1989 and binding as of 1990.

When I am trying to advocate child rights, I expect a more effective response from power-holders: States, tourism industry, and so on. I expect a more expeditious (or immediate) response. If it is freedom from torture, I want it now, not tomorrow. I want a more transparent response. If it is my country reporting to the Committee on the Rights of the Child, I want a transparent report, not one that hides. I want a more accountable response. Clear responsibility on the part of the power-holders. I want a more participatory response. I want the children to be here.

There are many ways of looking at the evolution of child rights. I will present you three potential levels: multilateral/international, regional and national/local, as they lead up to the Convention on the Rights of the Child.

2.1. Multilateral / international sources

The concept of child rights is not new. Even as a title, it appears in 1924, with the **Declaration of the Rights of the League of Nations**.

Short with its five principles, not really binding:

- “The child must be given the means requisite for its normal development, both materially and spiritually;
- The child that is hungry must be fed, the child that is sick must be helped; the child that is backward must be helped; the delinquent child must be reclaimed; and the orphan and the waif must be sheltered and succoured;
- The child must be the first to receive relief in times of distress;
- The child must be put in a position to earn a livelihood and must be protected against every form of exploitation;
- The child must be brought up in the consciousness that his/her talents must be devoted to the service of its fellow men.”

It is not really a source of the rights approach. It is welfare-oriented rather than rights-oriented. The use of the expression “the child must be given the means...” indicates that. The fact that it is a Declaration also means it is non-binding, it is not a legal instrument. There will be a long spell before the 1989 CRC and the true meaning of child rights, but at least in terms of the name, the word child rights had appeared long ago.

The **Declaration of the Rights of the Child 1949** (UN General Assembly Resolution) had 10 basic principles:

- Non-discrimination
- Special protection of children and the best interests of the child
- Right to name and nationality
- Social security
- Special treatment for handicapped child
- The child needs love and understanding
- Education
- Protection and relief
- Protection from neglect, cruelty and exploitation
- Protection from practices which may foster racial, religious and any other form of discrimination

This again is a non-binding declaration, it has no monitoring mechanism, and is a general and short listing of principles, with no specific mention of the children that might need help. But it did sew the seeds for the CRC.

Beyond these instruments on children, you have many other sources in the multilateral / international setting. All kinds of instruments and treaties of which I will only mention a few.

You all know probably about what is called the **International Bill of Human Rights**, which comprises, the 1948 **International Declaration of Human Rights** and the two **International Covenants of 1966**: on civil / political rights; and on economic, social and cultural rights (and their Protocols).

Some refer to children but not much. All human rights are of children too, but the references are few in the general Human Rights treaties.

In the Universal Declaration of Human Rights a reference is made in article 25 on motherhood and childhood, but not really specific on child rights, and it remains a non-binding instrument.

In the 1966 Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, reference is made in article 10 on protection and assistance of children without discrimination.

In the 1966 Covenant on Civil and Political Rights, there is again a very limited listing, and only one or two references to children. In article 6 (5) "sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below 18", reference is made to juvenile justice. Article 24 mentions non-discrimination regarding children, the right to a name and nationality after birth.

Also important although not specific to children are: the 1979 Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the 1990 Migrant Workers' Convention. There are also many key-Conferences like the 1993 Vienna World Conference on Human Rights; the 1995 Beijing World Conference on Women; and, more recently, the 1996 Stockholm World Congress against commercial Sexual Exploitation of Children.

3. Regional Inputs

Regional inputs are also important, and we have learned many lessons from various regions.

Africa

The Declaration of the Rights and Welfare of the African Child (1979). Roughly, what this Declaration tried to do is: identifying various national mechanisms for the child, taking into account the UN Declaration of 1959; working towards the elimination of the unequal status of female children; the eradication of harmful cultural practices; the need for action (formulate and implement programme); priority to the most deprived; expand day-care facilities... were all part of the advocacy of this instrument.

But this instrument was quite a lot on child survival and development, not so much on child protection and nothing on child participation.

The African Charter on Human and People's Rights (1981) talks of rights, but it also provides for duties of the individual towards the family.

Linked to that, we have the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990-after CRC). In many ways it is very similar to the CRC, but what I want to highlight is that apart from the similarities with the CRC this Charter speaks also of "Obligations of the States Parties", and it defines the child strictly as being under 18 (not less).

One key difference is that the African Charter talks about the responsibilities of the child towards the community and his family, bringing back the scheme of rights and duties. This does not appear in the Convention on the Rights of the Child.

I would just note that there are many similarities, but that one or two elements differ: some that go further than the Convention, (such as the definition of the child) and some which are rather ambivalent (with reference to the responsibilities of the child).

America

In the 1948 American Declaration of the Rights and Duties of Man (sorry, man again!), reference is made to rights as a whole but also to duties. Again, it is not specific on child rights.

The 1969 American Convention on Human Rights, has one specific section on the protection of children (article 16), but again it is limited.

Europe

Many instruments exist and the early ones had only indirect references to children.

The 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has nothing specific to children, and when it does, it makes reference to "minors" (which is also a language found in national settings). It vaguely refers to the non-deprivation of liberty.

The latest reference to children is found in another European instruments: the 1961 European Social Charter, which had a lot to do with child labour exploitation, particularly that children had to be protected from physical and moral hazard of work, and reference to minimum age. That was probably the most concrete.

You have heard recently of the development of a European Convention on the Exercise of Children's Rights, and that has to be explored for the future, with regards to children's access to judicial and other remedies.

Asia

Asian inputs at the multilateral level can probably be found in various statements of governments and NGOs made to various declarations. In 1959, for example some Governments (India, Philippines) provided inputs for the Declaration of the Rights of the Child. Likewise for the Convention on the Rights of the Child in 1989. More recently, various declarations leading up to the World Conference on Human Rights in 1993.

The Asia-Pacific Declaration on Human Rights (for the Vienna Conference) was made by both governments and non-governmental organisations. But there is no Convention or human rights system in Asia as yet, unlike the Americas and Europe, so the sources would be a little bit more diluted.

3.3. National inputs

We all believe in the sanctity of the child whatever our cultures and nations, in our heart of hearts, without having to look at the Lord and so on.

Among the institutions that might come into play there are: the Constitution (a very good Constitution, when one looks at child rights, is the Namibian Constitution. It has a specific section on child rights); criminal and civil codes; child and youth laws; court cases; national plans; and culture.

Some of these sources at the national level are less developed than international standards, some may be more developed, and some, hopefully, will converge with international standards.

This is what we can find, in terms of the various sources leading to the Convention on the Rights of the Child.

4. UN Convention on the Rights of the Child

The Convention was finalised in 1989, and entered into force in 1990. It was a Polish initiative which began it all in 1978, leading to a binding international agreement or treaty. In effect it means that the States Parties, the countries that are members, must implement the Convention, particularly at the national and local levels, and the rights that we are talking about are universal standards which are subject to monitoring by an international Committee of ten persons, established to look at the State performance. And States are bound to report to the Committee concerning their implementation. Currently, some 190 countries are members, and happy will be the day when Switzerland becomes a Party.

The Convention offers children more guarantees for survival, protection, development, and hopefully, holistic participation. The CRC is interdisciplinary. It is not just for lawyers, it is everyone's domain. There are civil, political, economic, social and cultural angles to child rights. Basically, what the Convention does with its 54 articles, is that it sets basic minimum standards or benchmarks for implementation at the national level. It is the least of what we should do for children, of what we should respect, not the most. If you want to do more, fine, but at least, we should do this, under the Convention on the Rights of the Child.

The four underlying principles are:

- non-discrimination;
- best interest of the child (which is a result of input at the national level);

- right to life, survival and development, and;
- respect for the views of the child.

I will do an overview of the topics covered in the CRC.

Article 1 - Definition of the child

“A child means every human being below the age of 18 unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier”

This is a little bit vague, and allows you to become an adult according to the law if you get married earlier for example.

However, it is unsettled to what extent the foetus, the unborn, is a child who has rights. And this was one of the problems at the time of the drafting of the Convention. Even if the question of the foetus remains unsettled in the Convention, its preamble talks of the need for “special safeguards and care, including appropriate legal protection before as well as after birth”.

Article 2 - Non-discrimination (covers all aspects: race, colour, gender, ethnic origin...)

This is the weakness of most countries. They have a tendency to regard child rights as the rights of our children, those who have our nationality, but not those who don't have our nationality, such as refugees. But under this principle all children have rights, irrespective of origin.

Article 3 - Best interests of the child

From the perspective of the judicial proceedings, with which you may be familiar, we look at a variety of concerns: children's needs, parental linkage, the child's views... But under this Convention it is a little bit weaker than it was initially intended, in the sense that the best interest of the child is considered a primary consideration, and not the primary consideration.

But this is the compromise, and therefore it becomes an area of weakness.

Article 4 - Implementation

A double standard is set in this article. With regards to civil and political rights, like freedom from torture, it is an immediate application (do it now!). But with regards to social, cultural and economic rights, this can be done rather progressively. It should not be an excuse though to do nothing. It must be implemented “to the maximum extent of their (the States parties') available resources”, according to the Convention.

Article 5 - Parental rights

The question of children's rights vs parental rights is asked very much at the local level. They are referred to in this article of the Convention. It provides that the parents have “the responsibilities, rights and duties (...) to provide appropriate direction and guidance”. Here, there is a very grey area. What about the parent who abuses the child? Does he or she still have the right to continue? I think the answer should be clear.

Then I segment the other articles into the following categories, taking note that there may be some overlapping:

Survival Rights

Right to life (article 6)

Right to health (article 24)

Right to a nationality (article 7)

Right to preserve identity (article 8)

Non-separation from parents (article 9)

Family reunification (article 10)

Freedom from torture, no capital punishment or life imprisonment (article 37)

Development Rights

Right to social security (article 26)

Right to adequate standard of living (article 27)

Right to education (article 28)

Right to privacy (article 16)

Right to access information and material from a diversity of national and international sources (article 17)

Right to rest and leisure (article 31)

Protection Rights

Combat illicit transfer and non-return of children abroad (article 11)

Protection from all forms of physical and mental violence, injury and abuse (article 19)

Protection of children deprived of family environment (article 20)

Adoption guarantees against abuses (article 21)

Refugee children (article 22)

Disabled children (article 23)

Minority or indigenous children (article 30)

Protection from economic exploitation (article 32)

Protection from illicit drugs (article 33)

Protection from sexual abuse and exploitation (article 34)

Measures to prevent abduction, sale and traffic of children (article 35)

Measures against other forms of exploitation (article 36)

Protection against torture or other degrading treatment (article 37)

Non-recruitment of children under 15 in the armed forces (article 38) (compromise decision)

Recovery and reintegration (article 39)

Standards of administration of juvenile justice (article 40)

Participation Rights

Respect of the child's opinion (article 12)

Freedom of expression (article 13)

Freedom of thought, conscience and religion (although tempered by the fact that parents can provide guidance) (article 14)

Freedom of association (article 15)

Rights to participate fully in cultural and artistic life (article 31)

Participation rights are very difficult to implement

4.1. How effective is the implementation?

The following are the least we can hope for in terms of effective implementation

We need responsive and child-friendly laws, policies and plans, programmes and measures, budgets and resources, practices, mechanisms and personnel.

Under the CRC, what we are calling for is more effective response, more expeditious response, more transparent response, and more participatory response.

4.2. Monitoring of the Convention

The monitoring starts with State Reports presented by the Government after two years of ratification and then every five years to the ten members of the Committee on the Rights of the Child. The Committee studies these reports in parallel with NGO reports and reports from Inter-governmental organisations (UNICEF) which are presented in informal pre-sessional working groups. This leads to a series of questions which are sent back to the Government, which then leads to oral presentation of the State's report and a dialogue with the Committee members in the course of a plenary session. This results in concluding observations by the Committee. This process, which is on-going, is a way of monitoring implementation.

To date 66 countries have been heard by the Committee out of 190 who have ratified. The following are the main concerns which have been raised through the study of those country reports by the Committee.

- Not enough resources are invested to implement the CRC
- Definition of the child varies (age of criminal responsibility is often too low)
- Child survival problems remain (low birth weight, child malnutrition, maternal mortality, AIDS)

- Child development problems (girl-boy disparities, gap between access to primary education, high drop-out rate, inadequate early childhood education, limited access to higher education, limited leisure and recreation facilities)
- Rampant child abuse, neglect and exploitation
- Limited child participation
- Discrimination (the tendency to protect “our” children and to discriminate “their” children)
- Too much institutionalisation of children and defective juvenile justice system
- Poor dissemination of child rights (CRC is not translated in most local languages)
- Lack of consultation of the public in preparing state reports and failure to disseminate the content of the reports and the concluding observations of the Committee
- Inadequate national mechanisms to monitor implementation
- Lack of data or not disaggregated (by age, gender...)
- Too many reservations
- Overemphasis on legislation and not enough practice / examples of implementation, in State reports
- Tardiness of some State reports
- Limited dialogue and failure of some governments to reply to CRC questions
- Limited analysis of reports concerning special protection measures for children in difficulties
- Weak follow-up after the concluding observations of the Committee

Let me just finish by looking at a final case study.

I just said that protection measures are weak, especially to protect children against violence, abuse, neglect, exploitation, discrimination and other defects.

I have taken four Asian countries which have reported to the Committee Vietnam, Russia, Indonesia and the Philippines, with a view to look into better programming to protect children.

In the four country reports, I have looked at groups of children who are in special need of protection, and at how many countries have identified problems with these particular groups.

Four topics have been identified by all four countries as “problematic groups”: children in conflict with the law, the girl child, children from rural areas and children victims of discrimination. Three countries have identified problems with: children being victims of economic reforms or poverty and children being victims of violence and abuse

In regards to those countries, I have also looked at what the Committee advised in order to ensure better implementation. All countries were advised to: reform the law; revamp the juvenile justice system; train and educate the law enforcers; better disseminate the CRC, country reports and

concluding observations; take anti-discrimination measures; offer alternatives to institutionalisation; and act against violence, abuse, neglect and exploitation.

Those are a sample, but to summarise, I have identified what actions need to be taken to answer to those considerations.

More programmes are needed:

- against discrimination;
- against violence, abuse, neglect and exploitation;
- for reform of deficient or antiquated laws and to improve enforcement;
- to revamp deficient state systems (institutionalisation and juvenile justice);
- to train, educate and disseminate the CRC;
- to induce advocacy and participation work;
- to improve monitoring, information, investigation and complaints;
- to reallocate resources and build the capacity of resources (financial, human, technical...) for sustainability.

Ultimately the message is: we will not do it all, we need to network well to be better. The governments need to network well with partners such as NGOs, children, communities, etc. They have to share implementation. It is just as important to share partnership for good programming, as it is vital to program well for good “partner shipping”.

I conclude by waving you a sign of hope from the children.

Comment cerner le noyau intangible des droits de l'enfant

André Dunant

Consultant en justice des mineurs

Ancien juge pour mineurs, Tribunal de la jeunesse, Genève

Résumé

L'auteur, tout en se réjouissant de la quasi unanimité autour de la Convention relative aux droits de l'enfant, s'inquiète des limites de son application concrète. Il souligne à cet effet le travail effectué par le Comité des droits de l'enfant et le Groupe des ONG pour la Convention. Abordant les faiblesses de la Convention, l'auteur souligne que le Comité n'a pas de pouvoir de sanction en cas de violation, que trop nombreux sont les États parties qui émettent des réserves et il déplore l'attitude parfois négative des États dont les rapports sont étudiés par le Comité. Il aborde ensuite la question du travail des enfants, au cœur de l'actualité, et mentionne l'effort du BIT vers la rédaction d'une nouvelle

Convention à ce sujet. L'auteur conclut sur une note positive, confiant que la Convention a mené à une prise de conscience qui permet d'envisager des progrès pour l'avenir.

Abstract

The author expresses his content about the fact that the Convention has been ratified so widely. However, he is worried about the limitations of its concrete implementation. He underlines the roles played by the Committee on the Rights of the Child and the NGO Group for the Convention in this regard. About the weakness of the CRC, the author emphasises that the Committee has no sanctioning power in cases of violations, that too many States Parties make reservations. He also regrets the negative attitude that some States have when their reports are considered by the Committee. Talking about child labour, the author mentions efforts made by the ILO towards the writing of a new Convention on the issue. The author concludes positively, confident that the CRC has lead to a new consciousness that allows hope for further progress.

Resumen

El autor está contento de la casi unanimidad alrededor de la Convención sobre los derechos del niño, pero se inquieta por los límites de su concreta aplicación. Señala el hecho del trabajo efectuado por el Comité de los Derechos del niño y por el Grupo de Ong's para la Convención. Abordando las debilidades de la Convención, el autor señala que el Comité no puede sancionar en caso de violación, que son muy numerosos los Estados Partes que emiten reservas y rechaza la actitud, a veces negativa de los Estados en los informes que son estudiados por el Comité. Aborda la cuestión del trabajo infantil, en la actualidad y menciona el esfuerzo del BIT, para la redacción de una nueva Convención sobre este tema. Concluye con una nota positiva, confiando que la Convención ha llevado a una toma de conciencia que permite entrever un progreso para el futuro.

Introduction

Nous avons tous eu le privilège d'entendre Vitit Muntarhorn et de pouvoir discuter avec lui. Mais maintenant, vous n'avez vraiment pas de chance: vous êtes ici pour voir et entendre Akila Belembaogo, la remarquable et très compétente présidente du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. Et vous vous trouvez devant un juge des mineurs indigène! Je vais donc tenter de vous passer, au moins en partie, le message d'Akila Belembaogo, que j'ai rencontrée à quelques reprises ces derniers temps, et qui est retenue au Burkina Faso. Mais j'y ajouterai des observations personnelles.

A quoi donc sert la Convention relative aux droits de l'enfant?

"La Convention, imprégnée d'idéologie écolo-marxiste, sape le dernier bastion bourgeois: la famille. Elle constitue un outil dangereux aux mains des gauchistes désireux de soustraire les enfants à l'autorité de leurs parents pour mieux les faire dépendre de l'État et les récupérer."

Voilà ce qu'on a notamment pu entendre il y a un mois au Parlement suisse! Ce député n'a sans doute même pas lu la Convention, sinon il aurait constaté à quel point, au contraire, elle réserve une place de choix à la famille.

Jamais encore, dans l'histoire des hommes, une convention internationale n'a été si soudainement ratifiée par l'ensemble des nations. En Europe, seule la petite Suisse ne l'avait pas encore fait. En Afrique, seule la Somalie et dans les Amérique seuls les États-Unis se distinguent.

Convient-il de se réjouir, ou au contraire de s'inquiéter de cette précipitation unique dans les annales des Nations Unies?

Personnellement, je suis très heureux de cette quasi unanimité en faveur de la Convention relative aux droits de l'enfant. En effet, en réunissant en premier Sommet mondial pour les enfants à New

York les 29 et 30 septembre 1990, des représentants de tous les États du globe, dont 71 Chefs d'état et de gouvernement - cela ne s'était jamais vu! - l'ONU a réussi à sensibiliser le monde entier au sort des enfants. Les ONG aussi, un peu partout, contribuent depuis des années à informer, protéger, créer, développer. C'est très réjouissant.

Mais, par ailleurs, ce qui m'inquiète profondément, c'est que les lois, les conventions, les promesses n'ont jamais éliminé définitivement l'esclavage, la torture et autres crimes contre nos frères.

Prenons l'exemple de l'esclavage. Il y a près de 3 siècles, importante réaction abolitionniste en France et Grande Bretagne. Un siècle plus tard, premières lois interdisant l'esclavage. En 1833, la Grande Bretagne l'abolit définitivement, suivie par la France en 1848; puis les autres nations coloniales, dont les USA par la victoire des Nordistes et de l'abolition, en 1865.

Beaucoup plus près de nous, la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies, condamne fermement en 1948 la pratique de l'esclavage. 1956, Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, ratifiée par une quantité de nations.

Et pourtant... il sévit encore dans tous les continents, sous des formes très diverses: servage, achat de l'épouse, exploitation forcée de la main d'œuvre enfantine, prostitution contrainte, etc.

En dépit de toute cette misère de lois et traités non respectés, d'engagements non tenus, de mensonges criminels, de cette exploitation des humains par leurs semblables, il y a des raisons de croire en cette fameuse Convention relative aux droits de l'enfant. Et je vais tenter de vous en convaincre.

Comment assurer concrètement l'application de la Convention?

Essentiellement par le travail du Comité des droits de l'enfant, composé de 10 membres, qui est chargé "d'examiner les progrès accomplis par les États parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention" (art.43.1). Les États doivent soumettre le premier rapport dans les deux ans de l'entrée en vigueur de la Convention, puis tous les cinq ans.

L'élaboration du rapport national remplit diverses fonctions allant bien au-delà de la simple rédaction d'un document. Elle constitue un élément essentiel de la mise en œuvre de la Convention dans la mesure où elle implique, de la part de l'État concerné, une réaffirmation continue de l'engagement à faire respecter les droits consacrés par la Convention et sert de vecteur pour l'instauration d'un dialogue fructueux avec le Comité.

Elle permet une revue des textes de loi pour s'assurer de leur conformité avec les dispositions de la Convention. Elle fournit l'occasion de mettre sur pied, pour la collecte de données concrètes et d'informations précises sur la situation des enfants, des mécanismes de surveillance et de contrôle.

Elle incite à l'établissement de structures de coordination interdisciplinaires et à la formulation de politiques à long terme. Elle donne lieu à des consultations au niveau national de tous les secteurs concernés et favorise par là un débat national et une sensibilisation aux problèmes.

La préparation du rapport national est aussi souvent l'occasion de rechercher des solutions concrètes pour mieux garantir les droits de l'enfant, et d'élaborer de nouvelles lois.

Le Comité des droits de l'enfant siège à Genève trois fois par an durant trois semaines, et il organise chaque fois une pré-session d'une semaine afin d'identifier à l'avance les points essentiels de la discussion. De plus, il organise chaque année, en coopération avec l'UNICEF, des visites sur le terrain.

Le Comité a élaboré des directives concernant la forme et le contenu des rapports initiaux que les États doivent soumettre. Et il vient d'édicter les directives relatives à la présentation des rapports quinquennaux.

L'État se lie en ratifiant la Convention. Celle-ci est désormais partie intégrante de l'arsenal législatif national. Et tous nos pays se sont engagés, en vertu de l'article 44, à soumettre au Comité les fameux rapports périodiques.

Sachant leur Convention très exigeante, constatant qu'elle n'est applicable à la lettre peut-être nulle part actuellement, les auteurs ont rédigé une disposition très positive: "Les rapports établis en application du présent article doivent, le cas échéant, indiquer les facteurs et les difficultés empêchant les États parties de s'acquitter pleinement des obligations prévues dans la présente Convention" (article 44.2).

Les États qui jouent la transparence, qui exposent honnêtement leurs problèmes, leurs lacunes, leur incapacité présente à pouvoir respecter telle ou telle disposition de la Convention, seront les premiers à bénéficier d'une assistance technique.

Pour obtenir un dialogue le plus constructif possible, pour agir comme un catalyseur des activités en faveur des droits de l'enfant, le Comité n'est pas un tribunal qui dénonce les violations. Au contraire, il met en mouvement un mécanisme à long terme en pratiquant - dans un esprit positif et constructif - la recherche des progrès réalisés et des difficultés, l'analyse, l'évaluation des situations vécues, l'explication de l'esprit des dispositions de la Convention.

Le Comité recherche avec les hauts représentants de l'État (on souhaite la présence de délégués ayant une part active dans l'élaboration des politiques et prises de décision) des solutions dans l'intérêt de l'enfant: c'est sa motivation essentielle. Contribuer à construire une meilleure situation à tous points de vue pour l'enfant.

Les discussions au Comité lui permettent d'adopter ses observations qui se présentent ainsi: introduction, aspects positifs, facteurs et difficultés entravant l'application de la Convention, sujets principaux de préoccupation, conclusions et recommandations. Ces observations sont adoptées en public, transmises à l'État et publiées.

Un rapport global est remis tous les deux ans à l'Assemblée générale des Nations Unies.

Qu'est-ce qui fait la valeur de ce travail d'investigation et d'échange, en vue d'améliorer la situation? C'est en bonne partie la collaboration des organes et agences spécialisées des Nations Unies, mais c'est surtout l'apport des ONG. Car le Comité n'a pas la mission d'aller enquêter dans les pays. Et il faut bien convenir que même décuplé, le Comité n'aurait absolument pas le temps et les moyens de réunir les informations voulues!

Les ONG apportent au Comité une contribution tout simplement irremplaçable. Elles sont très fréquemment les seules à pouvoir fournir des informations cruciales que le gouvernement lui-même ignore.

Les ONG, dont plusieurs ont travaillé durant 10 ans à la rédaction du projet de la Convention, ont uni leurs efforts dans un "Groupe des ONG pour la Convention relative aux droits de l'enfant". Son siège est à Genève, comme pour le Comité des droits de l'enfant. Il est rapidement devenu un partenaire privilégié du Comité. Ce Groupe réunit aujourd'hui 41 ONG internationales.

Mais les ONG et associations diverses nationales ou locales sont celles dont on a le plus grand besoin, car elles connaissent la situation et les besoins de leurs enfants, et elles travaillent activement dans leur intérêt.

Il convient de citer, parmi d'autres, quatre très bons rapports nationaux: ceux de la Namibie, du Burkina Faso, du Vietnam et de la Mongolie. N'ayant pas le temps de donner des détails, je propose qu'on en reparle dans le débat si vous le souhaitez. Je pourrai, par exemple, vous dire quelques mots de la situation en Mongolie, où j'ai visité il y a un mois la seule prison pour mineurs. Disons simplement que la franche demande d'appui de ces pays a été suivie d'effets, notamment dans l'administration de la justice des mineurs, grâce à l'intervention du Centre pour les droits de l'homme de l'ONU.

Les points faibles de la Convention

La Convention est un instrument juridique qui engage les États parties. Elle n'est cependant pas suffisante en elle-même, même avec son Comité. Sa grande valeur réside essentiellement dans l'incroyable effet de mobilisation générale en faveur des droits de l'enfant à tous les niveaux gouvernementaux et privés.

La plupart de ses dispositions sont non contraignantes. Et lorsqu'elles le sont, très précises et ne souffrant aucune discussion, comme l'exclusion d'envoyer à la guerre des enfants de moins de 15 ans (article 38, ch.2, et peut-être plus tard 17 ans grâce au Protocole), ou comme l'exclusion de la peine capitale et de l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération (article 37 a). Il n'y a aucune sanction en cas de violation. Il n'existe aucun recours individuel, mais seulement la pression indirecte de la communauté internationale.

Mais que vaut cette pression lorsque les intérêts économiques, notamment la très rentable vente d'armes et d'avions de guerre, rend absolument silencieux un pays démocratique qui se prétend champion des droits de l'homme?! Vous connaissez l'exemple de cette semaine: le Dalaï Lama est en France. La Chine fait savoir à ce pays que si son gouvernement reçoit officiellement le Dalaï Lama, alors il en subira les conséquences. Ainsi, le leader spirituel des Tibétains n'est pas reçu ...

D'une façon générale, il faut également mentionner les couteaux dans la plaie que représentent les trop nombreuses réserves formulées par les États. Ce sujet sera abordé par Marie-Françoise Lückert-Babel. Ce qu'on peut aussi regretter, c'est que trop peu d'ONG et trop peu de média fréquentent les sessions du Comité. C'est seulement en assurant une bonne publicité de tout ce qui s'y passe qu'on contribuera à éliminer les violations les plus criantes, trop souvent ignorées.

Dialogue parfois difficile avec les États parties

Le Comité pose autant de questions aux pays riches qu'aux pays en développement. Mais ce ne sont pas toujours les mêmes. Curieusement, le dialogue au Comité fut plus difficile avec deux pays qui pratiquent les droits de l'homme depuis plus de deux siècles qu'avec les États du Sud: la Grande Bretagne et la France.

La Grande Bretagne ne s'attendait sans doute pas aux questions relatives aux châtiments corporels qui doivent, dans ce pays, être "raisonnables et modérés" pour être légaux! Et pour les enfants délinquants, une détention d'une durée illimitée est-elle compatible avec l'article 37? Ou une détention "au bon plaisir de sa majesté" ... quels critères? Et un refus de libération est-il susceptible d'appel?

La France s'est bien sûr fait interpeller sur le fameux "accouchement sous X", c'est-à-dire accouchement garanti anonyme qui ne permettra jamais à l'enfant de retrouver sa mère, ses origines, ce qui est contraire à l'article 8. La délégation n'a pas apprécié non plus qu'on lui fasse remarquer que les enfants réfugiés non accompagnés manquaient de garanties.

Le travail des enfants (article 32) donne lieu à de très difficiles débats. Aucune définition n'est exportable d'un pays à l'autre sans une longue série d'explications, d'adaptations. Quelles limites d'âge? Pour quel genre de travail? Quelles conditions de lieu, d'horaire, de nocivité, etc.?

Au point que le BIT se donne deux ans pour rédiger la future Convention sur le travail de l'enfant. Un haut fonctionnaire du BIT est venu cette semaine à notre Groupe des ONG pour nous en parler. L'objectif de la future Convention est d'obtenir un consensus global sur une lutte efficace contre les formes les plus intolérables de l'exploitation du travail de l'enfant. Pardon, Monsieur: c'est quoi, intolérable?!

Comment conclure?

A l'approche de l'an 2000, nous vivons un paradoxe: jamais dans l'histoire l'enfant n'a eu tant de droits, de soins, de protection. Et pourtant, aucune époque n'a exposé une partie de ses enfants à autant d'abus, d'exploitation, de risques, etc.

Malgré tout cela, il faut convenir que les progrès dans bien des domaines sont vraiment considérables depuis la Déclaration de Genève de 1923 - cela fait déjà 73 ans - (adoptée en 1924 par la Société des Nations), la première Déclaration des droits de l'enfant.

La seule ratification de la Convention a provoqué un peu partout dans le monde l'élaboration ou la révision de lois, l'apparition de nouveaux services gouvernementaux, la création d'une multitude incroyable d'ONG, une certaine coordination parmi celles-ci.

Mais surtout, ce qui me paraît plus important à long terme, une extraordinaire prise de conscience tous azimuts.

En dépit des considérables difficultés, ou parfois même des atrocités qu'on nous révèle, nous devons garder la foi: des progrès sont toujours possibles.

Les réserves à la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du Traité International

Marie-Françoise Lücker-Babel

Docteur en droit, Genève (Suisse)

Résumé

Présentant d'abord le cadre général de l'adoption par l'ONU et de la ratification par les États de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE), et celui du droit international des traités (Convention de Vienne), l'auteur se penche ensuite sur la nature des réserves émises par les États parties à la CDE, qui confère au traité "une géométrie variable". A travers la recension des réserves, elle en identifie les différents types et évalue l'impact qu'elles ont sur l'intégrité de la Convention. Ainsi, certaines paraissent inutiles, alors que d'autres cachent bien plus que ce qu'elles laissent entrevoir, ouvrant la porte à une interprétation floue de la Convention. D'autres encore ont pour résultat de remettre en cause la primauté du droit international qui est la raison même de l'existence des traités. En principe, une réserve ne devrait pouvoir porter atteinte à l'objet et au but de la Convention. L'auteur présente donc les recours des États parties et du Comité des droits de l'enfant pour les protéger. Le rôle du Comité par rapport à ces réserves fait l'objet d'un regard approfondi et critique. Si l'approche du Comité est généralement de nature politique et consensuelle, elle devrait tenir compte de la nature juridique de l'instrument. Certaines réserves devraient ainsi être considérées plus "sévèrement" par l'organe de surveillance, permettant ainsi un respect plus intégral de cette Convention que l'on qualifie généralement de "holistique".

Abstract

The author introduces the general framework of the adoption by the UN and the ratification by States of the Convention on the Rights of the Child (CRC), and of the international law of treaties (Vienna Convention). The author then studies the nature of reservations emitted by States, which confer to this treaty a "variable geometry". Enumerating reservations, she identifies the different types and analyses their impact on the integrity of the Convention. Where some seem unnecessary, others conceal the reality of their consequences, thus leading to a vague interpretation of the CRC. Others result in questioning the primacy of international Law, which is the *raison d'être* of the existence of treaties. In principle, a reservation should not infringe on the object and the aim of the Convention. The author presents the means by which States parties and the Committee on the Rights of the Child can protect the CRC. The author discusses thoroughly and critically the role of the Committee with regards to reservations. It is noted that the Committee's approach is of consensual and political nature, rather than taking truly into account the legal nature of the instrument. Some reservations should be considered more "severely" by the Treaty Body, thus allowing the integral respect of this "holistic" Convention.

Resumen

Presentando en un principio el marco general de la adopción por la ONU y de la ratificación por los Estados de la Convención de Naciones Unidas relativa a los Derechos del niño (CDN) y lo realtivo al derecho Internacional de tratados (Convención de Viena), se introduce en la naturaleza de las reservas emitidas por los Estados partes de la CDN que confiere al tratado "una geometria variable". A través de la recensión de reservas, ella identifica los diferentes tipos y evalua el impacto que tienen sobre la integridad de la Convención. Así, algunas parecen inútiles, mientras que otras ocultan más de lo que dejan entrever, abriendo la puerta a una interpretación oscura de la Convención. Otras, aún tienen como resultado poner en duda la primacia del derecho internacional que es la razón misma de la existencia de los tratados. En principio, plantear una reserva no debería poner en duda el objeto o el fin de la Convención. La autora presenta los recursos de los Estados Partes y del Comité de los Derechos del niño para su protección. El rol del Comité para investigar estas reservas se ve con una mirada profunda y crítica. Si el posicionamiento del Comité es generalmente de naturaleza política y consensual, debería tener en cuenta la naturaleza jurídica del instrumento. Ciertas reservas deberían ser consideradas mas "severamente" por el Comité de vigilancia, permitiendo así un respeto mas integral de esta Convención que se le ha calificado generalmente de "holística".

Introduction

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-dessous la Convention), a pour objectif suprême de participer à la promotion et au respect des droits de la personne, et tout particulièrement des droits des enfants¹. Elle s'inscrit dans le cadre des activités normatives que l'Organisation des Nations Unies doit consacrer aux droits et libertés fondamentaux. Sa contribution à cet effort se caractérise de deux manières: la Convention complète et clarifie la substance de ces droits pour ce qui est des personnes de moins de dix-huit ans. Non pas que les droits énoncés dans les instruments antérieurement élaborés ne valent pas pour les enfants; mais le droit international des droits de l'homme s'est fortement développé après que les principaux instruments eurent été adoptés (Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, conventions régionales). De surcroît, l'Année internationale de l'Enfant, en 1979, a permis de mettre en évidence les besoins de l'enfance et motivé l'élaboration de règles nouvelles et spécifiques. La Convention relative aux droits de l'enfant peut ainsi être vue comme une oeuvre d'actualisation des droits de la personne. Au nombre des acquis de 1989, l'on citera la promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3), la condamnation des mauvais traitements (article 19 de la Convention), la réglementation de l'adoption (article 21), la lutte contre les diverses formes d'exploitation (articles 32 à 36), la procédure pénale applicable aux mineurs (article 40), l'interdiction de la peine de mort et de l'emprisonnement à vie (article 37.a), le droit de l'enfant d'être entendu et écouté (article 12).

La Convention relative aux droits de l'enfant constitue le catalogue minimal des droits que la communauté internationale veut reconnaître aux enfants (Préambule, dernière ligne, et article 41).

Soulever la question des réserves, c'est donc discuter l'efficacité qu'elle est susceptible d'avoir auprès des premiers concernés, les enfants. C'est aussi envisager les limites à imposer quant au choix et au nombre de ces réserves. Nous examinerons successivement les réserves émises par les États Parties à la Convention, et les réactions qui s'en sont suivies notamment au sein du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (ci-dessous le Comité).

¹ La Convention relative aux droits de l'enfant est entrée en vigueur le 2.9.1990, après le dépôt du vingtième instrument de ratification. Au 30.6.1997, 191 États l'avaient ratifiée, soit tous les États de la planète sauf la Somalie et les États-Unis d'Amérique.

1. Les réserves à la Convention relative aux droits de l'enfant

L'État qui ratifie la Convention relative aux droits de l'enfant ne doit pas forcément bouleverser ses lois, ses structures ou ses traditions; mais il est attendu de lui qu'il fasse preuve d'un esprit constructif et ajuste ou modifie les éléments qui ne sont pas conformes aux exigences dudit traité. Que ce soit dans certains de ses principes ou dans certains de ses détails², le traité peut être néanmoins en contradiction avec des normes ou valeurs qu'un État juge importantes ou non susceptibles de modifications.

Par le biais d'une réserve, tout État peut, au moment de la ratification, ne souscrire que partiellement aux termes d'un traité³. Le nouvel État partie peut aussi remettre une "déclaration interprétative", par laquelle il signale qu'il interprétera et appliquera une disposition d'un traité d'une manière déterminée ou limitée⁴. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ayant été quasi universellement ratifiée, il est possible de dresser un tableau complet des réserves et déclarations interprétatives dont elle a été l'objet, et d'apprécier leur effet sur le champ d'application de ce traité.

² S'agissant des droits de l'enfant, des dispositions internationales très détaillées ont été formulées à propos notamment des conditions et procédures présidant aux séparations parents-enfants (article 9), des conditions et procédures de l'adoption internationale (article 21), et de l'administration de la justice pour mineurs (article 40).

³ La réserve à un traité international est définie par la Convention de Vienne sur le droit des traités à l'article 2.1.d.

⁴ La déclaration interprétative n'est pas définie par la Convention de Vienne. Son but est analogue à la réserve, mais il est d'une portée juridique moindre. Cf. la définition donnée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies in Observation générale 24, doc. NU CCPR/C/21Rev.1/Add.6 (1994), par. 3.

1.1. Les réserves à la Convention: données et configuration

1.1.1. Données statistiques

Sur les 191 États ayant ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, 66 (soit un tiers) ont déposé des réserves ou des déclarations interprétatives⁵. Les réserves et déclarations touchent 29 des 40 articles de fond que contient la Convention⁶. Les dispositions les plus souvent mentionnées par les États sont l'article 14 (liberté de pensée, de conscience et de religion; 17 États); l'article 21 (adoption nationale et internationale; 13 États); l'article 7 (enregistrement à la naissance, droit à un nom et à une nationalité, droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux; 12 États). 10 États ont émis une réserve de caractère général, pour signaler que leur ordre interne prévaudrait sur la Convention.

Certains États ont aussi remis au Secrétaire général des Nations Unies des déclarations destinées à élargir leurs obligations⁷. Elles portent sur l'article 1 (définition de l'enfant) et l'article 38 (protection des enfants dans les conflits armés). Les déclarations touchant ce dernier point ont pour objectif d'élever l'âge de protection, fixé par cette disposition à 15 ans, à 18 ans, qui est l'âge limite généralement établi pour bénéficier des droits énoncés dans la Convention. L'Argentine et le Saint-Siège ont souligné leur attachement à la protection du droit à la vie avant la naissance. Quant au Liechtenstein

et à Cuba, ils ont déclaré que la majorité civile n'est pas encore atteinte à dix-huit ans en vertu de leur législation interne.

Bien que réserves et déclarations puissent être distinguées quant à leurs effets juridiques, les États parties à la Convention ne se réfèrent pas toujours de manière précise à ces vocables; ainsi lorsque le Mali "déclare" que l'article 16 de la Convention (protection de la vie privée et familiale) ne s'applique pas sur son territoire, il émet bel et bien une réserve. Il arrive aussi que le même thème fasse l'objet d'un classement sous l'une ou l'autre rubrique; c'est le cas du droit à la vie en relation avec la législation sur l'interruption volontaire de grossesse (réserve de la France, du Luxembourg et déclaration de la Tunisie).

⁵ Le Myanmar et la Norvège ont retiré leur réserve. Cf. Comité des droits de l'enfant "Réserves, déclarations et objections concernant la Convention relative aux droits de l'enfant. Note du Secrétaire général", CRC/C/2Rev.6 (1997). Toutes les références aux réserves, déclarations et objections aux réserves sont tirées de ce document, et ne sont plus mentionnées par la suite. Pour un tableau complet et une analyse macroscopique des réserves à la Convention, cf. L.J. LeBlanc "Reservations to the Convention on the Rights of the Child: A macroscopic view of state practice", in *International Journal of Children's Rights*, 1996 vol. 4, no 4, pp. 357-381.

⁶ La Malaisie a émis des réserves à l'égard des articles 44 et 45 de la Convention qui touchent à la remise de rapports nationaux sur l'application de la Convention et à leur examen par le Comité des droits de l'enfant; et à la coopération du Comité avec d'autres agences internationales, intergouvernementales ou non gouvernementales. Dans son Observation générale 24, le Comité des droits de l'homme a considéré qu'une réserve de ce type, qui empêche l'organe de surveillance de faire son travail était inacceptable (op.cit., par. 11).

⁷ La Colombie et l'Uruguay n'ont émis que cette déclaration.

1.1.2. Configuration des réserves

Les États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant ont déposé des réserves et déclarations diverses qui peuvent être graduées en fonction de leur contenu.

a. Les réserves à un seul article ou à une portion d'article

Ces réserves sont généralement précises quant à leur contenu et touchent même une partie seulement d'un article⁸, mais leur implication peut fortement varier. Ainsi, la Birmanie avait émis en 1991 deux réserves seulement: à l'article 15 (liberté d'association et de réunion pacifique) et à l'article 37 qui traite notamment de l'interdiction de la peine de mort et de l'emprisonnement à vie, de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le gouvernement birman voulait s'assurer une marge de manœuvre suffisante pour protéger "l'intérêt national supérieur". Le tollé qui en a résulté a conduit les autorités birmanes à retirer ces réserves deux ans après l'adhésion à la Convention. Singapour a maintenu une réserve analogue, motivée en des termes identiques, qui porte non seulement sur l'article 37 mais aussi sur l'article 19 (protection contre les abus et mauvais traitements intra familiaux et extra familiaux); ceci sans que personne ne proteste à ce jour⁹.

⁸ Cf. p. ex. les réserves à l'article 37.c qui visent uniquement sur la détention séparée des enfants et des adultes.

⁹ La réserve porte sur l'application judiciaire de châtiments corporels dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

b. Les réserves à un faisceau de droits

Plusieurs États ont formulé leurs réserves ou déclarations en visant un groupe d'articles, et notamment les dispositions relatives aux droits civils de l'enfant. Ainsi, la Pologne a-t-elle déclaré que

“les droits de l’enfant tels que définis dans la Convention, en particulier les droits énoncés aux articles 12 à 16, doivent s’exercer dans le respect de l’autorité parentale, conformément aux coutumes et traditions polonaises en ce qui concerne la place de l’enfant au sein de la famille et en dehors de celle-ci.”¹⁰

Certaines réserves et déclarations, sans forcément énoncer les droits touchés, sont conçues de sorte à avoir des conséquences sur un faisceau de droits. L’Allemagne a fait savoir que l’application de la Convention se ferait sans modifier le statut familial de l’enfant¹¹. Bien qu’ils ne soient pas nommément indiqués, le Comité des droits de l’enfant a considéré que la déclaration portait sur les articles 2 (non-discrimination), 3 (intérêt supérieur de l’enfant), 12, 13 et 15 (participation de l’enfant aux décisions).¹²

¹⁰ Voir dans le même sens la réserve du Saint-Siège. Les réserves de Kiribati et de Singapour sont à peu près identiques et se réfèrent aux coutumes et traditions définissant la place de l’enfant dans la famille.

¹¹ Mais le gouvernement allemand a également déclaré que “la Convention ne s’applique pas directement sur le plan intérieur”.

¹² Rapport sur la dixième session, CRC/C/46 (1995), par. 94-95.

c. Les réserves générales

Les premières sont le fait de certains États islamiques qui, désireux de protéger leur ordre juridique intimement lié à l’ordre religieux, ont par exemple déclaré: “Les dispositions de la Convention seront interprétées à la lumière des principes découlant des lois et valeurs islamiques.” Il est à noter que de pareilles réserves ne sont pas le fait de tous les États pour qui l’islam est religion officielle; certains ont opté pour des réserves affinées¹³, ou ont même renoncé à en émettre¹⁴.

¹³ A titre d’exemple, le Koweït qui avait émis une réserve générale au moment de la signature, l’a réduite aux articles 7 et 21 de la Convention lors de la ratification.

¹⁴ Au moment de la ratification, l’Afghanistan a renoncé à la réserve générale dont il avait fait part lors de la signature de la Convention. Le Yémen, l’Irak, la Libye n’ont pas émis de réserve.

Une autre forme de réserve générale est celle qui prend pour référence la Constitution et les lois internes du pays pour signaler que la Convention ne pourra pas déployer d’effets allant à l’encontre du corpus législatif. Ainsi en va-t-il notamment de l’Indonésie, de Singapour et de la Tunisie qui ont voulu réserver la prévalence de leur Constitution.

Au lieu du volume aux lignes parfaites que dessinerait l’acceptation homogène, par tous les États, de tous les droits de l’enfant reconnus par la Convention, l’on découvre une masse à la surface bosselée, et qui présente en divers endroits de profondes failles. Cette situation n’a laissé muets ni les gouvernements ni le Comité des droits de l’enfant.

1.1.3. Les objections aux réserves

Un État partie peut, dans un délai de douze mois à partir de leur notification, formuler une objection aux réserves émises par d’autres États parties¹⁵. C’est ainsi que 11 États, tous européens, ont présenté des objections aux réserves provenant des États qui se sont référés à leur Constitution ou au droit islamique pour limiter les effets de la Convention sur leur territoire. Les arguments invoqués expriment le doute quant à la compatibilité de ces réserves avec l’objet et le but du traité¹⁶, et la crainte de voir les bases du droit international sapées par des références à des principes généraux de droit interne¹⁷.

Par leurs objections, ces États contribuent à protéger plus l’intégrité du droit international que celle des engagements internationaux qu’ils ont conclus dans le domaine des droits de la personne. Car ils sont eux-mêmes auteurs de réserves et n’ont pas réagi de manière systématique à toutes les réserves analogues émises au fil des ratifications¹⁸. Les objections aux réserves ne semblent donc pas

constituer l'outil idéal pour la défense d'un traité relatif aux droits de la personne¹⁹. Leur apparente désuétude pourrait signifier que les États s'en remettent à l'organe de surveillance du traité pour assurer la protection de sa substance et de son intégrité²⁰.

¹⁵ Article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹⁶ Ainsi l'Italie au sujet de la réserve de la République islamique d'Iran : "Cette réserve, en raison de son champ illimité et de son caractère indéfini, est inacceptable en droit international".

¹⁷ La Suède, à propos de la réserve indonésienne.

¹⁸ La Finlande, par exemple, a réagi aux réserves émises par l'Indonésie, la Jordanie, la République arabe syrienne et l'Iran, mais non à celles de Qatar et de Brunei Darussalam, qui sont d'une teneur identique.

¹⁹ W. A. Schabas ("Reservations to the Convention on the Rights of the Child", in *Human Rights Quarterly*, 1996, no. 2, pp. 470-491) relève le rôle plus politique que juridique des objections aux réserves, qui peuvent servir de guide dans l'interprétation de la compatibilité des réserves au but et à l'objet du traité (p. 485). Selon L.J. LeBlanc, les États ont réalisé le peu d'intérêt immédiat qu'il y a à objecter aux réserves à un traité international relatif aux droits de la personne (op.cit., p. 374).

²⁰ T. Gigerich "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien.

1.2. L'effet des réserves sur l'intégrité de la Convention

Les réserves et déclarations émises lors de la ratification de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant donnent une configuration particulière aux engagements des États parties. Au-delà des mots et des termes juridiques, il est nécessaire de se demander ce que recouvrent exactement certains libellés et attitudes, afin de déterminer si les droits de l'enfant sont menacés quant à leur objet et à leur but. L'observation des réserves à la Convention relative aux droits de l'enfant permet de classer les réserves en deux catégories: celles qui portent atteinte à certaines garanties apportées par la Convention, et celles qui portent atteinte à son statut même.

1.2.1. Les atteintes aux dispositions de la Convention

Certaines de ces réserves se révèlent inutiles et d'autres cachent bien plus que ce que leur intitulé laisse entrevoir.

a. Des réserves inutiles

A titre d'exemple, nous retiendrons les réserves aux articles 20 et 21 de la Convention. A la demande des États de tradition islamique, l'article 20.3 de la Convention a été complété par une référence à l'institution de la "*kafalah* de droit islamique" comme une solution possible pour l'enfant qui ne peut rester dans sa famille d'origine. Quant à l'article 21, relatif à l'adoption, il ne s'applique expressément qu'aux "États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption". En dépit de ces restrictions qui, sur le plan juridique, ne prêtent aucunement à confusion, plusieurs États ont jugé opportun de réitérer leur opposition à toute institution de prise en charge des enfants privés de milieu familial qui serait contraire à leurs traditions religieuses. Leur attitude met de plus en cause le statut des enfants appartenant à des minorités religieuses qui connaissent l'institution de l'adoption.

La République de Singapour a fait entre autres savoir qu'en ce qui concerne l'article 28.1.a, relatif à l'introduction de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous, elle ne se considère pas comme étant liée par cette obligation. Cette mesure n'a pas lieu d'être, à ses yeux, vu le contexte social de cet État dans lequel pratiquement tous les enfants vont à l'école. Il y a là une réelle confusion entre l'énoncé du droit et sa mise en œuvre²¹.

²¹ Si tous les enfants de Singapour ont, effectivement, gratuitement accès à l'enseignement primaire, cette réserve est parfaitement superflue. Mais, lit-on plus loin, les autorités se réservent le droit de ne fournir un enseignement primaire gratuit qu'à ceux qui sont citoyens de Singapour, ce qui est une claire atteinte au principe de non-discrimination.

Signalons finalement des réserves ou déclarations redondantes qui réitèrent l'un des principes de la Convention, à savoir que les États dont les ressources sont insuffisantes sont autorisés à ne réaliser que progressivement les droits économiques, sociaux et culturels contenus dans ce traité (article 4 de la Convention). Tel est le cas de l'Inde, à propos du travail des enfants, et du Swaziland, au sujet de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit.

b. Des “réserves gigognes”

Le Botswana a “[formulé] une réserve à l’égard des dispositions de l’article premier de la Convention et ne se considère pas lié par les dispositions de cet article, dans la mesure où celles-ci seraient en conflit avec les lois du Botswana.” Il est difficile d’apprécier si cette phrase conteste la limite d’âge de dix-huit ans ou cherche à garantir l’application de la Convention aux enfants avant la naissance. Le rapport du Botswana – qui n’a pas encore été étudié par le Comité des droits de l’enfant – devra indiquer si elle touche la jouissance ou le bénéfice de quelques-uns ou de tous les droits énoncés dans la Convention, faute de quoi sa portée juridique reste indéterminée.

La réserve de la Tunisie introduit un effet "en cascade": en stipulant que “les dispositions de l’article 2 de la Convention [...] ne peuvent constituer un obstacle à l’application des dispositions de sa législation nationale relative au statut personnel, notamment en ce qui concerne le mariage et les droits de succession”, cette réserve affecte plusieurs droits familiaux de l’enfant et, par exemple, les articles 7 (droit de connaître ses parents), 9 (légalité et contrôle de la séparation entre enfants et parents; contacts entre l’enfant et le parent vivant séparés) et 18 (responsabilités communes des parents).

Un autre exemple de “réserve gigogne” peut être trouvé dans les positions de certains États de tradition islamique qui s’opposent à la liberté de religion de l’enfant. D’aucuns ont formulé leur réserve afin de limiter seulement cette liberté²², alors que d’autres, faute de précision, ont englobé les libertés de pensée et de conscience, également couvertes par l’article 14.

²² C’est le cas du Maroc, de la République arabe syrienne et de la Jordanie.

On classera également dans cette catégorie les déclarations ou réserves générales émises par l’Allemagne, le Saint-Siège, Kiribati, la Pologne et la Suisse qui font expressément état de l’autorité parentale ou des droits parentaux. Ces réserves ignorent que les articles 5 et 14.2 de la Convention protègent le droit et le devoir des parents de guider l’enfant dans l’exercice de ses droits. Sur le plan légal, elles rendent flous bon nombre de dispositions de la Convention: chacune d’entre elles devrait être d’abord examinée en fonction de ses éventuelles relations ou interférences avec le concept d’“autorité parentale”, qui n’est ni précisément ni uniformément défini par la communauté internationale.

1.2.2. Les atteintes au statut de la Convention

Il arrive que les États formulent des réserves qui touchent au statut même du traité en droit international et national. La loi internationale, établie par la communauté des États, doit avoir au sein de ceux-ci une valeur au moins égale à la législation interne supérieure. Certains États s’opposent cependant à cette lecture du droit international, remettant en cause sa primauté et sa stabilité.

a. Les atteintes partielles

La Thaïlande entend subordonner l’application des articles 7, 22 (protection des réfugiés) et 29 (objectifs de l’enseignement scolaire) “aux lois et règlements et aux pratiques en vigueur.” Ce pays établit une hiérarchie de valeurs qui place la Convention en dessous des normes d’importance

inférieure établies par des autorités, même locales, et des comportements adoptés par l'administration ou la population²³. La réserve à l'article 7 de la Convention est lourde de conséquences, car cette disposition protège à la fois l'enregistrement à la naissance, le droit à un nom et d'acquérir une nationalité et le droit "dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux". En l'absence d'une spécification, la réserve de la Thaïlande couvre un champ important de la protection de l'enfant en tant que personne. N'avoir ni nom ni âge ni papiers d'identité confine l'enfant dans des limbes juridiques; ce sont des garanties essentielles pour l'accès à des prestations sociales, scolaires, sanitaires, et pour la protection contre le trafic et l'exploitation du travail, par exemple.

²³ Pour une discussion de cette réserve, cf. B. Abramson "Reservations to the Convention on the Rights of the Child. A Look at Reservations of Asian States Parties", in "Rights of the Child. Report of a Training Programme in Asia", International Commission of Jurists, Geneva, 1993, pp. 314-360.

b. Les atteintes générales

L'Indonésie a émis une réserve générale par laquelle elle considère que la Convention "n'entraîne pas, pour cet État, l'acceptation d'obligations allant au-delà des limites fixées par la Constitution ni l'acceptation de l'obligation d'introduire un droit quelconque non prévu par la Constitution."²⁴

²⁴ L'Indonésie a en outre mis en exergue les droits énoncés aux articles 1, 14, 16, 17, 21, 22 et 29. Cf. B. Abramson, op. cit, p. 333.

Divers États de tradition islamique ont fait état de réserves globales soumettant l'application et l'interprétation des droits de l'enfant aux exigences de la loi ou des principes et valeurs islamiques. Ces réserves portent sur l'ensemble des droits garantis par la Convention, ainsi que sur son statut dans l'ordre interne. Le traité est subordonné à d'autres conditions qui se trouvent dans leur Constitution et leurs lois, mais aussi dans la *sharia*, leur code religieux, et dans les valeurs nationales ou religieuses par lesquelles ils se considèrent liés. Formellement les droits de l'enfant internationalement reconnus ne sont pas évincés; mais on doit se demander si la ratification n'est pas elle-même vidée de son contenu alors que la Convention dans son ensemble est ravalée au rang d'une simple déclaration internationale²⁵.

²⁵ C'est aussi le point de vue de W.A. Schabas (1996) à propos de la réserve de l'Iran (op.cit. p. 478): cet Etat s'est réservé "le droit de ne pas appliquer les dispositions ou articles de la Convention qui sont incompatibles avec les lois islamiques et la législation interne en vigueur."

En premier lieu, ces réserves freinent toute évolution de la législation interne motivée par les exigences du droit international; un abaissement du niveau national de protection des droits de la personne, par voie d'amendements législatifs ou constitutionnels, n'est même pas exclu. En deuxième lieu, la référence aux valeurs religieuses et nationales, ainsi qu'aux pratiques locales sont changeantes, l'interprétation donnée pouvant varier d'un État à l'autre, parfois à l'intérieur même d'un pays²⁶. En troisième lieu, ces réserves sont d'une portée quasiment illimitée et créent une insécurité totale quant aux obligations auxquelles le gouvernement a voulu souscrire. Ni la communauté nationale, ni la communauté internationale ne savent d'emblée à l'application de quelles garanties le gouvernement est contraint.

²⁶ Dan le même sens, W.A. Schabas (1996), ibidem.

Nombre de réserves constituent de la sorte une entrave à l'établissement, à travers le monde, d'un niveau minimum de protection et de promotion de l'enfance basées sur la constatation que l'enfant est une personne et un bien précieux.

2. La protection de l'objet et du but de la Convention relative aux droits de l'enfant

Lorsque des réserves sont autorisées, comme dans la Convention relative aux droits de l'enfant, il est depuis longtemps admis qu'elles ne doivent pas porter atteinte à l'objet et au but du traité²⁷. La

réserve qui dépasse ces limites doit être considérée comme étant sans effet, et l'État partie est lié par les termes de la disposition à laquelle il a voulu échapper²⁸.

²⁷ Cf. les articles 51.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant et 19.c de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

²⁸ Cf. sur ce point W.A. Schabas "Les réserves des Etats-Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui a trait à la peine de mort", in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1994, vol. 6, no. 4-6, pp. 137-150 (150).

Désigner ce qui constitue le but ou l'objet du traité n'est pas une chose aisée; tout dépend du thème abordé par le traité, de ses objectifs et des partenaires engagés. Une convention relative aux droits de la personne touche à la fois les communautés internationale et nationales, et les individus; elle n'appartient pas à un seul sujet de droit international (l'État). Il convient qu'une autorité autre que celle des États, représentante de la communauté internationale particulière qu'ont créée la négociation et la ratification d'un traité, puisse se manifester face au sort réservé à son ouvrage. La Conférence mondiale des droits de l'homme, qui s'est tenue à Vienne en 1993, a ainsi "instamment prié les États parties de retirer leurs réserves à la Convention relative aux droits de l'enfant qui sont contraires à l'objet et au but de la Convention ou contraires, d'une quelconque autre manière, au droit international des traités"²⁹. La Conférence a fait siens les termes avancés par les États ayant objecté aux réserves et signifié, ni plus ni moins, que le statut de la Convention est, sur ce point, insatisfaisant.

²⁹ Conférence mondiale des droits de l'homme "Déclaration de Vienne et Programme d'Action", A/CONF. 157/23 (1993), Partie II, par. 46

L'impulsion majeure en faveur de la protection des traités relatifs aux droits de l'homme vient des organes de surveillance qui se sont, avec le temps, reconnu la compétence de discuter de l'admissibilité des réserves³⁰. Un tel organe a des vues indépendantes de celles des États. Il connaît son traité, il en est en quelque sorte le gardien, car lui seul dispose d'une vue d'ensemble des problèmes posés par son interprétation et par sa mise en oeuvre³¹. Son observation lui permet aussi d'apprécier la direction dans laquelle les droits de la personne et leur application évoluent et doivent continuer à évoluer.

³⁰ Les exemples sont fameux : la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré nulle une réserve formulée par la Suisse (affaire *Belilos c. la Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, Série A, No. 132); le Comité des droits de l'homme s'est prononcé de manière générale, et en particulier en relation avec les droits non dérogeables du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Observation générale 24, op. cit.). Ce rôle de l'organe de surveillance est d'autant plus important que, comme le souligne L. J. Leblanc, les Etats ne partagent pas forcément les mêmes vues sur les réserves (non) admissibles (op. cit., p. 377).

³¹ Comité des droits de l'homme, Observation générale 24 (op. cit., par. 16ss.). T. Gigerich va jusqu'à dire que cet organe est le seul à pouvoir procéder à une interprétation authentique des termes du traité (op. cit., pp. 768-769 et 781). Cf. aussi W.A. Schabas (1996), op. cit., pp. 486-487.

Le Comité des droits de l'enfant a décidé dès le début de ses travaux de se prononcer sur les réserves des États membres³². Ses réactions à la thématique des réserves permettent de synthétiser les premiers contours de l'objet et du but essentiels de la Convention relative aux droits de l'enfant.

³² S'il ne l'avait fait, l'Assemblée générale des Nations Unies, à laquelle le Comité fait rapport (article 44.5 de la Convention), et éventuellement le Conseil économique et social auraient pu intervenir.

2.1. La promotion de l'acceptation intégrale de la Convention

Au moment de la discussion de chaque rapport national, le Comité des droits de l'enfant soulève, s'il y a lieu, la question des réserves émises par l'État rapporteur. A la base de cette attitude se trouve une approche en trois points.

2.1.1. L'approche globale des droits de l'enfant

Le Comité des droits de l'enfant n'a pas fait des réserves un sujet d'examen séparé; il les a intégrées dans le cadre de l'analyse générale de la Convention.

“Il a [...] souligné que la Convention témoignait d'une approche holistique des droits de l'enfant qui sont interdépendants. Le fait que chacun de ces droits constitue un élément fondamental de la dignité de l'enfant et qu'il influe sur la jouissance d'autres droits doit être pris en compte dans l'examen de la question des réserves et des déclarations.”³³

L'approche holistique découle de la Convention elle-même, et non d'une interprétation que le Comité en ferait. Si les droits de l'enfant sont d'égale importance pour sa personne et pour la promotion de sa dignité et de son bien-être, les exceptions ne sont pas justifiables.

³³ "Rapport du Comité des droits de l'enfant", Assemblée générale des Nations Unies, doc. A/49/41 (1994), par. 528.

2.1.2. L'approche informative

Le Comité a décidé de

“demander aux États parties de l'informer de la façon dont les réserves et déclarations qu'ils ont formulées étaient reflétées dans la législation nationale et appliquées, étant bien entendu qu'en tout ce qui touche à l'enfant, la considération primordiale doit être de servir au mieux ses intérêts.”³⁴

Le Comité n'est pas indifférent aux réserves; il est mu par l'idée selon laquelle les intérêts de l'enfant sont servis par le respect de ses droits dans la forme où les énonce la Convention. Implicitement, il laisse entendre que certaines réserves à la Convention sont susceptibles de révéler une attitude étatique qui ne serait pas conforme à ces intérêts.

³⁴ Op. cit., par. 529

2.1.3. L'approche non polémique

Finalement, le Comité des droits de l'enfant a d'entrée choisi une position conciliante dans ses discussions avec les États.

“[Il] a estimé qu'il fallait préserver l'esprit de compréhension et de consensus qui en émane [de la Convention] et ne pas considérer la question des réserves et déclarations comme un facteur de division qui serait contraire à cet esprit.”³⁵

Il est certain qu'une large volonté de consensus a présidé à l'élaboration de la Convention. Maintenant que celle-ci est en vigueur, des solutions propres à assurer sa mise en oeuvre doivent être recherchées par voie de discussion et de coopération. L'article 45.b de la Convention y fait d'ailleurs allusion en permettant de proposer une assistance internationale aux États qui en expriment le besoin ou dont le rapport indique l'existence d'un pareil besoin.

³⁵ Doc. A/49/41, op. cit., par. 527.

Plus loin, le Comité déclare:

“Au cours des échanges de vues qu'il aura à cette occasion avec les États, il devrait encourager ceux qui ont formulé des réserves ou fait des déclarations à en réexaminer l'utilité et, éventuellement, à les retirer.”³⁶

Le Comité des droits de l'enfant a tenu son engagement. Il soulève systématiquement la question des réserves et encourage les États à les retirer. Cette tactique a motivé un État à renoncer à sa réserve après l'examen de son rapport par le Comité³⁷. Actuellement, les États tendent à promettre devant le Comité de remédier à la situation. Ceci a pour effet d'atténuer la critique de l'organe de surveillance, qui est diplomatiquement obligé de se féliciter de cette perspective de progrès. Ainsi, en septembre 1994, l'Indonésie a-t-elle été complimentée pour sa décision de retirer les réserves aux articles 1, 14, 16 et 29 de la Convention; depuis lors, aucune communication officielle en ce sens n'est parvenue au Secrétaire général des Nations Unies³⁸. On ne pourra s'empêcher de voir dans l'attitude des États une volonté tacticienne. Celle-ci n'est intéressante pour le droit international que si elle est soumise à supervision. En 1996, le Comité a manifesté les premiers signes à cet égard, en priant la Slovénie de l'informer des suites données à sa déclaration selon laquelle la réserve à l'article 9.1 de la Convention pourrait être retirée³⁹.

³⁶ Op. cit. par. 529.

³⁷ La Norvège a retiré sa réserve à l'article 40.2.b.v (droit du mineur de faire appel d'une décision reconnaissant sa culpabilité, et de toute mesure qui en découle.)

³⁸ Rapport sur la septième session, CRC/C/34 (1994), par. 68. Les autres cas répertoriés concernent le Danemark et l'Allemagne en 1995 (cf. respectivement Rapport sur la huitième session, CRC/C/38 (1995), par. 177 et Rapport sur la dixième session, doc. CRC/C/46 (1995), par. 81), et l'ex-République de Yougoslavie, l'Ia Croatie, la Chine, Maurice et la Slovénie en 1996 (cf. respectivement Rapport sur la onzième session, CRC/C/50 (1996), par. 126 et 184; Rapport sur la douzième session, doc. CRC/C/54 (1996), par. 128; Rapport sur la treizième session, doc. CRC/C/57 (1996) par. 163 et 213).

³⁹ Rapport sur la treizième session, CRC/C/57, par. 213.

2.2. L'identification de l'objet et du but du traité

Les questions et remarques que le Comité soulève à l'occasion de la discussion avec l'État rapporteur sont révélatrices d'une certaine hiérarchie dans l'appréciation des réserves et déclarations. Elles permettent d'approcher l'objet et le but et finalement le coeur de ce traité.

Les réactions dont le Comité des droits de l'enfant a fait part à propos des réserves, après examen de plus de soixante-cinq rapports nationaux, permettent de les classer en deux grandes catégories.

2.2.1. Les réserves sujettes à critiques

Les réserves et déclarations critiquées sont de deux sortes. Certaines suscitent une remarque: le Comité regrette leur existence et en demande le retrait, sans porter d'autre jugement. Ainsi, à propos d'une des réserves de la Pologne (droit de connaître ses parents en cas d'adoption), le Comité exprime-t-il seulement son souhait de changement et encourage le gouvernement polonais à retirer sa réserve⁴⁰. Concernant des réserves portant sur l'article 21 (adoption interne et internationale) ou sur l'article 40.2.b.v (droit de faire appel d'une décision de condamnation pénale), le Comité fait part d'une simple "préoccupation"⁴¹.

⁴⁰ Rapport sur la huitième session, CRC/C/38, par. 123

⁴¹ A propos des réserves de l'Argentine (relatives à l'adoption), le Comité critique leur "nature générale" (op. cit. par. 34). Au sujet du Danemark, le Comité relève l'importance que revêt le droit de faire recours dans le système pénal (op. cit., par. 177).

A d'autres occasions, il se demande si les déclarations ou réserves émises sont vraiment compatibles avec le plein bénéfice des droits reconnus dans la Convention ou avec les dispositions et principes contenus dans celle-ci⁴². Les réserves émises par la Corée ont trait aux articles 9.3 (droit à des contacts entre les parents et l'enfant vivant séparés), 21.a (légalité de l'adoption et consentements) et 40.2.b.v (droit de recours en cas de condamnation pénale); le Comité a estimé qu'elles soulèvent des

questions quant à leur compatibilité avec les principes et les dispositions de la Convention, y compris les principes d'intérêt supérieur de l'enfant et de respect des vues de l'enfant⁴³.

⁴² Dans le premier cas, il s'agit de la déclaration de l'Allemagne (Rapport sur la dixième session, CRC/C/46, par. 91); dans le second cas, de la Slovénie dont le système permet de prononcer des séparations entre parent(s) et enfant(s) sans contrôle judiciaire préalable (Rapport sur la treizième session, CRC/C/57, par. 203).

⁴³ Rapport sur la onzième session, CRC/C/50, par. 157. On peut imaginer que cette réaction assez vive du Comité, compte tenu du nombre relativement réduit des droits touchés, tient au fait que l'on nie à l'enfant certains droits familiaux et le droit à des procédures régulières (en matière d'adoption comme de condamnations pénales).

2.2.2. Les réserves sujettes à condamnation

Le Comité s'exprime clairement mais avec prudence à propos des réserves qui portent atteinte à l'objet et au but du traité. Il ne pose pas de jugement définitif, mais exprime ses doutes. Il a considéré les réserves émises par le Royaume-Uni comme étant source de préoccupation eu égard à leur conformité avec l'objet et le but du traité⁴⁴. Il s'est inquiété de l'ampleur de celles touchant l'entrée et le séjour des enfants étrangers ainsi que l'acquisition de la citoyenneté britannique⁴⁵, en signalant que la réserve en faveur de la Loi sur la nationalité et l'immigration ne semble pas être compatible avec les principes et dispositions de la Convention, et en particulier ceux des articles 2, 3, 9 et 10⁴⁶. C'est le Comité lui-même qui a interprété la volonté étatique en nommant les dispositions sur lesquelles la réserve avait prise. Le silence des États sur la portée de leurs propres obligations internationales laisse un vide que le Comité des droits de l'enfant cherche à combler. A propos de la Nouvelle-Zélande, il a fait part du même doute compte tenu du fait que le gouvernement s'est réservé, de manière générale, la liberté de traiter différemment les enfants en fonction de leur titre de séjour dans le pays⁴⁷. Ce type de réserve n'est pas sans soulever des questions quant à l'exigence de non-discrimination, norme fondamentale du droit international des droits de l'homme

S'agissant des réserves qui puisent leur inspiration dans le système juridico-religieux de certains États, le Comité tient les mêmes propos nuancés. Ainsi peut-on distinguer entre sa préoccupation simple eu égard au respect de l'objet et du but de la Convention⁴⁸, et sa préoccupation qualifiée. S'agissant de l'Indonésie, il se dit "profondément préoccupé", et

"il estime que l'ampleur et l'imprécision de ces réserves suscitent de graves préoccupations quant à leur compatibilité avec l'objet et les buts du traité."⁴⁹

⁴⁴ Ces réserves touchent l'immigration, la naturalisation, la législation sur l'emploi qui traite les moins de dix-huit ans comme des "jeunes personnes" et l'absence de séparation systématique des enfants et des adultes dans les établissements de détention. La dernière réserve a trait à la pratique des "children's hearings", commune en Ecosse.

⁴⁵ Le Comité était préoccupé de la définition limitée que le Royaume-Uni donne au terme "parents".

⁴⁶ Rapport sur la huitième session, CRC/C/38, par. 209. Le Comité a manqué de précision. En effet, une réserve a pour but de faire exception au contenu de certaines dispositions du traité; il serait plus exact de parler d'incompatibilité avec des dispositions ou principes de base ou essentiels de la Convention.

⁴⁷ Rapport sur la quatorzième session, CRC/C/62 (1997), par. 222. La réserve ne mentionne pas l'article 2 (principe de non-discrimination), mais c'est bien cette disposition que vise le gouvernement néo-zélandais. La Belgique et les Iles Cook, entre autres, ont aussi émis une réserve générale touchant les droits des enfants étrangers.

⁴⁸ Concernant la réserve de la Tunisie (portant sur certains aspects de l'article 2 en lien avec la législation nationale sur le statut personnel; Rapport sur la neuvième session, CRC/C/43, 1995, par. 122), ou de la Jordanie (inspirée par la sharia, mais limitée aux articles 14, 20 et 21; Rapport sur la sixième session, CRC/C/29, 1994, par. 115).

⁴⁹ A/49/41, par. 132. Cf. aussi les réactions à la réserve du Pakistan (Rapport sur la sixième session, CRC/C/29, 1994, par. 34). T. Gigerich considère que de telles réserves sont également contraires aux devoirs découlant de la Charte des Nations Unies,

car celle-ci est attachée de manière essentielle à la promotion et à la protection des droits de l'homme, et elle n'a pas fait l'objet de réserves à cet égard (op. cit., pp. 747-748, 772 et 780)

2.2.3. Vers une définition de l'objet et du but de la Convention

Si l'on cherche à rassembler les indices actuellement retenus par le Comité des droits de l'enfant pour déterminer ce qui est "contraire à l'objet et au but du traité", quatre éléments semblent entrer en ligne de compte. Ne sont pas acceptables:

- les réserves qui touchent l'ensemble de la Convention ou un grand nombre de ses articles, et qui remettent en question le statut même de la Convention en droit international;
- les réserves qui portent sur un champ plus réduit, mais sont motivées par des considérations générales et mal définies, telles que les coutumes et valeurs d'un État;
- les réserves qui risquent de conduire à la discrimination d'une partie de la population pour des motifs religieux, du fait de l'existence d'une religion d'État⁵⁰;
- les réserves qui, additionnées, ne garantissent plus que le principe de non-discrimination, l'intérêt supérieur et les droits familiaux de l'enfant seront en toutes circonstances respectés.

Sur la base des conclusions adoptées à ce jour par le Comité, on peut identifier deux types d'éléments comme étant constitutifs du but et de l'objet de la Convention. Il s'agit d'une part des piliers de la Convention lorsque plusieurs d'entre eux sont simultanément remis en question: non-discrimination, intérêt supérieur de l'enfant, écoute de l'enfant et droits familiaux⁵¹. Et d'autre part du manque de considération pour le contenu et le statut de la Convention dans l'ordre interne des États lorsqu'elle apparaît réduite au niveau d'une ordonnance ou d'un décret national, voire d'une valeur nationale non codifiée.

Le Comité des droits de l'enfant cherche à défendre à la fois l'intégrité des droits de l'enfant et celle du droit international des traités qui veut qu'un accord international ait une place de choix dans l'ordre juridique des États. Ce pas est important, certes, mais les jalons posés sont encore trop flous et exprimés avec trop peu de vigueur pour qu'il en ressorte une image forte de l'essence des droits de l'enfant.

⁵⁰ Rapport sur la treizième session, CRC/C/57, par. 25. Pour la première fois, le Comité avait à examiner la réserve d'un Etat islamique qui n'est pas rédigée en termes généraux. Les débats ont démontré que les membres du Comité étaient extrêmement attachés à empêcher toute discrimination basée sur des motifs religieux (CRC/C/SR.317-319 (1996)).

⁵¹ On doit toutefois espérer que les réserves visant, expressément ou non, l'application de l'article 2 (principe de non-discrimination) ou de l'article 3 (intérêt supérieur de l'enfant) au détriment de catégories importantes d'enfants, tels les enfants étrangers, soient condamnées avec vivacité comme étant contraires aux fondements et aux objectifs visés par la Convention.

3. Les limites de l'approche consensuelle

L'approche que le Comité des droits de l'enfant a développée face à la question des réserves renforce l'apparente absence de hiérarchie dans l'édifice des droits de l'enfant; et elle rend difficile l'émergence de l'objet et du but de ces mêmes droits.

3.1. L'absence de normes capitales

La Convention relative aux droits de l'enfant énonce un certain nombre de droits dont il est de bon ton de dire qu'ils sont de valeur égale, et que seule une approche globale, holistique, est possible. Il serait certes malaisé d'indiquer à un État partie qu'un droit doit être respecté en priorité, et de sous-entendre qu'il puisse l'être au détriment d'un autre. L'exercice ne serait pas exempt de risques, car chaque situation nationale conduirait à l'établissement d'une hiérarchie adaptée aux besoins du pays ou de l'heure. L'approche du Comité face aux réserves et déclarations des États membres est ainsi basée sur un refus de la hiérarchie, de même que sur la recherche du dialogue et du consensus; elle est essentiellement de nature politique. Or, la Convention relative aux droits de l'enfant est un instrument énonçant des normes dont l'application s'impose aux États parties. L'appréciation juridique du contenu des réserves et de leur compatibilité avec la Convention ne peut être conduite que par le biais d'une confrontation entre les exigences légales de la Convention et du droit international d'un côté, et le libellé des réserves ou déclarations émises de l'autre.

L'assertion selon laquelle il n'existe pas de hiérarchie entre les droits de l'homme n'équivaut cependant pas à renoncer à toute distinction, celle-ci étant motivée par l'importance capitale que revêtent quelques-unes des garanties énoncées⁵². La clé de la définition de l'objet et du but de la Convention, auxquels les réserves ne sauraient porter atteinte, se trouve dans la réflexion sur les normes qui ont pour les enfants une signification capitale. Le Comité des droits de l'enfant s'est exprimé quant à l'acceptabilité de diverses réserves, mais il n'en a pas encore tiré de conséquences⁵³. Sa position n'est pas encore assez claire et déterminée, alors même qu'il recherche l'initiative dans ce domaine. La protection du droit à la vie est un exemple flagrant de cette faiblesse.

⁵² Ainsi le Comité des droits de l'homme: "Bien qu'il n'y ait pas de hiérarchie entre les droits consacrés dans le Pacte, l'exercice de certains droits ne peut être suspendu, même en période d'urgence nationale, ce qui souligne l'importance capitale des droits non susceptibles de dérogations." (Observation générale 24, op. cit., par. 10). Notons que la Convention relative aux droits de l'enfant ne contient pas de norme dérogatoire; néanmoins, l'expérience acquise par le Comité des droits de l'homme peut lui servir de guide tant il est difficile d'isoler les uns des autres, les droits des adultes et des enfants.

⁵³ Le Comité se trouve encore dans une phase de mise en route, caractérisée par l'examen des rapports initiaux des États parties; il devrait adopter des positions plus tranchées au moment où les États parties lui soumettront leur second rapport (après un laps de temps de cinq ans).

3.2. La difficile défense du droit à la vie

L'article 6 de la Convention relative aux droits de l'enfant protège le droit inhérent à la vie et engage les États à assurer dans la mesure du possible la survie et le développement de l'enfant. En ratifiant la Convention, la République populaire de Chine a fait savoir qu'elle

“remplira ses obligations, conformément aux dispositions de l'article 6 de la Convention, dans la mesure où la Convention est compatible avec les dispositions de l'article 25 de la Constitution de la République populaire de Chine qui traitent de la planification familiale et avec les dispositions de l'article 2 de la loi nationale relative aux enfants mineurs.”

La formulation choisie ne permet aucunement de déterminer jusqu'à quel point certaines pratiques de planification familiale seraient admises en violation du droit à la vie (lorsqu'elles sont appliquées à un fœtus viable). Ce droit est pourtant défini par les instruments internationaux antérieurs comme non susceptible de dérogation même en cas de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation⁵⁴. S'il est possible d'émettre une réserve à l'article 6 de la Convention relative aux droits de

l'enfant, elle ne pourra avoir qu'une portée extrêmement limitée⁵⁵. Dans le débat qui a eu lieu en 1996 devant le Comité, le gouvernement de la République populaire de Chine a dénié que la réserve à l'article 6 puisse être interprétée comme permettant une quelconque atteinte à la vie des enfants; mais ni son premier rapport au Comité des droits de l'enfant, ni ses déclarations publiques n'ont entièrement levé ni le voile ni le doute sur la portée exacte de son intention⁵⁶. Dans ses observations finales, le Comité a tenu compte des discussions sur la nécessité du maintien de la réserve et noté que la Chine s'est dite prête à apporter des modifications; il a toutefois encouragé l'État partie à "reconsidérer, en vue de la retirer, la réserve qu'il a formulée [...]"⁵⁷.

⁵⁴ Cf. l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 27 de la Convention américaine des droits de l'homme.

⁵⁵ W.A. Schabas (1994), op. cit., p. 142.

⁵⁶ La délégation chinoise a clairement fait savoir que la réserve était liée à la politique de planification familiale. Elle a été formulée pour "assurer à la fois le bien-être des citoyens chinois et le respect des obligations de la Chine en tant qu'Etat partie" (CRC/C/SR.298 (1996), par. 39). Cf. aussi CRC/C/11/Add.7 (1996).

⁵⁷ Rapport sur la douzième session, CRC/C/54, par. 128. Plus loin le Comité a recommandé que la politique de planification familiale soit conçue de manière à éviter de mettre en danger la vie des enfants, et en particulier des filles (par. 140). W.A. Schabas (1994) évoque la possibilité que le Comité devrait saisir, en certaines circonstances, de recommander aux Etats de réduire le champ de leur(s) réserve(s) plutôt que de prôner un retrait total de celle(s)-ci (op. cit. p. 491 avec une référence à l'affaire Belilos c. Suisse cf. note 32).

Il est intéressant d'établir un parallèle avec la discussion du rapport du Soudan. En dépit d'une ratification sans réserve, le Soudan a rendu un rapport disant que "la loi pénale de 1991 protège le droit de l'enfant à la vie, condamnant par exemple l'homicide, sauf dans les cas où celui-ci est légal comme résultant de l'exécution d'une peine ou d'un cas de légitime défense."⁵⁸ Ce point de vue n'a été que très brièvement mentionné dans la discussion avec les représentants du gouvernement soudanais, et le Comité des droits de l'enfant a conclu l'examen du rapport en recommandant simplement une adaptation du système d'administration de la justice aux exigences des article 37 et 40 de la Convention⁵⁹. De même, le Comité a simplement formulé l'espoir que la peine de mort serait abolie au Pakistan dans la mesure où elle touche les mineurs et les personnes qui, étant mineures, ont violé la loi⁶⁰.

⁵⁸ CRC/C/3/Add. 3 (1992), par. 36.

⁵⁹ A/49/41 (1994), par. 209: "Le Comité recommande un réexamen du système d'administration de la justice pour mineurs [...]"; cf. aussi par. 198 : "Le Comité est d'avis que le système d'administration de la justice pour mineurs au Soudan n'est pas pleinement compatible avec les articles 37, 39 et 40 de la Convention [...]". Cf. aussi CRC/C/SR.69 à SR.71 (1993), et spécialement SR.71, par. 31.

⁶⁰ Rapport sur la sixième session, CRC/C/29, par. 48; cf. aussi par. 45.

La réaction du Comité des droits de l'enfant, face à la défense du droit à la vie, s'est située bien en deçà de ce que l'on pourrait attendre à propos d'un droit fondamental. Dans un contexte touchant aussi, indirectement, ce même droit et l'administration de la peine de mort pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de dix-huit ans, le Comité des droits de l'homme a émis une "Observation générale" qui a fait grand bruit⁶¹. Considérant l'importance de certains droits et les réserves émises à leur propos, il s'est octroyé la compétence de contrôler le libellé de certaines réserves et de considérer l'État comme lié par l'ensemble du Pacte international relatif aux droits civils et politiques si celles-ci lui paraissent inacceptables aux yeux du droit international actuel⁶². La compétence de l'organe de surveillance du traité de discuter les réserves émises par les États parties, de circonscrire l'objet et le but du traité et de tirer les conséquences d'éventuelles divergences est maintenant établie. Elle devrait donner au Comité des droits de l'enfant l'élan nécessaire à

l'établissement de priorités qui portent sur la défense des droits les plus essentiels et du statut de la Convention dont il a la charge.

⁶¹ La publication de cette Observation générale précédait de peu la discussion du rapport des Etats-Unis d'Amérique qui ont formulé une réserve en termes généraux à l'article 6.4 du Pacte (interdiction de la peine de mort pour des crimes commis par des personnes de moins de dix-huit ans).

⁶² Observation générale 24, op. cit., par. 18.

Conclusion

Les réserves sont un acte de portée juridique, puisqu'elle servent à déterminer les limites de l'engagement pris par un État en application du droit international. Il en résulte qu'elles doivent être conçues en des termes clairs et précis, en des termes transparents⁶³ qui permettent aux parties intéressées (soit les États, les individus et les éventuels organes de surveillance des traités) de comprendre, sans méprise possible, l'étendue des obligations auxquelles un État partie souscrit en ratifiant un traité. C'est là le seul moyen de défendre la sécurité du droit international.

Actuellement, certaines réserves apparaissent comme contestables parce qu'elles ont des conséquences insoupçonnées, ou laissent planer un doute certain quant à la réelle volonté d'observer l'accord international. Il n'est pas acceptable qu'un État ratifie un traité international sans vouloir modifier quoi que ce soit à son ordre interne, même s'il est établi par sa constitution. Car adhérer à un nouvel accord tout en refusant d'en assimiler les acquis essentiels (objet et but du traité) porte atteinte à la substance et à l'intégrité des droits de la personne humaine, dont la communauté universelle souhaite la promotion et le respect.

Le Comité des droits de l'enfant doit progresser dans la protection intégrale de la Convention relative aux droits de l'enfant, en continuant à surveiller l'évolution des réserves à la Convention; pour éviter tout ce qui peut ressembler à un recul des acquis, il doit assumer un rôle juridique et non seulement politique. Il doit plus clairement "dire le droit" de la Convention, et dessiner les limites à ne pas franchir⁶⁴. Ceci concerne d'ailleurs autant les États ayant émis des réserves que les autres. En effet, les violations concrètes des droits de l'enfant dont ces États sont auteurs ne sont nullement fonction de leur attitude parfois très formelle lors de la ratification de la Convention.

⁶³ Op. cit., par. 19.

⁶⁴ En d'autres termes, le Comité devrait se départir de sa neutralité verbale. W.A. Schabas (1996) considère le Comité comme ayant une approche "relativement prudente" des réserves (op. cit., p. 488) et en appelle à la créativité et à l'innovation (p. 491).

La Convención sobre los derechos del niño : Su concreta aplicación a la realidad de America del sur

Alejandro C. Molina

Abogado, Buenos Aires - Argentine

Résumé

L'auteur présente d'abord une toile de fond historique, démographique et socio-économique, avant d'analyser la situation des enfants dans le contexte latino-américain. Expliquant que la protection juridique a fait des progrès, la réalité sur le terrain en est une de violations des droits les plus fondamentaux. L'auteur présente ensuite certains droits qui, en Amérique latine, posent

particulièrement problème : la question du droit à la vie (avant ou après la naissance) ; celle du droit à l'identité (surtout en ce qui concerne l'adoption internationale), le droit à l'intimité et à l'intégrité (dans un contexte familial souvent abusif ou autoritaire)... L'auteur met ensuite les droits de l'enfant dans la perspective de l'économie de marché et de la globalisation, soulignant leur impact négatif sur la situation socio-économique des enfants. Il relativise aussi l'exercice des droits des enfants dans le contexte de l'autorité parentale, soulignant par ailleurs l'importance de la personne de l'ombudsman pour enfants. Il décrit ensuite les mesures législatives prises par les divers niveaux de gouvernement en Argentine, tout en soulignant que celles-ci ne sont pas garantes d'un respect des droits de l'enfant dans la réalité.

Abstract

The author first sets a historical, demographic and socio-economic background and then analyses the situation of children in the Latin American context. Although the legal protection has greatly progressed, the reality in the field is one of violations of the most fundamental rights. The author then underlines several rights which are of particular concern in Latin America: the right to life (before and after birth) the right to identity (especially with regards to intercountry adoption); the right to intimacy (in family contexts which are often abusive and authoritarian). The author then projects children's rights in the perspective of the market economy and of globalisation, stressing their negative impact on the socio-economic situation of children. Parental authority is analysed as a possible infringement on children's rights, making all the more important the establishment of ombudsperson for children. Legislative measures taken at different governmental levels in Argentina are described, but their effectiveness in guaranteeing the respect of children's rights in reality is questioned.

Resumen

El autor presenta un contexto histórico, demográfico y socio-económico, antes de analizar la situación de los niños en el contexto latinoamericano. Explicando que la protección jurídica ha hecho progresos, la realidad sobre el terreno es una de las violaciones de los derechos más fundamentales. El autor presenta ciertos derechos que, en América Latina, plantean particularmente problemas la cuestión del derecho a la vida (antes o después del nacimiento), el derecho a la identidad (sobre todo en lo que concierne a la adopción internacional), el derecho a la intimidad y a la integridad (en un contexto familiar a menudo abusivo o autoritario). Pone de manifiesto los derechos del niño dentro de la perspectiva de la economía de mercado y de la globalización, señalando su impacto negativo sobre la situación socioeconómica de los niños. Relativiza también el ejercicio de los derechos de los niños en el contexto de la autoridad parental, señalando la importancia de la persona del ombudsman para los niños. Describe las medidas legislativas tomadas por diversos niveles de gobiernos en Argentina, señalando no son garantías del respeto de los derechos del niño en la realidad.

Marco socio-económico

La región de América Latina y el Caribe, que a la llegada de Colón en 1492 tenía una población de aproximadamente 13 millones de habitantes y que en contacto con la inmigración europea disminuye respecto a su población indígena, pero que alcanza un total de 35 millones al momento de la emancipación de las colonias europeas a fines del siglo 18 y a principios del 19, registra un importante crecimiento demográfico en el último siglo y medio y mucho más aún entre 1950 y 1975 en que la población total se duplica totalizando alrededor de 320 millones de habitantes, que ascenderá para algunos a unos 500 millones al concluir el siglo. Cabe destacar que cerca del 45% de ese total corresponde a personas menores de 18 años.

Junto con este importante incremento poblacional cabe destacar que América del Sur está viviendo en las últimas dos décadas de este fin de siglo un proceso creciente de transformación en lo político y en lo socio-económico, que se caracteriza por el afianzamiento de gobiernos estables de carácter republicano y democrático y por el desarrollo de economías apoyadas en el principio de la economía liberal de mercado.

Ello ha producido en lo jurídico una mejora en el respeto a los derechos individuales básicos como lo son los derechos personalísimos, también llamados derechos humanos. En tanto que en lo

económico si bien se verifica un crecimiento macroeconómico importante, al mismo tiempo se observa un deterioro de la situación de las personas más pobres. Es que estas políticas de amplio desarrollo también en otras zonas del planeta, no logran resultados inmediatos en orden a una más justa distribución de la riqueza, en tanto que generan un aumento generalizado de la pobreza con motivo de un incremento desmesurado en los índices de desocupación, que en países como la Argentina ha llegado al 25% de la población activa. Lo expuesto parece un contrasentido si se quiere sostener que se avanza hacia sociedades más justas.

Situación de la niñez

En ese contexto socio político descriptivo analizaré la situación de la niñez y la adolescencia de la región, tratando de describir intervenciones concretas desde lo jurídico para el amparo de los derechos de los niños.

En primer lugar he de decir que la niñez en general en modo alguno puede modificar o mejorar su situación jurídico-personal por sí sola. Su propia incapacidad natural en razón de la edad, requiere que sus representantes y gestores sociales profundicen el análisis y aplicación de principios éticos y jurídicos para su desarrollo, como así también el conocimiento y aplicación práctica de leyes como la Convención sobre los Derechos del Niño, para lograr el amparo de sus derechos.

Respecto de la Convención diré que si bien constituye una normativa genérica en materia de derechos humanos, en lo concreto de su aplicación nos permitirá ver el meollo de la diferencia entre Derechos del Niño y Derechos Humanos en general.

Lo expuesto es aplicable a la realidad de la niñez y adolescencia de la región, que se caracteriza por registrar un incremento poblacional importante, como dije, pero en condiciones de singular desprotección en algunos países, como ocurre con los niños sicarios de la droga en Colombia o los niños de la calle perseguidos por escuadrones de exterminio en Brasil.

Destaco que, en general, la enunciación legal de derechos subjetivos básicos que los Estados deben amparar como condición de legitimidad para su propia subsistencia, alcanza hoy un proverbial desarrollo, quizás como consecuencia de las graves violaciones a esos derechos que las comunidades han debido soportar. Es que la vida, el honor, la identidad, la intimidad, la salud o la libertad de las personas en general han sufrido tan grave mengua en el mundo actual, que resulta justificada una muy fuerte reacción social como único medio para que el ser persona resulte una realidad y no una "aventura jurídica".

En este siglo que acaba, dos guerras mundiales y variados regímenes despóticos que pretendieron reivindicar legitimidad para su permanencia, de los cuales América puede dar varios ejemplos, exigen desde los operadores del derecho formulaciones claras que demuestren sin duda el horror y la injusticia de las concepciones que pretendieron justificarlas y de sus procedimientos, para superarlas definitivamente.

Los niños y sus derechos personalísimos

A partir de las ideas anteriores cabe desarrollar la Teoría y Práctica de los Derechos Humanos que se dice de aplicación a todas las personas sin distinción de ninguna especie. Ello no obstante, en la región vemos que si de niños se trata la cuestión aparece demorada, a pesar de expresas disposiciones que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta afirmación la formulo partiendo de mi observación de una realidad con la que debo trabajar en la Ciudad de Buenos Aires, que se repite en diversas regiones del país y, por lo demás que conozco, en otras regiones de América y del mundo entero. En efecto, por ejemplo, no se tiene una exacta dimensión de lo que significa la vida de un niño. Desde la aceptación del aborto y la falta de decisión política y económica para terminar con la mortalidad infantil por desnutrición, como consecuencia

directa de planes de ajuste económico, hasta la permanencia de niños en cárceles de mayores, se comprueban violaciones sistemáticas al art. 6 de la Convención citada.

También se considera débilmente el concepto de identidad en el niño al extremo que la familia y la nacionalidad, expresamente mencionadas en los arts. 7 y 8 de la Convención y que configuran un fundamento sólido para esa identidad, aparecen desconocidas por comportamientos y trámites alentados en general desde otras regiones como pueden ser Europa o América del Norte, debiendo agregarse algunos casos aislados dentro de mi propio país. Tal es lo que ocurre con las agencias de colocación de niños en adopción internacional que rodeando su intervención de cierto aspecto alturista buscan niños americanos para colocarlos en familias de otras regiones que se muestran incompetentes para engendrar sus propios hijos. Así se torna a la adopción no en un sistema de prevención del abandono como lo es, sino en un sistema de ubicación de niños en familias que no los pueden tener de otro modo, sin considerar las posibilidades de la familia biológica o los recursos sociales del país de origen.

Otro derecho personalísimo escasamente considerado en los niños, al extremo de resultar violado hasta por los propios padres, es el derecho al honor, amparado por el art. 16 de la Convención. Basta para probar lo que digo con que nos detengamos a analizar con qué gruesos epítetos los padres se dirigen a sus hijos para cumplir supuestas "funciones educativas".

No es menos violado ese otro derecho que se menciona en el mismo art. 16 de la Convención, como lo es el derecho a la intimidad, y pareciera que es poco lo que se puede hacer con sólo pensar en las graves dificultades que tienen los países para dictar o hacer que se apliquen leyes que pongan a los niños al cubierto de las indiscreciones e intromisiones arbitrarias de la prensa. Es que un falso temor de incurrir en comportamientos que impliquen violación a la libertad de prensa o, peor aún, alguna forma de censura previa vilipendiada no por los políticos que temen la pérdida de la estabilidad del sistema, sino por los dueños de las empresas pe-riodísticas que hacen su "negocio" con los niños y luego confunden a la población con sus mensajes, ha llevado a los estados a dejar muchas veces en el mayor de los desamparos a los niños que exigían privacidad en sus cosas, su vida o su familia.

Derechos humanos y derechos de los niños - Incidencia de las ideas economicistas

Es de señalar que si bien se advierte en América en general y en mi país en particular un creciente respeto por los derechos humanos, ello todavía no alcanza a los Derechos Humanos de los niños, no por falta de formulaciones legales que las hay, sino por falta de convicción social respecto de la vigencia de los mismos, por el desconocimiento práctico del niño como sujeto de derechos y, por último, por constituir el niño una rémora en los planteos economicistas ya que nunca es un productor y siempre es un consumidor de lo que no tiene.

En un mundo dominado por la economía de mercado se ha comenzado a difundir en diversas materias del derecho, especialmente en el derecho civil y concretamente en el derecho de daños, la noción de un "Derecho de la Economía" designado por el principio "costo-beneficio", totalmente alejado de los valores tradicionales de justicia, equidad, solidaridad, paz social.

Desde la óptica de la "economía de mercado" son conocidas las apreciaciones de uno de sus máximos exponentes, como lo es von Hayeck, respecto de la solidaridad, a la cual desconoce en su función y califica con los peores epítetos. Esto ratifica el silenciamiento de los valores de la escala axiológica, para su reemplazo por otros de la escala económica. La eficiencia reemplaza a la justicia; el afán de lucro a la equidad; el crecimiento económico a la solidaridad. Como si fueran valores opuestos, incompatibles y no complementarios, como lo son eficiencia con justicia, lucro con equidad, crecimiento con solidaridad.

Lo expuesto adquiere singular gravedad para el derecho de menores, porque ya estamos viendo como la noción de solidaridad, tan necesaria para el amparo de los niños en tiempos de escasez, va desapareciendo mientras se sigue analizando todo desde la perspectiva del crecimiento económico.

En medio de estas circunstancias es que hay que analizar los derechos humanos de los niños y señalar las diferencias con los de los mayores, especialmente en lo que hace a su aplicación.

Como ya se insinúa más arriba, el primer aspecto que los diferencia se vincula con las características de la persona titular y de quien los gestiona. En el caso de los mayores, es suficiente la gestión personal de sus beneficiarios, en tanto que respecto de los niños sabemos de la imposibilidad de esa forma de gestión, quedando sometidos a la adecuada representación que alguien pueda ejercer y a la convicción social sobre la necesidad de su reconocimiento.

La solución hay que buscarla en el replanteo de la citada noción de solidaridad y, al mismo tiempo, en la instrumentación de funciones a ejercer por operadores exclusivamente afectados a la representación y defensa de los menores, como ocurre con el Asesor de Menores en la Argentina o con la instalación de un "ombudsman" de los niños como lo proponen algunos regímenes europeos. También colabora con el adecuado ejercicio del derecho de los niños la exigencia que establece la Convención en su art. 12 sobre la posibilidad de escuchar al niño, aunque ello no implique transformarlo en parte en todos los procesos en que tenga algún interés personal.

Otro aspecto que los diferencia a los mayores de los niños con relación a la titularidad y ejercicio de derechos personalísimos o humanos se vincula con factores socioeconómicos que ya hemos mencionado. Aquí cabe recordar que la población de América es mayoritariamente pobre y mayoritariamente infantil y juvenil, de modo que la mayoría de los niños son pobres, como así también que la mayoría de los pobres son niños, cuestión que ya indica la existencia de niños víctimas de la marginación social, que carecen de toda posibilidad de acceso a un ejercicio cierto de sus derechos. Un informe de la CEPAL de los años 80 estimaba que para el 2000 habría en la región unos 50 millones de niños menores de 6 años en situación de pobreza.

Ejercicio de los derechos personalísimos

Por último y respecto del ejercicio de estos derechos personalísimos que aparecen consagrados en la Convención, en favor de los niños, cabe recordar que ese mismo carácter personalísimo indica que su disposición, en principio, sólo puede realizarse por sus titulares, siendo relativamente disponibles por ellos, pero indisponibles por terceros. Los representantes legales de los niños sólo pueden disponer del derecho a la vida, a la salud, al honor, etc. si por ese medio se va a lograr una mejora en el derecho de que se trata, pero es inadmisibles que ello se realice en desmedro del derecho del niño.

Un ejemplo claro de cuanto digo se da cuando unos padres se oponen a tratamientos terapéuticos ordinarios, que requieren sus hijos, invocando razones de tipo religioso o de tipo cultural. En esos casos los jueces teniendo en cuenta que el derecho a la salud es un derecho personalísimo del niño, que no puede ser dispuesto por terceros, aunque sean sus padres, deben ordenar que se implemente el tratamiento adecuado.

En definitiva hemos sostenido en casos judiciales específicos, con jurisprudencia favorable, que la disposición que realizan los padres sólo es admisible en la medida que apunte a una mejora o a una adición en el derecho, o sea cuando suma derecho; en cambio no es admisible cuando la disposición importa un demérito, una sustracción, o sea cuando resta derecho.

La jurisprudencia de los tribunales civiles de la Ciudad de Buenos Aires registra antecedentes en el sentido de haber hecho lugar al pedido del Asesor de Menores de dictar medidas precautorias impidiendo la exhibición de un film porque se atacaba la intimidad de un niño de ocho años, a pesar de la autorización de los padres para la filmación. También ha autorizado una intervención quirúrgica en un niño de sólo siete días que naciera con algunas patologías que requerían esa intervención como terapia ordinaria y cuyos padres se oponían sosteniendo que era mejor que el niño muriera para no sufrir en la vida las consecuencias de su cuadro. La asesoría de menores a mi cargo, por mi intermedio, consideró inadmisibles el planteo de los padres y el juez le dio la razón.

Efectos de la Convención

Estos principios y estas líneas de pensamiento sobre los derechos de los niños, con motivo de la Convención están generando un importante proceso de ajuste tanto en lo legislativo como en lo referente a los asistencial y judicial en toda América.

La Argentina ha mostrado una preocupación fundamental en lo legislativo al elevar a la condición de normativa constitucional a toda la Convención, con motivo de la reforma de su Ley Fundamental, concretada en 1994. Allí también se ordena dictar “un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia” (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional de la Argentina).

Del mismo modo, han comenzado a actualizarse las rutinas judiciales y administrativas para amparar los Derechos de referencia. En materia judicial, la problemática de los niños víctimas de delitos o de comportamientos abusivos de las personas encargadas de su cuidado o simplemente víctimas de desamparo, es analizada por Juzgados de Menores o Juzgados de Familia que desde distintas perspectivas tratan de amparar al menor.

Hemos intentado tratar de distinguir conceptualmente el sentido y alcance de la intervención de un Juez de Familia, de la del Juez de Menores.

En el Juzgado de Familia sostenemos que el Juez tiene como misión acompañar y motivar el cambio en una familia que pone en riesgo a sus hijos como consecuencia de sufrir disfunciones vinculares serias, divorcio, violencia, etc.; en tanto que en el Juzgado de Menores, se debe actuar respecto de niños que se encuentran en situaciones de mayor gravedad y requieren de los órganos del estado medidas extremas como puede ser sacarlos de su ámbito de origen, como expresamente lo prevé el art. 20 de la Convención, para colocarlos en familias sustitutas hasta llegar a la adopción inclusive. Al mismo tiempo, en esos Juzgados de Menores se analiza la conducta de los niños infractores a la ley penal, a través de procedimientos tutelares que tienen como objetivo la protección integral de los mismos, en los términos del art. 40 de la Convención, que entre otros principios deja bien claro el derecho del niño infractor a ser sometido a un proceso judicial de características especiales.

En este aspecto el procedimiento garantista que corresponde a cualquier persona -mayor o menor- debe aplicarse a los niños, con la salvedad de que éstos merecen además la protección integral del Estado, que incluye la tutela de sus derechos en términos especiales, diferentes a los que cabe a los mayores. En síntesis, estimo que la protección integral y tutelar que el Estado debe implementar en favor de la niñez, en modo alguno se opone o invalida las garantías del proceso de menores, si ello se instrumenta teniendo en miras el interés de los niños.

Operadores específicos bien capacitados

En ese marco legal, señalo que mi trabajo diario ante un Tribunal Civil de Apelación sobre decisiones dictadas por Jueces de Familia de la Ciudad de Buenos Aires y respecto de familias en conflicto y gravemente disfuncionales, me lleva a afirmar la necesidad de la intervención de un representante especial de los menores, que en el caso soy yo, a fin de que alguien que no es el padre o la madre, pueda ver la situación de ellos y reclamar lo que por derecho les corresponda. En estas intervenciones no sólo requiero el dictado de pronunciamientos judiciales, sino que también propongo directamente a las partes trabajar con ellas ubicándome como un mediador o como un conciliador, según corresponda, intentando que recuperen su autonomía y decidan ellos lo mejor para sus hijos, logrando en lo afectivo y en lo vincular resultados mucho menos costosos para los niños, que finalmente son homologados por el Tribunal, quedando así amparados sus derechos a la familia y a la vinculación con sus padres.

Estas intervenciones a través de operadores que algunas leyes civiles han previsto y que permiten conciliaciones y mediaciones, requieren de personal especialmente preparado en el derecho pero con una visión transdisciplinaria y con conocimientos mínimos de terapia familiar, psicología y servicio social. Las mismas son de reducido costo y de buenos resultados según las experiencias que hemos podido verificar en nuestra jurisdicción.

Protección integral de niños

En lo referente a los niños con problemas de conducta, como así también los que son víctimas de abandono o de otras situaciones de riesgo social, la visión de la protección integral que ellos requieren, tiene una amplia tradición doctrinaria en Argentina, debiendo destacarse que tal expresión formó parte de una ponencia en el XII Congreso Panamericano del Niño, realizada en el año 1964 por uno de los maestros del derecho de menores de la región, el Dr. Juan Carlos Landó, quien la definió como “la auténtica respuesta posible a la problemática total que la conducta antisocial de los menores plantea, y que los gobiernos de América deben promover, por todos los medios a su alcance” (conf. “Legislación atinente a la niñez en las Américas”, un tomo publicado por el Instituto Interamericano del Niño, a través de Editorial Depalma, Buenos Aires, año 1995, pág. 7 y sigtes).

Principios aplicables en forma directa - dificultades

Concluyendo con lo que vemos desde Argentina, podemos decir que el primer régimen legal de menores se instituye en mi país en el año 1919 y es pionero en toda América, encontrándose ahora sometido a una actualización en todos los órdenes con motivo de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene como bases: primero, la noción del niño como sujeto de derechos antes que como objeto de medidas; segundo, el principio de que en todas las medidas que se tomen concernientes a los niños una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño y tercero, la regla que establece que el niño tiene derecho a ser escuchado en toda cuestión que lo afecte.

Aquí debo señalar que respecto de estos principios es dable observar una marcada diferencia entre lo que dice la letra de la Convención y el espíritu con el que se la aplica, porque advierto que resulta difícil hacer comprender a los operadores: jueces, defensores, equipos técnicos y, por sobre todo, a los abogados que intervienen por las partes, el modo como deben llevarse a la práctica los mismos, en beneficio de los niños. Pero más allá de las dificultades, para bien de éstos, la jurisprudencia de mi país, otra vez especialmente la de la Ciudad de Buenos Aires, ha tenido oportunidad de pronunciarse favorablemente ante peticiones concretas que yo he debido formular para el cumplimiento de la normativa citada de acuerdo con su espíritu.

La idea de escuchar al niño es quizás la que ofrece las mayores dificultades porque se verifica una falta de entrenamiento, en especial en los abogados de las partes, para entender qué es lo que los niños pueden o quieren decir; también se comprueba que en ciertas ocasiones quienes deben escuchar no pueden llegar a aceptar las “verdades dolorosas” que muchas veces dicen los niños y que los mayores quieren ocultar, porque aparece como “imposible” que ciertas personas mayores sometan a los niños del modo como éstos describen. Sin embargo, a diario comprobamos que esa imposibilidad sólo corresponde a personas con aptitud para respetar a los niños, pero no es justamente respeto lo que exhiben tantas que hacen exactamente lo opuesto, más allá de lo que digan o de lo que aparenten. Lo anterior se ve sobre todo en los supuestos de maltrato, abuso y explotación de niños por mayores, que son muchas veces sus propios padres.

En nuestras permanentes recorridas por el interior del país tratando estos temas del derecho de menores con profesionales que viven en regiones muy separadas unas de otras, en los tres millones de kilómetros cuadrados que tiene mi Argentina, vamos viendo como poco a poco estas nociones para un mejor amparo del derecho de los niños van dando sus frutos, lográndose desde la actualización de las rutinas administrativas y judiciales hasta la reforma de las legislaciones provinciales, habida cuenta el carácter federal de nuestra organización política. El resto de los países de la región muestran diversas actitudes frente a este proceso de reconocimiento del niño como sujeto de derechos. En general todos han aprobado la Convención y en el marco de la misma, en los últimos cinco años, varios han revisado su legislación, como ocurre con Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Perú y la República Dominicana.

Otros como la Argentina, están en proceso de actualización, aun cuando desde la perspectiva del Derecho Internacional ante el sistema monista que impera en nuestro país, la Convención es directamente operativa, por lo cual podría no ser necesaria una legislación de forma de carácter

inmediato, bastando con que la existente no impida u obstaculice la aplicación de los principios de la nueva legislación de fondo, constituida fundamentalmente por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ésta última de singular importancia en América Latina, por haber sido aprobada por numerosos países del área y contener importantes principios en orden a la protección de los Derechos Humanos de las personas en general y de los niños en especial.

Las leyes y la realidad

Aquí nuevamente cabe volver sobre la reflexión que motiva este seminario. ¿La letra o el espíritu de la Ley? y lamentablemente debemos reconocer que aunque la letra dice cosas muy bonitas el espíritu con que se aplican los principios de la Convención o se dictan las nuevas leyes locales aparece como insuficiente. Estimo que además de la decisión legislativa, esta reforma singular que se propone para que se pueda hacer realidad la protección integral de los niños, requiere una decisión política que la torne aplicable a las realidades concretas y una capacitación específica que permita ver a los operadores los verdaderos problemas en los que se debate la niñez al día de hoy.

Digo así porque normativas señeras, como lo es el Estatuto dictado en el Brasil, deben convivir con realidades de injusticia y marginación de la niñez en grandes zonas, como si la ley no existiera. Más aún, la incompetencia de los agentes lleva en muchos casos a descreer de la efectividad de esos principios legales y de este modo “admitir” que la cuestión de los niños con problemas de conducta se puede resolver con las intervenciones de “escuadrones de la muerte” como ha ocurrido en ese país.

Insisto entonces en que una de las tareas a realizar en América y que de algún modo se viene realizando, como tuvimos oportunidad de comprobarlo personalmente al participar en el IX Congreso Mundial de Derecho de Familia, concluido en Panamá en el mes de septiembre pasado o como resulta de la Conclusiones del Primer Congreso Andino de Jueces de Niños y Adolescentes, realizado en Ecuador, una semana antes del anterior, es la concientización doctrinaria sobre lo que significa el niño como sujeto de derechos y lo que importa para él ser objeto de la violencia familiar, de la marginación social, de la victimización en todos los niveles, incluso en las áreas donde se le debería dar amparo y protección, para que efectivamente se opere un cambio en las condiciones de los niños que hoy en América ya están evidenciando patologías sociales y de la conducta, similares a las que hemos conocido en otras zonas como lo son la pertenencia a grupos fanáticos violentos, o la producción de hechos graves como lo son el vandalismo en los colegios del nivel medio.

En este orden, la globalización actúa en contra de los menores. El mundo adulto que descrea de ellos por sus actos violentos genera comportamientos represivos a veces simplemente porque los menores “dan miedo”, sin que se pueda lograr al mismo tiempo la penalización adecuada para todos aquellos que se valen de los niños para la comisión de delitos o para el desarrollo de conductas aberrantes.

Otro punto de análisis que requiere mayor profundidad y compromiso por parte de todos es el que se relaciona con la situación de los niños en el divorcio de sus padres, la tenencia, el régimen de visitas, los alimentos, etc., o en medio de familias conflictuadas y gravemente disfuncionales, que los descubren inmersos en conflictos que no crearon, que no desearon, que no quieren y sobre los que deben ser escuchados como dice el art. 12 de la Convención. Es en este ámbito donde se ve una amplia gama de problemas en la niñez que los impulsa a la delincuencia, a la droga y a otras formas de autodestrucción.

Los derechos del niño y el compromiso de los mayores

El grave daño ocasionado a los niños por haber sido sometidos a la prostitución infantil o a cualquier otra forma de explotación o por haber sido utilizados en el tráfico de drogas o por haber sido definitivamente integrados a un mundo violento donde vivir para ellos es tan sólo una posibilidad antes que un derecho, como ocurre en regiones de América, tal el caso de Colombia sometida por la acción de los grupos guerrilleros subversivos, los carteles de la droga y la represión indiscriminada, en una especie de guerra de todos contra todos, configura un cuadro de semejante injusticia para los niños que nos interpela duramente para que contestemos por si nos contentaremos con difundir los

derechos de la Convención o si realmente tendremos un espíritu fuerte que fraguado en los valores de la justicia, la solidaridad, la paz y el amor a los demás, nos permita y, por qué no, nos impulse a adquirir capacidades y habilidades, si es que aún hoy no las tenemos, para poder dar en nuestras regiones respuestas que sean adecuadas para un mundo que quiere recomenzar o renacer en el próximo milenio, antes que dar por definitivamente terminada su existencia al concluir el presente, como parecen asegurarnos los pesimistas que nunca faltan.

Insisto, por la experiencia que vemos en América, la letra de la Convención no alcanzará jamás. Se requieren intérpretes y ejecutores que piensen y ejecuten esas ideas básicas que configuran la naturaleza del hombre: ser creado para vivir en verdad, justicia, amor y paz. Los niños del mundo y en especial los de mi continente americano esperan a esas personas que levanten esa bandera, de lo contrario saben, como lo experimentan los niños “sicarios” de Colombia o los “de la calle” de Brasil, de su condena a la mentira, a la injusticia, al odio, a la guerra, en síntesis a la muerte, simplemente por haber nacido en un tiempo histórico donde la declamación o la actitud frívola o banal de los mayores, torna a los niños en piezas inútiles de un mundo individualista.

Epílogo

Todos los niños, nuestro niños, mis ocho hijos, esperan de sus padres, de sus instituciones, de sus servicios de educación, salud y justicia una nueva expresión iluminada que vuelva a gritar frente a cada uno de ellos: ¡Alabada sea la Vida, Alabada sea la Creación, Alabado sea Dios, un nuevo niño ha llegado a un mundo que lo necesita, que lo está esperando, que lo sabe titular de ese derecho por excelencia como lo es el derecho a la dignidad! Quizás por aquí pase el espíritu de la Convención.

Efectivamente, sabemos que toda persona desde el mismo momento de la fecundación tiene ese derecho inalienable que lo torna semejante a los demás, como lo es el derecho a la dignidad, que no es otro que el que hemos tenido todos que sintetizamos en la palabra “merecimiento”. Todos hemos merecido la creación, los niños también y de allí esa igualdad del género humano, que debemos tornar desde nuestras ciencias en lo más operativa posible para que la idea de justicia en los niños pueda hacerse realidad.

ATELIERS

Report of working group 1 Application of the Rights of the Child: discrimination and cultural aspects

Items of discussion/identified problems

- The **girl child** is victim of great discrimination. She is denied access to education, she is vulnerable to abuse (notably in refugees camps, but also in the family), her health is threatened by cultural traditions such as female genital mutilation
- **Minority children** are denied access to education and enjoyment of their cultural life
- **Migrant children** are faced with diverging cultural backgrounds. They are sometimes marginalized both by their own people and by the people in their country of migration
- **Disabled children** are marginalized by traditional beliefs and superstition and are denied access to normal education.

Two types of discrimination

Discrimination can be of **material** nature (based on social and economic conditions) or of **traditional/cultural** nature.

Proposed paths of solution

Solutions are varied, according to the type of discrimination. As far as material discrimination is concerned, solutions could be found in the improvement of economic conditions. Where discrimination is based on culture or traditions (also gender-based discrimination), awareness-raising is of prime importance in order to educate the people to the basic human rights concept of non-discrimination. In all cases, a better respect for the rights of the child have to start with clear and concrete national legislation, compatible with the objectives of the Convention. The role of the Government is clear in this respect. With regard to the important task of awareness-raising, the role of NGOs and international organisations is emphasised.

Rapport du deuxième atelier

Remarques d'ouverture

Il faut accepter la diversité des positions et des approches face à la Convention relative aux droits de l'enfant afin de mieux la gérer.

Il faut favoriser un changement des mentalités pour rendre possible l'application réelle de la CDE.

Malgré les qualités inhérentes à la Convention et le fait qu'elle soit ratifiée par un si grand nombre de pays, on a tout de même besoin de faire une lecture critique de la Convention, décelant ses limites et ses insuffisances, afin de gagner du terrain en termes de droits de l'homme et de droits de l'enfant et préparer un meilleur avenir pour l'humanité.

Obstacles à l'application (exemples donnés)

1. Difficultés économiques (utilisation du travail des enfants)
2. Poids des traditions (excision...)
3. Utilisation mésadaptée de la Convention (enseignement de la Convention à des enfants dans une langue qu'ils ne connaissent pas)
4. Mauvaise orientation de l'aide internationale (envoi de vaccins périmés pour "améliorer" la santé des enfants dans les pays en voie de développement...)

Solutions proposées

1. Soutien au développement de la société civile

Il serait hautement souhaitable de renforcer la société civile dans les pays en voie de développement pour qu'elle s'implique efficacement dans l'application de la CDE. La coopération entre les ONG du Sud et celles du nord engagées sur le terrain est aussi un espoir pour l'amélioration des conditions des enfants.

2. Création d'un "Observatoire" des droits de l'enfant

Il s'agit d'un organe qui traquerait les dysfonctionnements et attirerait l'attention du public sur des pratiques relevant de la tradition, de la culture, et/ou de la religion et qui empêcheraient l'application de la Convention. Il est utile de se libérer de certaines traditions obscurantistes. Le respect de la diversité exige de ne pas être aveugle à certaines réalités qui sont préjudiciables dans l'absolu.

Cet organe veillera également à diffuser la Convention dans les langues locales et leur publication dans le "journal officiel" des États parties. A quoi sert-il de ratifier un instrument international si localement, personne ne le connaît ou ne peut l'invoquer devant un tribunal? Il faudrait sensibiliser aux droits de l'enfant les adultes, qui ont souvent la charge de leur défense, les médias, les partis politiques, les ONG, les syndicats, les éducateurs, en bref, ceux qui ont un impact sur l'opinion publique. L'un des objectifs de cette sensibilisation serait aussi la levée des réserves émises par les États parties.

Il faudrait aussi agir sur les politiques d'éducation afin qu'elles répondent aux besoins des jeunes et du pays. Ce système doit aider à construire une personnalité de l'enfant axée sur les valeurs fondamentales de respect et de dignité. Le bien-être économique est nécessaire pour le développement physique de l'être humain. Si l'on conjugue éducation et aisance matérielle, on peut aspirer à un développement respectueux des valeurs fondamentales.

L'essentiel est de réveiller les consciences afin de donner une voix aux plus démunis.

Rapport du troisième atelier

Application différenciée des droits pour les enfants de la guerre et de la paix

L'atelier a lancé sa discussion autour d'un témoignage très bien documenté et très émouvant sur les effets dramatiques de la guerre sur les enfants du Rwanda. Les faits suivants ont été présentés:

- Plus d'un million de Rwandais ont trouvé la mort dans le génocide et la guerre civile;
- On estime à 150 à 350 mille le nombre des enfants non accompagnés, sur une population survivante d'environ 6 millions d'habitants;
- Plus de la moitié de ces enfants ont vu leur famille tuée;
- Les trois-quarts ont été témoins directs de massacres ou de meurtres;
- 42 % ont vu d'autres enfants participer aux tueries;
- 85% disent s'être trouvés dans une situation de danger grave et de terreur, etc.
- Environ 3500 enfants de 10 à 17 ans ont été des "Kadogo" c'est à dire utilisés militairement par le Front patriotique Rwandais.

Malgré ces faits accablants, le témoignage concluait;

"Le Rwanda sortant d'une guerre et d'un génocide sans précédent, parallèlement aux programmes de réhabilitation et d'intégration sociale, est à l'heure de la réconciliation et de la reconstruction nationale. Le peuple, et spécialement l'enfant, aspire profondément et légitimement à avoir droit à un avenir rassurant pour chacun de sa progéniture"

1. Enfants et conflits armés: quelques cruelles réalités

- **Enfants victimes innocentes** Bombardements, mines terrestres antipersonnel, (effets prolongés durant des années, ayant un effet désastreux par les mutilations, les morts mais aussi sur le plan de l'économie rurale, car ces mines empêchent la reprise en temps de paix de la culture habituelle des champs, etc.) torture, viol, trafic d'organes, parfois enfants cibles (destruction d'écoles en pleine activité).
- **Enfants soldats** Les 15 ans minimum de la Convention ONU et même les 17 ans du Protocole ne sont pas satisfaisants. Il faudrait adopter un plancher de 18 ans.
- **Enfants mutilés:** Souvent handicapés pour le reste de leur vie
- **Enfants non accompagnés:** Orphelins, abandonnés, vagabonds, déracinés.
- **Enfants manquant de soins médicaux:** De prévention des maladies et épidémies (vaccins), malnutris ou dénutris
- **Enfants déscolarisés**
- **Les traumatismes psychologiques:** Peur, angoisse, panique, haine, agressivité, désir prolongé de vengeance, repli sur soi, dépression, suicide...

Beaucoup d'enfants soldats ont vécu des expériences atroces qui les accompagneront le restant de leurs jours par exemple ceux qui ont été forcés de tuer ou terroriser leur propre communauté. Pour eux, et pour bien d'autres enfants, la réadaptation psychologique est l'un des points les plus importants du développement d'après guerre.

On a constaté qu'il faut encourager les enfants à exprimer leur douleur, selon les moyens qu'il préfèrent - art, théâtre, ou conversation cœur à cœur.

2. Autres constats

Les **besoins prioritaires** des enfants dans les conflits armés sont les soins de santé, sanitaires et alimentaires, et bien entendu tout ce qui touche au développement harmonieux de l'enfant - l'amour la sécurité, l'éducation et la culture, le jeu, etc.

Les articles 38 (conflits armés), 37 (torture et privation de liberté), et 22 (enfants réfugiés) de la Convention ne sont souvent respecté ni par les États, ni par les individus.

Les efforts de reconstruction après le conflit concernent aussi bien les gouvernements, les services des administrations nationales, régionales, toutes les associations locales, les ONG extérieures que chaque individu.

Il est souhaitable que l'ONU, le CICR et les ONG interviennent pour améliorer la situation pendant et après les conflits

3. Propositions

3.1. A titre préventif

“Les différends peuvent être inévitables, la violence non. Pour prévenir le cycle permanent des conflits, l'éducation doit s'efforcer de promouvoir le paix et la tolérance, et non pas attiser la haine et la suspicion” (p 43, La situation des enfants dans le monde, UNICEF , 1996)

3.2. Durant les conflits

Les zones et corridors de la paix. C'est seulement dans les années 80 qu'est apparue l'idée des enfants comme “zone libre de conflits” pour permettre de les protéger et à assurer les services essentiels à leur survie et à leur bien-être.

Par exemple, l'Opération survie au Soudan, a obtenu l'accord des deux parties en guerre, ce qui a permis la création de 8 corridors pour acheminer les secours. Cette opération a amené une diminution des combats, au moins le long des corridors de tranquillité, ce qui a permis aux gens de circuler dans la campagne, et surtout de retrouver l'espoir. Même après la reprise des hostilités, le désespoir des civils n'a plus jamais été aussi étendu et intense. Ces corridors de la paix ont aussi permis la vaccination massive des enfants (cf. UNICEF)

3.3. Durant et après les conflits

La démobilisation des enfants soldats est difficile. Il faut consacrer de gros efforts à leur rééducation, pour empêcher une dérive dans une vie de nouvelles violences, de crime et de désespérance.

En guise de conclusion

Graça Machel, Ancienne première Dame du Mozambique a été mandatée dès fin 1993 par l'ONU pour diriger une étude de 2 ans sur les moyens d'améliorer la protection des enfants contre les effets négatifs des conflits armés.

“Les violations des droits de l'enfant et du droit humanitaire applicable aux enfants sont fréquentes et graves. Les cas de viol, de torture et d'assassinats d'enfants civils bafouent les engagements contractés par les États qui ont adhéré à la Convention relative aux droits de l'enfant. (...) Nous sommes persuadés qu'insister sur les droits de l'enfant est l'un des moyens de réaffirmer les valeurs humanitaires essentielles. Malgré la brutalité inhérente aux conflits, personne ne peut vraiment croire qu'il soit jamais permis d'assassiner, violer, torturer ou réduire en esclavage des enfants”. (UNICEF, 1996)

Il n'est pas non plus permis de regarder et de laisser faire.

Rapport du quatrième atelier

Application différenciée des droits de l'enfant

par rapport au droit d'exprimer son opinion de manière autonome

L'accent a été mis sur les points suivant:

1. L'article 12 de la Convention

Cet article contient des notions imprécises tel que: "l'enfant capable de discernement". Autre terme "eu égard à son âge et à son degré de maturité". Il aurait été souhaitable que cet article fixe un âge minimum pour ce qui est du discernement de l'enfant. Tout en abordant plus précisément et plus explicitement la question des avocats pour enfants.

2. La notion de discernement

Hormis le critère de la minorité on a constaté qu'il n'existe pas en général de critère objectif pour déterminer cette notion. Les juges pour mineurs doivent disposer d'un pouvoir discrétionnaire en la matière, pour pouvoir apprécier cet âge de discernement. Il n'y avait pas un consensus total sur cette question et notamment la question a été soulevée comment le juge pouvait exercer ce pouvoir discrétionnaire et les aides extérieures dont il pourrait bénéficier.

3. La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (janvier 1996, pas encore en vigueur)

Son article 12, concernant la création d'organes nationaux tel que des postes de médiateurs pour enfants, pourrait constituer une solution au niveau interne pour la promotion de l'exercice des droits de l'enfant. Cette fonction existe en tout cas dans deux pays, en Norvège et en Suède. En Belgique un poste de médiateur (pas spécifique aux enfants) existe depuis 4 ans. Plusieurs enfants interpellent directement cette personne, qui est d'ailleurs très médiatisée surtout malheureusement depuis l'affaire Dutroux. Ce médiateur intervient efficacement et a un droit d'interpellation sur des organismes sociaux et même judiciaires.

4. Le manque d'information des enfants et de leurs droits

La Convention relative aux droits de l'enfant n'est pas largement diffusée et même pas traduite dans les langues de certains groupes appartenant à des minorités nationales, notamment en Afrique.

Ces constats n'ont pas mené à des propositions concrètes de solution.

Looking back on a week of intense and enriching work of the Seminar it is impossible to summarize it adequately: too broad a realm of phenomena has been displayed these days, and too many problems have been laboured upon. So in the end it seems more promising to raise three points of a more general nature. All of them - in a way forming the *raison d'être* of the whole endeavour have turned up time and again these days, and in the end they appear to represent the steps of learning we all went through.

Concluding Remarks

Dr. Horst Schüler-Springorum

1. Implementation of Children's Rights: to the Letter or in Spirit?

At first sight, this question in the heading of our Seminar might have impressed us as more rhetoric: of course, so it is suggested, the Convention on the Rights of the Child (CRC) is meant to be lived up to in its very spirit and not merely to its just so many letters. However, in the course of the debates it became evident that there is no one and only "spirit" of the Convention, but that on world scale there

are just so many spirits! To make this clear one has only to refer to the variety of reservations that many State Parties to the Convention filed along with their documents of ratification. Looking at all these draw-backs from the Convention's seemingly one genuine "spirit", we have to admit that different States with different reservations will apply - if at all - just different conventions.

So in the end (and in a rather provocative way) the answer to the questionmark in the title of the Seminar runs in a rather unexpected way: if only the CRC were strictly applied by its very *letter* - what a progress this would be! For in this case the CRC could much more forcefully and truly grant a series of inalienable legal positions in favour of children. But this effect of the Convention depends upon its being transformed from international into national law in its own spirit and not in deviating spirits that so often are reflected in national reservations.

"Those who are poor in goods," an old proverb says, "must be rich in rights". Why must they be rich in legal rights? They must be rich in firm legal positions of their own because these are granting powers - powers that might balance the poverty in other goods of life. In this sense children in general certainly belong to the poor ones in goods, the CRC representing the most impressive effort ever made so far to do justice for children around the world.

2. The implementation issue

Implementation means application and enforcement on the spot. In this perspective, children's rights certainly are particularly difficult to implement. For in the case of children, to be implemented "on the spot" means to be implemented where their daily life is taking place: in parent-child relations, at the heart of families, in the narrower community much more than on higher levels of the states' organization. Such higher levels would be called upon, for instance, if some international agreement on disarmament, addressing itself to governments and state organs properly speaking, were to be turned into reality. But concerning our Convention, if it cannot be brought to materialize itself in the plain context of primary and secondary socialization of children, composed as this is of innumerable and often seemingly trivial events and happenings, then it will time and again miss its aim.

To this end, quite a few ways and means have been discussed here: awareness raising, monitoring and the submission of accountable national reports to the Committee on the Rights of the Child. At the same time, a lot of fundamental shortcomings of implementation became manifest. Last but not least the very existence of the CRC was found to be unknown at many places. In view of this information gap the most urgent task would be to spread knowledge about the CRC on precisely those "spots" where its implementation appears of fundamental importance.

Could perhaps the mass media, or the "civil society" itself, serve as sources of social enlightenment in order to create the demand for what the CRC has to offer, just the way an industrial enterprise uses to stir the demand for a newly created product by its advertising practices?

This very question at the same time illustrates how far away we still are from a situation that "turn the offer into a demand": from a situation where parents and community officials, school teachers and politicians would by themselves ask for all relevant information about the CRC.

3. The "hard core" question

The endeavour to identify a "hard core nucleus" of children's rights within the Convention has become a sort of "hard core issue" of the Seminar itself. A whole plenary lecture was devoted to it, and in the context of reservations to the CRC it was highlighted again; for according to the law of international treaties such reservations should never touch upon the basic content and purpose of the Convention itself - upon its own hard core, so to speak.

In fact, however, the Seminar has taught us quite a different lesson.

In practice, no hard core of children's rights seems to exist. In fact even the most pertinent provisions of the CRC, meant to safeguard the most central human rights' positions of children, are in question when it comes to its application "on the spot" and/or to filing reservations. We heard reports about slavery and exploitation, assaults on children's corporal and sexual integrity, even about torture and killing. And there were, of course, explanations or even justifications given for such deviation from the "hard core" letter of the CRC: differences in the national assessments of such rights, of attitudes and social development, varying widely in terms of time (= alternative traditions) and space (= global disparity).

We did not find a commonly accepted solution to the hard core problem. Looking for ways of approaching it in the future, one might rather envisage a victimological starting point. That is to say, most of the CRC's provisions may be condensed in the one and only point: Children must not suffer! For there is ample evidence - produced by victimological research - that suffering in early childhood and juvenile age will result in problems of social behaviour in adult-hood. And even more impressing research results relate to the use of violence. In a given sample, near to all violent adult offenders were found to have been victimized by violence at the ages mentioned: not by one or the other spontaneous parental reaction, but by a predominating "climate" of voluntarily exerting severe and painful physical violence in the place of "normal" (i.e. caring) communication within the family or in institutions for children. From this, we may conclude that severe and constant violations of what the CRC might in its own understanding consider the hard core of its guarantees will result in a vicious circle of such violations going on and on without end.

A child born in 1996 will be 15 years old in the year 2011, 30 in 2026 and 50 in 2045. So if our generation - the adults of our present times - is striving for children's rights, the issue at stake is not our own future but theirs. It seems to me crucial to realize the importance of this fact as a motivating factor. For only if we work on the quality of the future which today's children are going to meet one day, implementing the CRC becomes a truly humanitarian effort.