

1. | LES DROITS DES ENFANTS SOUS PRESSION :

Comment les revendications parentales
déforment les droits des enfants



RIGHTS UNDER ATTACK SERIES PUBLICATIONS

Remerciements

Notre plus profonde reconnaissance va à tous ceux qui ont contribué à cette publication.

Nous remercions Gaudence Were d'avoir recherché et rédigé cette analyse juridique sur les droits parentaux et les droits autonomes des enfants. Son travail examine les fondements juridiques des droits des enfants, les stratégies utilisées pour les saper, ainsi que les réponses disponibles pour les praticiens défendant ces droits.

Nous remercions l'équipe d'ISLA pour ses contributions tout au long du projet. Nous remercions Sibongile Ndashe pour ses conseils généraux.

Nous remercions Domingas Sande et Lakshita Kanhiya du domaine thématique Countering Anti-Rights Actors (CARA) pour avoir coordonné le travail et assuré sa mise en œuvre, rassemblé les contributeurs et guidé la publication jusqu'à son achèvement.

Nous adressons notre reconnaissance au Dr Ayodele Sogunro et au Dr Satang Nabaneh pour leur examen minutieux et leurs commentaires précieux. Leurs analyses ont renforcé l'analyse et renforcé la clarté et la rigueur de la publication.

Le design final de la publication est l'œuvre créative de John Agutu.

Résumé

Les acteurs anti-droits avancent l'affirmation selon laquelle les droits autonomes de l'enfant sont une invention des organes traités qui remplacent l'autorité naturelle des parents et l'ordre moral de la famille. À ce titre, les droits de l'enfant à être entendu, à la vie privée, à l'information sanitaire et à l'autodétermination évolutive sont représentés comme des impositions extérieures qui coupent les enfants de la protection parentale. Cette affirmation fausse l'architecture établie du droit des droits de l'enfant. La Convention relative aux droits de l'enfant et la Charte africaine relative aux droits et au bien-être de l'enfant ne s'opposent pas à l'enfant. Elles situent l'enfant comme un détenteur indépendant de droits dont la capacité de prise de décision autonome grandit avec l'âge et la maturité, et présentent l'autorité parentale comme une responsabilité exercée dans le meilleur intérêt de ce titulaire plutôt que comme une domination sur l'enfant. Cette analyse expose le contenu juridique des droits autonomes de l'enfant aux niveaux international, régional et national, identifie les institutions qui donnent à ces droits un poids interprétatif et d'application, et nomme les stratégies doctrinales par lesquelles ces droits sont réduits et vidés. Elle fournit ensuite les contre-arguments dont les praticiens ont besoin en matière de contentieux, d'engagement auprès des organes de traité et de plaidoyer législatif. Quatre distorsions sont évidentes : le refus du statut juridique de l'interprétation autoritaire, la redéfinition de concepts fondamentaux tels que l'intérêt supérieur et l'évolution des capacités, la moralisation des droits des enfants par un cadre protecteur et pseudo-scientifique, et la capture des institutions qui développent et font respecter ces droits.

1. Introduction : le moment juste et présent

Sur plus de quatre décennies, le droit des droits de l'enfant est passé d'un modèle de protection sociale, dans lequel l'enfant figure comme un objet passif de protection adulte, à un modèle de droits, dans lequel l'enfant est un sujet juridique avec des droits participatifs et décisionnels, parallèlement au droit à la protection. L'enfant est désormais compris comme bénéficiaire de soins et comme porteur de dignité, de vie privée et d'une sphère d'autonomie élargie. Ce règlement n'est pas contesté au niveau du texte noir, qui bénéficie d'une ratification quasi universelle. Il est contesté au niveau de l'interprétation, où la signification et la portée des droits autonomes de l'enfant sont réduites à travers une refonte doctrinale et une application remaniée.

Le moment présent est défini par une mobilisation anti-droits qui présente les droits autonomes de l'enfant comme une menace pour l'autorité parentale et pour la famille en tant qu'institution morale. La mobilisation converge entre réseaux religieux-conservateurs, organisations ultra-conservatrices de la société civile et acteurs politiques sympathisants, et elle fonctionne par la loi : des initiatives législatives qui confèrent aux parents une autorité proche de l'absolue sur l'enfant ; des litiges stratégiques qui invoquent les droits parentaux constitutionnels pour placer les enfants hors de portée des cadres de protection de l'État ; et des interventions au niveau des traités qui contestent l'autorité interprétative des organes de traité et des mécanismes spéciaux. Ce qui a commencé comme une opposition à des droits distincts est devenu un débat sur les fondements interprétatifs du système des droits humains en tant que tel.

Cet article examine comment le contenu des droits autonomes de l'enfant est réinterprété, réduit et vidé doctrinalement, et il dote les avocats, les avocates et les acteurs judiciaires des outils analytiques pour identifier, nommer et répondre à ces stratégies dans les tribunaux, devant les organes de traité et dans le plaidoyer législatif. Son postulat d'organisation est que le devoir d'un parent de guider et de prendre soin d'un enfant et la position de l'enfant en tant que titulaire de droits indépendants ne sont pas rivaux et que le conflit perçu entre eux est fabriqué. Le document précise que les droits humains internationaux et régionaux modernes sont passés du concept de common law de « droits parentaux » au profit des devoirs, de l'orientation et des responsabilités parentales.

2. Le contenu et la portée du droit

2.1 Fondement juridique

L'instrument international principal est la Convention relative aux droits de l'enfant (CDC), qui présente l'orientation parentale comme un soutien progressif à la capacité croissante de l'enfant à prendre des décisions indépendantes.¹ L'article 3 fait de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toutes les actions concernant les enfants. L'article 5 reconnaît la responsabilité des parents et tuteurs de fournir orientation et orientation conformément à l'évolution des capacités de l'enfant. L'article 12 garantit à l'enfant le droit d'exprimer librement

¹ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989), 1577 UNTS 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

ses opinions sur toutes les questions qui le concernent et de voir ces opinions prendre en compte selon l'âge et la maturité. Les articles 13 et 14 protègent la liberté d'expression ainsi que la liberté de pensée, de conscience et de religion ; l'article 16 protège la vie privée ; l'article 19 oblige les États à protéger l'enfant contre toutes les formes de violence physique et mentale, y compris de la part des parents et tuteurs légaux ; et l'article 24 garantit le plus haut niveau de santé possible. Au niveau régional, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (ACRWC) établit des normes qui renforcent et, par endroits, affinent celles de la CRC.² L'article 3 garantit l'égalité et la non-discrimination ; l'article 4 fait de l'intérêt supérieur de l'enfant la considération première dans toutes les actions concernant l'enfant. Il s'agit d'une différence textuelle nette avec l'article 3 de la CRC de l'ONU, qui considère que l'intérêt supérieur de l'enfant est « une considération primaire » et non « la considération primaire ». Cela rend la norme régionale africaine plus élevée et plus protectrice contre les vetos parentaux que la référence internationale.

De plus, l'article 7 garantit à chaque enfant capable de communiquer un point de vue la liberté de l'exprimer ; l'article 9 protège la liberté de pensée, de conscience et de religion, les parents et tuteurs ayant un devoir d'orientation adapté aux capacités évolutives de l'enfant ; l'article 10 protège la vie privée ; et l'article 19 reconnaît le droit de l'enfant à la protection et aux soins parentaux. Le Protocole de Maputo fournit un nouvel ancre africain pour la dimension sanitaire de l'autonomie de l'adolescent, garantissant le droit à la santé, y compris la santé reproductive, et au contrôle de sa fertilité.³ Lus ensemble, ces instruments traitent l'enfant africain comme un sujet de droits exécutoires plutôt que comme la propriété des décideurs adultes.

Les acteurs anti-droits utilisent régulièrement l'article 31 de la CRDC, qui définit les responsabilités de l'enfant, notamment le respect de ses parents, supérieurs et aînés. L'interprétation avancée est que la Charte africaine établit la suprématie parentale. C'est loin d'être la vérité. Le devoir de l'enfant de respecter les aînés ne signifie pas que les adultes ont une autorité incontestable sur les enfants.⁴ Au contraire, le devoir est conditionné à l'âge et à la maturité. Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant affirme que l'article 31 est un manuel pour former les enfants à devenir des individus responsables et, à terme, des adultes dans la société.⁵ De plus, les devoirs de l'article 31 ne peuvent être interprétés comme éteints, limitant ou subordonnant les droits fondamentaux garantis à l'enfant par les articles 1 à 30. L'imposition de cette obligation après tous les autres droits substantiels est instructive de cette position. Le Comité explique que « Le placement soigneux et délibéré des dispositions de l'article 31 de la Charte donne une indication claire de la priorité et de l'importance accordée. La Charte commence par exposer d'abord une liste très détaillée et exhaustive des droits des enfants, sans les limiter en aucune catégorie, puis place les responsabilités à la fin de la Partie I, la section de la Charte qui traite des droits. »⁶ La disposition doit donc être lue conjointement avec leurs

² Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1990), OUA Doc CAB/LEG/24.9/49 (entrée en vigueur le 29 novembre 1999).

³ Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les droits des femmes en Afrique (2003), art. 14.

⁴ Julia Sloth-Nielsen et Rachel Sloth-Nielsen, Responsabilités de l'enfant, dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant : un commentaire, p. 459, consulté depuis <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:67a4d7a3-bd9d-4b3d-b035-7ade7665e0a8/files/sf-1881n84h>

⁵ Observations et recommandations concluantes du Comité africain de l'enfance sur la République du Ghana sur le rapport initial sur l'état de mise en œuvre de la Charte africaine de l'enfant (décembre 2016), par. 40

⁶ Commentaire général du Comité africain de l'enfance sur l'article 31 de la Charte africaine de l'enfant sur « Les responsabilités de l'enfant » (2017) paragraphe 13

autres droits de la Charte, y compris la liberté d'expression et de participation ;⁷ et avec la compréhension que les parents détiennent des responsabilités fiduciaires plutôt que des droits de propriété sur l'enfant.

Les constitutions nationales intègrent et renforcent fréquemment ces normes. L'article 53 de la Constitution du Kenya de 2010 garantit à l'enfant un nom et une nationalité, l'éducation, la protection contre la violence, la garde parentale et la liberté de ne pas être détenu, et l'article 53(2) accorde une importance capitale à l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute matière qui le concerne.⁸ La même formule de suprématie apparaît à l'article 28(2) de la Constitution sud-africaine de 1996, à l'article 81(2) de la Constitution du Zimbabwe de 2013, et à l'article 23 de la Constitution du Malawi de 1994.⁹ La conception constitutionnelle diffère, mais le principe du meilleur intérêt s'est renforcé en une norme constitutionnelle commune : l'enfant n'est plus un sujet de pouvoir parental illimité mais un titulaire de droits à qui il doit une protection et un espace élargi pour exercer son autonomie. L'autorité parentale, selon cette vision établie, est une fiducie à exercer dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

2.2 Développement normatif du droit

Instruments d'interprétation

La portée de l'autonomie de l'enfant a été renforcée par les Commentaires généraux du Comité des droits de l'enfant. Le Commentaire général n° 12 interprète l'article 12 et estime que les opinions de l'enfant doivent être prises en compte par l'âge et la maturité, que la participation est à la fois un droit substantiel et procédural, et que l'article 12 ne fixe pas d'âge minimum pour le droit d'être entendu.¹⁰ Il récite l'article 12 avec l'article 5, de sorte qu'à mesure que les capacités de l'enfant grandissent, la direction parentale passe du commandement au conseil et au rappel, suivant la responsabilité croissante de l'enfant dans les questions qui le concernent.¹¹ En matière de santé, le Comité estime que les États doivent veiller à ce que les enfants puissent obtenir des conseils médicaux confidentiels sans le consentement parental, quel que soit leur âge, lorsque cela sert la sécurité ou le bien-être de l'enfant, y compris en matière de santé reproductive.¹²

Le Commentaire général n° 14 interprète l'article 3 et établit que l'intérêt supérieur agit à la fois comme un droit substantiel, un principe interprétatif et une règle de procédure : les intérêts de l'enfant doivent être évalués et pesés lorsque des intérêts concurrents sont en jeu ; lorsqu'une disposition autorise plus d'une lecture, la lecture qui sert le mieux les intérêts de l'enfant prévaut ; et toute décision affectant un enfant doit être précédée d'une évaluation de son impact sur

⁷ Supra, n.4, page 460

⁸ Constitution du Kenya de 2010, art. 53(2).

⁹ Constitution de la République d'Afrique du Sud de 1996, article 28(2) ; Constitution du Zimbabwe de 2013, article 81(2) ; Constitution de la République du Malawi de 1994, article 23.

¹⁰ Commission des droits de l'enfant, Commentaire général n° 12 (2009) : Le droit de l'enfant à être entendu, UN Doc CRC/C/GC/12, paragraphe 21.

¹¹ Ibid, paras 84–85.

¹² Ibid, paragraphe 101.

lui.¹³ Le Commentaire général relie l'intérêt supérieur à l'article 12 : une évaluation qui ignore les opinions exprimées par l'enfant est défectueuse, et le poids de ces opinions augmente avec la maturité de l'enfant.¹⁴

Le commentaire général n° 15 sur le droit à la santé ordonne que les adolescents puissent prendre des décisions indépendantes sur la santé au fur et à mesure que leurs capacités évoluent, avec des orientations fondées sur les droits concernant le consentement, l'assentiment et la confidentialité, et qu'ils ne soient pas privés des services de santé sexuelle et reproductive par l'objection de conscience des prestataires.¹⁵ Le commentaire général n° 20 sur l'adolescence considère cette période comme une période d'expansion de l'autonomie et soutient que les adolescents doivent avoir accès à des services de santé sexuelle et reproductive confidentiels, non discriminatoires, à l'information et à l'éducation à l'école comme à l'extérieur.¹⁶

Principes d'interprétation

Trois principes sont centraux dans ce domaine. La doctrine des capacités évolutives, tirée de l'article 5, soutient que la capacité de l'enfant à exercer ses droits évolue avec l'âge et la maturité, de sorte que la direction parentale se contracte à mesure que la compétence de l'enfant s'élargit. Étroitement lié est le principe mature-mineur associé à Gillick, selon lequel un mineur ayant une compréhension suffisante peut consentir au traitement sans accord parental.¹⁷ Ce principe a une importance pratique en santé des adolescents, où l'accès dépend souvent d'une prise de décision confidentielle en cas d'activité sexuelle, de grossesse ou de risque de VIH.¹⁸ Le principe de l'intérêt supérieur, tiré de l'article 3, appelle à une évaluation individualisée des circonstances de l'enfant et rejette les décisions générales fondées sur l'autorité parentale, l'âge ou la convention sociale. Ensemble, les trois relient l'autonomie de l'enfant à des principes plus larges de dignité, d'égalité, d'autonomie et de participation.

2.3 Composants de base

Les droits autonomes de l'enfant sont interdépendants des droits à l'égalité et à la non-discrimination, à la vie et au développement, à la protection contre la violence et l'exploitation, ainsi qu'à l'éducation. L'érosion d'une cascade se propage aux autres, et le fardeau retombe le plus lourdement sur les enfants déjà exposés à la vulnérabilité. Sur le plan substantiel, les droits comprennent la reconnaissance de l'enfant en tant que titulaire indépendant, l'accès à

¹³ Comité des droits de l'enfant, Commentaire général n° 14 (2013) : Le droit de l'enfant à voir son intérêt supérieur pris en considération principale, UN Doc CRC/C/GC/14, par. 6–14.

¹⁴ Ibid, paras 43–44.

¹⁵ Comité des droits de l'enfant, Commentaire général n° 15 (2013) : Le droit de l'enfant à jouir du plus haut niveau de santé accessible (art. 24), UN Doc CRC/C/GC/15, par. 21, 69.

¹⁶ Comité des droits de l'enfant, commentaire général n° 20 (2016) : La mise en œuvre des droits de l'enfant à l'adolescence, UN Doc CRC/C/GC/20, par. 59–61.

¹⁷ Gillick c. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority [1986] AC 112 (HL).

¹⁸ Programme des Nations Unies pour le développement, Droits des enfants et des jeunes à accéder aux services liés au VIH (Commission mondiale sur le VIH et la loi, 2011).

l'information, l'accès aux soins de santé sans veto parental obligatoire une fois qu'une maturité suffisante est démontrée, le droit à une identité et le droit à la protection contre les préjudices. Procéduralement, ils comprennent le droit d'être entendu, l'accès à une représentation juridique ou à un tuteur ad litem dans les procédures judiciaires, la confidentialité dans les milieux sanitaires et sociaux, des recours efficaces contre les violations et les procédures sensibles à l'enfant devant les tribunaux et les instances administratives.

2.4 Obligations de l'État

Les obligations des États suivent la structure tripartite familiale. Le devoir de respect appelle les États à s'abstenir d'ingérence injustifiée dans l'autonomie, la participation et la vie privée de l'enfant. Le devoir de protection les appelle à prévenir les violations commises par des tiers, y compris au sein de la famille et dans les institutions institutionnelles. Le devoir de répondre les appelle à construire la structure juridique et institutionnelle permettant aux enfants d'exercer leurs droits dans la pratique, y compris l'accès à la justice, des procédures adaptées aux enfants et des mécanismes de participation. Le Commentaire général n° 5 ancre cette structure, estimant que la mise en œuvre de la Convention exige des mesures législatives, administratives et institutionnelles, ainsi que des recours et des mécanismes de responsabilité.¹⁹

3. L'architecture institutionnelle de la protection

3.1 Organes du traité

Dans le système des Nations Unies, le Comité des droits de l'enfant est l'autorité interprétative centrale.²⁰ Il développe le contenu de la participation, les intérêts supérieurs et l'évolution des capacités par le biais de commentaires généraux ; il examine les rapports d'État périodiques et publie des observations concluant qui nomment les lacunes et recommandant des mesures ; et, en vertu du Protocole facultatif sur la procédure de communication, il reçoit des communications individuelles et interétatiques. L'autorité interprétative du Comité est contestée par les États et acteurs poursuivant des agendas restrictifs, qui présentent ses résultats comme un excès d'expertise non élue. Cette caractérisation sous-estime leur position. Les Commentaires généraux sont des interprétations faisant autorité des dispositions du traité ratifiées par l'État, faites de bonne foi et à la lumière de l'objet et du but du traité en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne relative au droit des traités, et ils ont droit à un poids en conséquence. Ils ne créent pas de nouvelles obligations ; elles rendent lisibles les existantes.

¹⁹ Commission des droits de l'enfant, Commentaire général n° 5 (2003) : Mesures générales de mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant, Document des Nations Unies CRC/GC/2003/5.

²⁰ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43 (Commission) ; article 44 (rapport de compte) ; Protocole facultatif sur une procédure de communication (2011).

3.2 Organismes régionaux

Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant promeut et protège les droits au sein de l'ACRWC, surveille la mise en œuvre et interprète ses dispositions, et a renforcé, par ses communications et ses résultats interprétatifs, la compréhension des enfants en tant que détenteurs indépendants de droits participatifs et protecteurs.²¹ Dans son Commentaire général n° 5 sur l'article 1 de l'ACRWC sur les obligations et le renforcement des systèmes par les États parties en matière de protection de l'enfance, le Comité définit la norme d'intérêt supérieur à appliquer comme une considération extrêmement importante lorsqu'elle la compare à toute autre considération concurrente.²² Le Comité reconnaît l'enfant comme un participant actif à la protection, à la promotion et au suivi de ses droits, et que le respect des opinions de l'enfant doit être inscrit dans toute la législation nationale.²³ En ce qui concerne l'accès aux services de santé reproductive, des aspects clés de la participation de l'enfant, y compris l'âge de consentement au traitement ou à la chirurgie, doivent être fixés dans la loi.²⁴ Dans son commentaire général conjoint n° 3 avec la Commission africaine sur la fin du mariage des enfants, le Comité interprète l'obligation de l'État de mettre en place des mesures institutionnelles pour garantir l'accès et l'adoption des services de santé. Le commentaire général s'appuie sur le commentaire général n° 1 de la Commission africaine sur l'article 14 du Protocole de Maputo,²⁵ expliquant que « l'autorisation d'un tiers pour accéder aux services de santé sexuelle et reproductive ne devrait pas être requise ».²⁶

Dans la communication sur les enfants nubiens, le Comité a estimé que le Kenya avait violé la Charte en refusant aux enfants d'origine nubienne l'accès à la nationalité et aux droits associés, et que la décision était fondée dans l'intérêt supérieur et sur la position des enfants en tant que titulaires indépendants ayant droit à la pleine jouissance des protections de la Charte.²⁷ Dans la communication présentée par le Centre des droits de l'homme et RADDHO contre le Sénégal, concernant les talibés coraniques-écoles, le Comité a réaffirmé que les enfants sont des titulaires de droits et que les décisions qui les concernent doivent être régies par la participation et le meilleur intérêt.²⁸

L'autorité régionale comparative pointe de même. La Cour européenne des droits de l'homme, interprétant le droit au respect de la vie privée et familiale, a statué qu'un enfant qui n'est pas suffisamment impliqué dans les procédures déterminant son logement se voit refuser un

²¹ Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 42 (mandat du Comité d'experts) ; Article 43 (rapports d'État).

²² Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant Commentaire général n° 5 sur l'article 1 de l'ACRWC concernant les obligations et systèmes des États parties en matière de protection de l'enfance, page 11

²³ Ibid., page 13

Voir aussi Commentaire général du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant sur l'article 22 de la Charte africaine relative aux droits et au bien-être de l'enfant : enfants en situation de conflit, par. 31-32

²⁴ Ibid., page 29

²⁵ Commentaire général n° 1 de la Commission africaine sur l'article 14 du Protocole de Maputo, paragraphe 29

²⁶ Commentaire général conjoint de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ACHPR) par. 35

²⁷ Institut pour les droits de l'homme et le développement en Afrique et Open Society Justice Initiative (au nom des enfants d'origine nubienne au Kenya) c. Kenya, Communication n° 002/Com/002/2009 (ACERWC).

²⁸ Centre des droits de l'homme (Université de Pretoria) et Renc ntre africaine pour la Défense des Droits de l'Homme v Sénégal, Communication n° 003/Com/001/2012 (ACERWC).

droit qui lui appartient et non seulement aux parents.²⁹ La Cour interaméricaine, dans son avis consultatif sur la condition juridique de l'enfant, a formulé le principe dans sa forme la plus claire : les enfants sont sujets de droits et non seulement des objets de protection, et les limites à la capacité juridique n'éteignent pas la capacité à détenir des droits.³⁰

3.3 Cours suprêmes nationales

Les tribunaux nationaux à la fois opérationnellement et contestent l'autonomie de l'enfant. L'autorité fondamentale est *Gillick*, dans laquelle la Chambre des Lords a statué qu'un enfant de moins de seize ans peut consentir à un traitement médical lorsque l'enfant a suffisamment de compréhension et d'intelligence pour saisir ce qui est proposé, marquant le passage de l'autorité parentale fixe à un modèle basé sur la capacité. La portée de ce principe est elle-même devenue un lieu de litige. Dans *Bell c. Tavistock*, les demandeurs ont demandé une déclaration selon laquelle les mineurs ne pouvaient en droit pas donner un consentement valable à un traitement supprimant la puberté ; la Cour divisionnaire a accordé une directive qui aurait fait de l'autorisation judiciaire la norme pratique, mais la Cour d'appel a infirmé la décision, estimant qu'il appartient aux cliniciens, et non aux tribunaux, d'évaluer si un enfant donné est compétent pour consentir, et que la directive du tribunal inférieur constituait une restriction inappropriée au test *Gillick*.³¹ Le principe du meilleur intérêt peut toujours qualifier les souhaits d'un mineur adulte. Dans l'affaire *A.C. c. Manitoba*, concernant un jeune homme de quatorze ans qui a refusé une transfusion sanguine pour des raisons religieuses, la Cour suprême du Canada a interprété la norme d'intérêt supérieur de la loi comme une échelle dégressive, selon laquelle le poids accordé aux opinions d'un adolescent augmente avec la maturité démontrée, de sorte que l'autonomie et la protection soient réconciliées plutôt que mises en conflit.³²

3.4 Loi douce

Une couche de loi souple contextualise et met en pratique l'obligation des traités : les Objectifs de développement durable sur l'accès universel à la santé sexuelle et reproductive et à l'éducation inclusive de qualité, la Déclaration de Nairobi sur l'ICPD25, et les directives de l'Organisation mondiale de la santé sur la santé des adolescents. Les acteurs anti-droits rejettent systématiquement ces instruments comme non contraignants et donc ignorables. Cette approche déforme la fonction de la loi douce, qui ne contraigne pas de sa propre force mais fournit le contenu interprétatif par lequel les obligations contraignantes s'appliquent.

²⁹ *M et M c. Croatie*, Demande n° 10161/13 (CEDH, 3 septembre 2015).

³⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, condition juridique et droits de l'homme de l'enfant, Avis consultatif OC-17/02 (28 août 2002).

³¹ *Bell c. Tavistock et Portman NHS Foundation Trust* [2021] EWCA Civ 1363, renversant *R (Bell) c. Tavistock et Portman NHS Foundation Trust* [2020] EWHC 3274 (Admin).

³² *A.C. c. Manitoba* (Directeur des services à l'enfance et à la famille), 2009 SCC 30.

3.5 Méthodes d'interprétation

La Convention de Vienne sur le droit des traités régit l'interprétation des traités.³³ Trois méthodes ont un poids supplémentaire dans le contexte des droits de l'homme : l'interprétation évolutive, qui considère les traités de droits de l'homme comme des instruments vivants à comprendre à la lumière des conditions actuelles ; l'interprétation finale, qui lit des dispositions pour atteindre leur objectif et leur but ; et l'intégration systémique, qui lit une disposition conforme à l'ensemble du droit international des droits de l'homme.³⁴ Les stratégies anti-droits reposent sur des lectures textuelles strictes ou de l'intention originale pour résister aux méthodes évolutives et à finalités. Le conflit entre ces méthodes est le terrain sur lequel les droits autonomes de l'enfant sont disputés.

4. Typologie de la distorsion : comment la droite est attaquée

4.1 Refus du statut normatif

La distorsion : Cette stratégie attaque l'autorité des instruments d'interprétation, principalement les commentaires généraux et les observations finales, les présentant comme des directives non contraignantes incapables de générer une obligation au-delà du simple texte du traité, puis redéfinit les droits autonomes de l'enfant comme des constructions idéologiques détachées de ce texte. L'argument s'articule sur trois volets : que les Commentaires généraux ne sont pas une loi et peuvent être ignorés ; que les organes du traité dépassent leur mandat en détaillant des droits non énoncés dans le traité ; et que des experts non élus ne doivent pas remplacer le droit national démocratiquement adopté. La campagne contre la ratification de la CRC par les États-Unis illustre cette mesure, présentant le Comité comme un organe non responsable qui fait pression sur les États pour réécrire leurs lois.³⁵

Élément déplacé : La stratégie supprime l'infrastructure d'interprétation sans laquelle les dispositions d'autonomie du traité sont juridiquement indéterminées. Dépouillés de toute élaboration autoritaire, l'article 5 et l'article 12 s'effondrent en aspiration, et l'aspiration est facilement supplantée par la législation nationale sur les droits parentaux.

4.2 Redéfinition des concepts clés

La distorsion : Cette stratégie restreint, fragmente ou relit les concepts définisseurs du domaine de l'intérêt supérieur, de la participation, des capacités évolutives pour faire évoluer la loi d'un modèle d'autonomie fonctionnelle et progressive à un modèle d'incapacité présumée. L'intérêt supérieur est redéfini comme une norme objective fixée par les parents ou par prescription

³³ Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), articles 31–33.

³⁴ O Ammann, « Les méthodes interprétatives du droit international : que sont-elles et pourquoi les utiliser ? » (2019).

³⁵ Voyez, par exemple, la campagne de ratification et d'opposition de Parentalrights.org, qui caractérise le Comité des droits de l'enfant comme un organe de surveillance non responsable.

législative, sans référence à l'enfant individuel. Dans *Parham c. J.R.*, la Cour suprême des États-Unis a intégré le meilleur intérêt au jugement parental, estimant que la décision d'un parent de placer un enfant dans un établissement psychiatrique ne nécessitait pas de contrôle judiciaire indépendant des intérêts propres de l'enfant, sous présomption que les parents agissent dans l'intérêt de leurs enfants.³⁶ L'évolution des capacités est remplacée par un seuil d'âge fixe en dessous duquel aucune décision autonome d'un mineur ne peut passer outre un veto parental, quel que soit le fait que l'enfant ait montré sa maturité. L'article 16(1) de la Kenya Children Act 2022 soumet la fourniture de services de santé reproductive aux enfants au consentement expresse d'un parent ou tuteur, et la Politique nationale de santé reproductive 2022–2032 fixe une « pleine compétence cognitive en matière de sexualité et de reproduction » à partir de vingt et un ans.^{37 38}

Élément déplacé : La redéfinition détruit le noyau procédural du droit. Elle sépare l'article 5 de la doctrine des capacités évolutives qu'il contient, et sépare l'intérêt supérieur de l'évaluation individualisée imposée par le Commentaire général n° 14. Une fois que l'intérêt supérieur devient la préférence parentale ou une limite claire, le droit de l'enfant à être entendu n'a plus rien à faire.

4.3 Moralisation et recadrage pseudo-scientifique

La distorsion : Cette stratégie parle le langage de la protection et exerce un travail de contrôle, remplaçant des raisonnements sur les droits par des récits moraux, culturels et pseudo-scientifiques. Les droits autonomes de l'enfant sont présentés comme des menaces pour le bien-être de l'enfant, la stabilité familiale et la tradition culturelle ou religieuse, la supervision parentale absolue étant offerte comme solution protectrice. Au niveau national, l'effet est de privatiser la protection de l'enfance ; à l'international, il s'agit de reclasser l'éducation, la santé et l'identité des enfants comme des questions de consensus moral national au-delà de toute surveillance extérieure. Les registres de santé et d'éducation sont les principales cibles : la prestation de services et d'informations en santé sexuelle et reproductive, ainsi que la délivrance d'une éducation sexuelle complète. La suspension de l'éducation à la sexualité dans et à l'extérieur de l'école par l'Ouganda, après des protestations selon lesquelles les enfants étaient enseignés « l'homosexualité », et la réception contestée de son Cadre national d'éducation à la sexualité de 2018, montrent le schéma en cours.³⁹ La loi hongroise LXXIX de 2021, qui interdit de rendre accessibles aux mineurs des contenus « promettant ou affichant » la réattribution de genre ou l'homosexualité dans l'éducation, les médias et la publicité, a été défendue comme protection de l'enfance et comme réaffirmation du rôle parental, et a été jugée incompatible avec les normes internationales des droits de l'homme par la Commission de Venise.⁴⁰

³⁶ *Parham c. J.R.*, 442 US 584 (1979).

³⁷ Loi sur les enfants (n° 29 de 2022) (Kenya), article 16(1), provision.

³⁸ Politique nationale de santé reproductive 2022–2032 (Kenya), qui fixe la pleine compétence cognitive en matière de sexualité et de reproduction à 21 ans et introduit des exigences de consentement parental pour les services de santé sexuelle et reproductive.

³⁹ EV Moore et autres, « Débattre du sexe et de la souveraineté : la nouvelle politique nationale ougandaise d'éducation à la sexualité » (2022) 19 *Sexuality Research and Social Policy* 678.

⁴⁰ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis sur la compatibilité avec les normes internationales des droits de l'homme de la Loi hongroise LXXIX de 2021.

Élément déplacé. La stratégie remplace l'enfant en tant que titulaire indépendant des droits et réinstalle l'enfant comme objet passif de protection pleinement représenté par la préférence parentale. La perspective propre de l'enfant est représentée comme le produit de manipulation par les éducateurs, les cliniciens ou la société civile, et est ainsi jugée irrecevable en tant que preuve des intérêts personnels de l'enfant.

4.4 Capture institutionnelle et manipulation des forums

La distorsion : Cette stratégie vise l'infrastructure du système des droits de l'homme plutôt qu'une revendication unique, cherchant à remodeler la manière dont les droits des enfants sont développés, surveillés et appliqués. Au niveau des Nations Unies, les propositions visant à consolider les organes du traité en une seule procédure de rapport ou en un organe permanent unifié, avancés au nom de l'efficacité, ont pour effet d'affiner l'expertise spécialisée et l'orientation interprétative du suivi spécifique aux traités, dont le Comité des droits de l'enfant. Au niveau des traités, les États adoptent des déclarations interprétatives qui lisent la CDC « conformément au droit familial national » ou « conformément à la culture nationale et aux valeurs religieuses », subordonnant l'autonomie de l'enfant à la guidance parentale ainsi qu'aux normes culturelles et religieuses ; les déclarations du Saint-Siège, du Qatar et du Brunei sur la ratification sont de ce type. Une intervention supplémentaire reconfigure l'architecture régionale à travers un instrument concurrent : le projet de Charte africaine sur la protection de la famille, de la souveraineté et des valeurs religieuses et culturelles réaffirme l'autorité parentale sur l'éducation et la santé, rejette l'éducation sexuelle globale et appelle à une réévaluation de l'interprétation des organes de traité. Les litiges stratégiques fournissent les bases constitutionnelles : *Meyer c. Nebraska* et *Pierce c. Society of Sisters* ont établi une liberté parentale de diriger l'éducation et l'éducation des enfants, qui peuvent être invoquées pour annuler les mesures de protection de l'enfance perçues comme une ingérence avec l'autorité parentale.

Élément déplacé. L'effet cumulatif est d'attirer l'autorité interprétative dans des forums plus conservateurs ou politiquement contraints et de laisser les droits autonomes de l'enfant sans foyer institutionnel équipé pour les développer, les surveiller et les faire appliquer.

5. Ce qui se perd lorsque l'autonomie de l'enfant est déformée

Les conséquences vont bien au-delà de tout conflit individuel. Lorsque l'intérêt supérieur est redéfini comme la préférence parentale, l'évaluation individualisée au cœur du droit disparaît et est remplacée par une présomption qui exclut la voix de l'enfant. Lorsque les capacités évolutives sont remplacées par un âge fixe, l'autonomie progressive que la loi construit précisément pour suivre le développement de l'enfant est réduite à un mur. Le droit de l'enfant à être entendu, détaché de toute obligation de peser ce qui est entendu, devient une formalité. Dans le contexte de la santé, la perte est concrète : les adolescents privés de services et d'informations confidentiels sont exposés à une grossesse non désirée, à des infections sexuellement transmissibles et à une détresse non traitée, et le fardeau retombe d'abord sur les enfants déjà marginalisés.

Les pertes institutionnelles s'aggravent à celles doctrinales. Les organes du traité privés de toute autorité interprétative ne peuvent plus donner un sens opératoire au texte du traité ; les tribunaux qui absorbent les intérêts supérieurs dans le droit parental perdent l'outil qui leur

permet de protéger les enfants au sein des familles ; et l'adjudication dérive d'un équilibre de droits de principe vers une morale majoritaire. Le fil conducteur est que ces stratégies vident non seulement les droits autonomes de l'enfant mais aussi l'architecture qui rend tout droit exécutoire, transformant un cadre conçu pour protéger l'enfant en un cadre qui protège l'autorité adulte contre toute surveillance.

6. Réponses doctrinales stratégiques

Une réponse doit faire plus que simplement affirmer que les droits sont équilibrés. Elle doit montrer, sur le plan doctrinal, pourquoi chaque distorsion échoue, et elle doit le faire dans le forum où la distorsion opère.

Contre le refus du statut normatif, la réponse est que l'interprétation faisant autorité n'est pas une glose facultative. Un commentaire général n'invente pas l'obligation ; il énonce la signification d'une disposition que l'État a ratifiée, conclue de bonne foi et à la lumière de l'objet et de l'objet en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne, et un tribunal ou un organe de traité a le droit de lui accorder du poids sur cette base. L'accusation que les organes de traité légifèrent confond l'élaboration d'un droit existant avec la création d'un nouveau, et l'accusation selon laquelle les experts ont remplacé la démocratie ignore que l'État a assumé cette obligation par son propre acte souverain de ratification. Le point à presser dans le litige est que ignorer l'interprétation faisant autorité n'est pas une déférence au choix démocratique ; c'est un écart par rapport au traité que l'État a choisi d'adhérer.

Face à la redéfinition des intérêts supérieurs et des capacités évolutives, la réponse est que les deux concepts ont un contenu juridique établi qu'une définition nationale ne peut supplanter. Les intérêts supérieurs exigent une évaluation individualisée, et non une présomption catégorique en faveur des parents, et le Commentaire général n° 14 fournit la norme selon laquelle une règle générale peut être testée et jugée insuffisante. Les capacités évolutives interdisent qu'un âge fixe fonctionne comme un veto absolu sur un mineur manifestement mature, et Gillick, lu avec A.C. c. Manitoba, montre un modèle viable dans lequel la maturité est évaluée sur les faits et reçoit un poids croissant plutôt que d'être exclue par une ligne claire. Une règle de consentement parental pour les services de santé des adolescents doit être accueillie par l'argument qu'elle transforme un droit gradué en barreau catégorique et ne passe donc pas au test du meilleur intérêt invoqué par ses partisans.

Contre la moralisation et la redéfinition pseudo-scientifique, la réponse est de rétablir la distinction entre protection et contrôle et d'insister pour que le langage protecteur soit testé à la lumière des preuves. Une mesure défendue comme protégeant les enfants doit être démontrée comme servant les intérêts de l'enfant sur les faits, et non simplement qualifiée de protectrice ; lorsque le dossier montre que la retenue d'informations et de services cause du tort, la revendication protectrice s'effondre. Par exemple, le refus d'informations nécessaires et confidentielles sur les soins de santé et les vies est de plus en plus reconnu comme une forme de violence et de négligence sanctionnées institutionnellement ou par l'État.⁴¹ L'opinion exprimée de l'enfant est une preuve de ses intérêts, et non de manipulation, et un cadre qui traite la voix de l'enfant comme irrecevable a abandonné l'évaluation individualisée exigée par la loi.

⁴¹ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, article 19 Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 16

Face à la capture institutionnelle, la solution est de défendre les organismes de surveillance spécialisés et spécifiques aux traités et l'autorité interprétative qu'ils détiennent, et de dénoncer les déclarations de consolidation et d'interprétation pour ce qu'ils font plutôt que pour ce qu'ils prétendent. Une déclaration qui lit la Convention « conformément au droit de la famille interne » ne peut pas légalement vider l'objet et l'objectif du traité, et un instrument régional concurrent qui réaffirme la domination parentale ne modifie pas l'ACRWC ni la CRC par lesquels les États restent liés. La ligne de primauté parentale tirée de Meyer et Pierce protège le parent contre l'État ; elle ne permet pas au parent d'éteindre les propres droits de l'enfant, et la réponse à cette surextension est la contre-ligne, du Comité africain d'experts à la Cour interaméricaine, selon laquelle l'enfant détient des droits directement et non par l'intermédiaire du parent.

7. Indicateurs d'alerte précoce

Plusieurs développements annoncent la prochaine phase de contestation et de surveillance des mandats, puisque la transformation doctrinale tend à se déplacer par la pratique institutionnelle avant de se renforcer en droit formel.

- Dans la législation nationale, il faut surveiller les « clauses de conscience » parentales qui permettent aux parents de retirer les enfants des services de l'État ; les mesures qui caractérisent l'éducation sexuelle globale comme un « grooming » et qui imposent une responsabilité pénale aux éducateurs et aux professionnels de santé par lesquels les enfants accèdent à l'information ; aux règles de veto parental étendues à tous les services de santé mentale, y compris l'intervention en situation de crise ; et à l'élargissement du discours sur « l'autonomie familiale » et les « droits parentaux » dans les litiges constitutionnels.
- Au niveau des traités, observez une nouvelle promotion de la Déclaration de consensus de Genève dans les forums diplomatiques, des efforts visant à limiter le Protocole facultatif sur une procédure de communication par des déclarations restrictives et à la privation de la force de précédent de ses communications, ainsi qu'à la campagne autour du projet de Charte africaine sur la protection de la famille, de la souveraineté et des valeurs religieuses et culturelles.
- Politiquement, il faut surveiller la convergence croissante des mouvements religieux-conservateurs en un réseau international coordonné qui regroupe stratégie litigieuse et efforts diplomatiques.

8. Conclusion

Les droits autonomes de l'enfant sont inscrits dans le droit international et régional des droits de l'homme. Ce ne sont pas des protections dérivées détenues à la discrétion des parents, mais des droits autonomes détenus par l'enfant en tant que titulaire indépendant. Les attaques contre ces droits sont structurelles : elles visent le contenu doctrinal des droits, l'autorité interprétative des institutions qui les développent, et les procédures par lesquelles ils sont accédés et appliqués. Les défendre exige donc la maîtrise de l'architecture juridique et des stratégies doctrinales par lesquelles les droits sont démantelés, ainsi que la volonté de répondre à chaque stratégie, selon ses propres termes, dans le forum où elle est déployée.



ISLA's address: 7th Floor South Point Corner,
87 de Korte Street
Braamfontein
2017, South Africa

Email Address: info@the-isla.org

Phone number: +27113389014/ 9024/ 9028

Fax: +27 11 338 9029

Website: www.the-isla.org