



Convention relative aux droits de l'enfant

Comité des droits de l'enfant

Observation générale no 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1) *

Table des matières

Paragraphes Page

I. Introduction 1–93

A. L'intérêt supérieur de l'enfant: un droit, un principe et une règle de procédure 1–73

B. Structure 8–94

II. Objectifs 10–125

III. Nature et portée des obligations des États parties 13–165

IV. Analyse juridique et liens avec les principes généraux de la Convention 17–457

A. Analyse juridique du paragraphe 1 de l'article 3 17–407

1. «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants» 17–247

2. «Le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs» 25–318

3. «L'intérêt supérieur de l'enfant» 32–359

4. «Doit être une considération primordiale» 36–4010

B. L'intérêt supérieur de l'enfant et ses liens avec les autres principes généraux de la Convention 41–4511

1. L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la non-discrimination (art. 2) 4111

2. L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6) 4211

3. L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu (art. 12) 43–4511

V. Application: évaluation et détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant 46–9912

A. Évaluation et détermination de l'intérêt supérieur 48–8413

1. Éléments dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant 52–7913

2. Mise en balance des éléments considérés dans l'évaluation de l'intérêt supérieur 80–8418

B. Sauvegardes procédurales pour garantir la mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant 85–9919

VI. Diffusion 100–10122

«Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.»

Convention relative aux droits de l'enfant (art. 3, par. 1)

I. Introduction

A. L'intérêt supérieur de l'enfant: un droit, un principe et une règle de procédure

Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant confère à l'enfant le droit à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale dans toutes les actions ou décisions qui le concernent, tant dans la sphère publique que dans la sphère privée. Il énonce en outre une des valeurs fondamentales de la Convention. Le Comité

des droits de l'enfant (le Comité) a estimé que le paragraphe 1 de l'article 3 posait un des quatre principes généraux de la Convention pour l'interprétation et la mise en œuvre de tous les droits de l'enfant et il l'applique en tant que concept dynamique nécessitant une évaluation adaptée au contexte spécifique.

Le concept d'«intérêt supérieur de l'enfant» n'est pas nouveau. Il est de fait antérieur à la Convention et était déjà consacré dans la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 (par. 2) et dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 5 b) et 16, par. 1 d)), ainsi que dans des instruments régionaux et dans nombre de lois nationales et d'instruments internationaux.

D'autres articles de la Convention renvoient aussi expressément à l'intérêt supérieur de l'enfant, à savoir: l'article 9 – séparation d'avec les parents; l'article 10 – réunification familiale; l'article 18 – responsabilités parentales; l'article 20 – privation de milieu familial et protection de remplacement; l'article 21 – adoption; l'article 37 c) – détention des enfants séparément des adultes dans les lieux de détention; et le paragraphe 2 b) iii de l'article 40 – garanties de procédure, notamment présence des parents aux audiences dans les affaires pénales concernant des enfants en conflit avec la loi. L'intérêt supérieur de l'enfant est aussi mentionné dans le Protocole facultatif à la Convention, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (préambule et art. 8) et dans le Protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de présentation de communications (préambule et art. 2 et 3).

Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant vise à assurer tant la réalisation complète et effective de tous les droits reconnus dans la Convention que le développement global de l'enfant. Comme le Comité l'a déjà souligné «l'appréciation de l'intérêt supérieur d'un enfant par un adulte ne peut primer l'obligation de respecter tous les droits de l'enfant reconnus par la Convention». Il rappelle qu'il n'y a pas de hiérarchie des droits dans la Convention; tous les droits qu'elle énonce sont dans l'«intérêt supérieur de l'enfant» et aucun droit ne saurait être compromis par une interprétation négative de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La pleine application du concept d'intérêt supérieur de l'enfant passe par l'élaboration d'une approche fondée sur les droits de l'homme, impliquant tous les acteurs, afin de garantir dans sa globalité l'intégrité physique, psychologique, morale et spirituelle de l'enfant et de promouvoir sa dignité humaine.

Le Comité souligne que l'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple:

a) C'est un droit de fond: Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question en cause, et la garantie que ce droit sera mis en œuvre dans toute prise de décisions concernant un enfant, un groupe d'enfants défini ou non ou les enfants en général. Le paragraphe 1 de l'article 3 crée une obligation intrinsèque pour les États, est directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal;

b) Un principe juridique interprétatif fondamental: Si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant. Les droits consacrés dans la Convention et dans les Protocoles facultatifs s'y rapportant constituent le cadre d'interprétation;

c) Une règle de procédure: Quand une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant requièrent des garanties procédurales. En outre, la justification d'une décision doit montrer que le droit en question a été expressément pris en considération. À cet égard, les États parties doivent expliquer comment ce droit a été respecté dans la décision, à savoir ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base de quels critères et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations, qu'il s'agisse de questions de portée générale ou de cas individuels.

Dans la présente Observation générale, l'expression «intérêt supérieur de l'enfant» englobe les trois dimensions exposées ci-dessus.

B. Structure

La présente Observation générale ne porte que sur le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention et ne couvre pas le paragraphe 2 de l'article 3, relatif au bien-être de l'enfant, ni le paragraphe 3 de l'article 3, relatif à l'obligation des États parties de veiller à ce que les institutions, services et établissements pour enfants soient conformes aux normes fixées et à ce que des mécanismes soient en place pour garantir le respect des normes.

Le Comité expose les objectifs (chap. II) de la présente Observation générale et présente la nature et la portée de l'obligation des États parties (chap. III). Il procède en outre à une analyse juridique du paragraphe 1 de l'article 3 (chap. IV), montrant ses liens avec les autres principes généraux de la Convention. Le chapitre V est consacré à la mise en œuvre, dans la pratique, du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, tandis que le chapitre VI contient des lignes directrices relatives à la diffusion de l'Observation générale.

II. Objectifs

La présente Observation générale vise à garantir l'application et le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant par les États parties à la Convention. Elle définit les exigences relatives à la due prise en considération, en particulier dans les décisions judiciaires et administratives, ainsi que dans les autres actions concernant l'enfant en tant qu'individu, et à tous les stades de l'adoption de lois, politiques, stratégies, programmes, plans, budgets, initiatives et directives législatives et budgétaires – c'est-à-dire toutes les mesures de mise en œuvre – concernant les enfants en général ou en tant que groupe spécifique. Le Comité escompte que la présente Observation générale guidera les décisions de tous ceux qui s'occupent d'enfants, notamment les parents et les pourvoyeurs de soins.

L'intérêt supérieur de l'enfant est un concept dynamique qui embrasse diverses questions en constante évolution. La présente Observation générale apporte un cadre pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant; elle n'a pas pour ambition de prescrire ce qui est le mieux pour un enfant dans une situation donnée à un moment donné.

La présente Observation générale a pour objectif principal de renforcer la compréhension et l'application du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale ou, dans certains cas, soit la considération primordiale (voir ci-après le paragraphe 38). Son objectif global est de promouvoir un véritable changement dans les attitudes, qui favorise le plein respect de l'enfant en tant que titulaire de droits. Cela a, en particulier, des incidences sur:

- a) L'élaboration de toutes les mesures d'application que les gouvernements prennent;
- b) Les décisions sur des cas individuels rendues par les autorités judiciaires ou administratives ou par des entités publiques par l'intermédiaire de leurs agents, qui concernent un ou plusieurs enfants déterminé(s);
- c) Les décisions adoptées par des entités de la société civile et par le secteur privé, notamment des organisations commerciales et des organisations à but non lucratif fournissant des services qui concernent les enfants ou ont une incidence sur eux;
- d) Les lignes directrices relatives aux actions menées par les personnes qui travaillent avec et pour les enfants, notamment les parents et les pourvoyeurs de soins.

III. Nature et portée des obligations des États parties

Tout État partie doit respecter et mettre en œuvre le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale, et est tenu de prendre toutes les mesures concrètes et délibérées requises pour la pleine mise en œuvre de ce droit.

Le paragraphe 1 de l'article 3 fixe un cadre comportant trois types différents d'obligation pour les États parties:

- a) L'obligation de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit *intégré de manière appropriée et systématiquement appliqué* dans toutes les actions conduites par une institution publique, en particulier toutes les mesures d'application et les procédures administratives et judiciaires qui ont une incidence directe ou indirecte sur les enfants;
- b) L'obligation de veiller à ce qu'il ressorte de toutes les décisions judiciaires et administratives ainsi que des politiques et des textes législatifs concernant les enfants que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale. Cela suppose notamment de décrire comment l'intérêt supérieur a été examiné et évalué et quel poids lui a été conféré dans la décision;
- c) L'obligation de veiller à ce que l'intérêt de l'enfant soit évalué et soit une considération primordiale dans toutes les décisions et mesures prises par des entités du secteur privé, notamment celles qui fournissent des services, et par toute autre entité ou institution privée qui prend des décisions concernant les enfants ou ayant un impact sur eux.

Pour s'acquitter de ces obligations, les États parties devraient prendre un certain nombre de mesures d'application conformément à l'article 4, à l'article 42 et au paragraphe 6 de l'article 44 de la Convention, et veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les actions, notamment:

- a) Examiner et, si nécessaire, modifier la législation interne et les autres sources de droit en vue d'y incorporer le paragraphe 1 de l'article 3 et faire en sorte que la prescription relative à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant soit reflétée et mise en œuvre dans la totalité des dispositions législatives et réglementaires nationales, des législations provinciales ou territoriales, des règles régissant le fonctionnement des institutions privées ou publiques fournissant des services aux enfants ou ayant un impact sur les enfants et des procédures judiciaires et administratives, à tous les niveaux, aussi bien en tant que droit de fond qu'en tant que règle de procédure;
- b) Faire une place à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la coordination et l'exécution des politiques aux niveaux national, régional et local;
- c) Instituer des mécanismes et procédures de plainte, de recours et de réparation afin de donner effet pleinement au droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit intégré de manière appropriée et systématiquement mis en œuvre dans toutes les mesures d'application et dans les procédures administratives et judiciaires qui le concernent ou ont un impact sur lui;
- d) Faire une place à l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'allocation de ressources nationales à des programmes et mesures visant à mettre en œuvre les droits de l'enfant et dans les activités bénéficiant d'une assistance internationale ou d'une aide au développement;
- e) Veiller, lors de la mise en place, du suivi et de l'évaluation de la collecte de données, à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit expressément exposé et, au besoin, soutenir les recherches sur les questions relatives aux droits de l'enfant;
- f) Mener une action d'information et de formation sur le paragraphe 1 de l'article 3 et son application dans la pratique à l'intention de tous les acteurs qui prennent des décisions qui ont un impact direct ou indirect sur les enfants, dont les membres des groupes professionnels et les autres personnes qui travaillent pour et avec les enfants;
- g) Fournir des informations appropriées aux enfants, dans des termes qui leur soient intelligibles, ainsi qu'à leurs familles et pourvoyeurs de soins, pour leur faire comprendre la portée des droits protégés par le paragraphe 1 de l'article 3, instaurer en outre les conditions nécessaires pour que les enfants puissent exprimer leur point de vue et veiller à ce que leur opinion soient dûment prise en considération;
- h) Combattre toutes les attitudes et représentations négatives entravant la pleine réalisation du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale, au moyen de programmes de communication associant les médias et les réseaux sociaux ainsi que les enfants, afin que les enfants soient reconnus en tant que titulaires de droits.

Pour donner plein effet au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, les paramètres suivants devraient être pris en considération:

- a) La nature universelle, indivisible, interdépendante et indissociable des droits de l'enfant;
- b) La reconnaissance des enfants en tant que titulaires de droits;
- c) La nature et la portée universelle de la Convention;
- d) L'obligation pour les États parties de respecter, protéger et mettre en œuvre tous les droits consacrés par la Convention;
- e) Les effets à court, à moyen et à long terme des actions liées au développement de l'enfant dans le temps.

IV. Analyse juridique et liens avec les principes généraux de la Convention

A. Analyse juridique du paragraphe 1 de l'article 3

1. «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants»

a) «Dans toutes les décisions»

Le paragraphe 1 de l'article 3 vise à faire en sorte que le droit en question soit garanti dans toutes les décisions et actions qui concernent les enfants. Cela signifie que dans toute décision concernant un enfant ou des enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Le terme «décision» ne s'entend pas uniquement des décisions, mais aussi de tous les actes, conduites, propositions, services, procédures et autres mesures.

L'inaction ou le défaut d'action et les omissions constituent aussi des «décisions», par exemple, lorsque les autorités de protection sociale ne prennent pas de dispositions pour protéger les enfants contre la négligence ou les mauvais traitements.

b) «Qui concernent»

Le devoir juridique s'applique à toutes les décisions et à toutes les actions qui touchent directement ou indirectement les enfants. Par conséquent, l'expression «qui concernent» vise en premier lieu les mesures et les décisions qui concernent directement un enfant, un groupe d'enfants ou les enfants en général et, en second lieu, les autres mesures qui ont un effet sur un enfant en particulier, sur un groupe d'enfants ou sur les enfants en général, même s'ils ne sont pas les cibles directes de la mesure. Comme il est indiqué dans l'Observation générale no 7 (2005) du Comité, il s'agit notamment des mesures ciblant les enfants (relatives à la santé, à la prise en charge ou à l'éducation, par exemple), ainsi que des mesures qui touchent aussi bien les enfants que d'autres groupes de population (relatives notamment à l'environnement, au logement ou au transport) (par. 13 b)). Par conséquent, «qui concernent» doit s'entendre dans un sens très large.

En fait, toutes les mesures prises par un État touchent les enfants d'une manière ou d'une autre. Cela ne signifie pas que toute mesure prise par un État doit donner lieu à un processus complet et formel d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, dans le cas d'une décision qui aura un impact majeur sur un enfant ou des enfants, il convient de prévoir un plus grand degré de protection et des procédures détaillées pour assurer la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, s'agissant des mesures ne visant pas directement un enfant ou des enfants, l'expression «qui concernent» devra être explicitée au regard des circonstances propres à chaque cas afin de pouvoir apprécier l'impact de la mesure sur l'enfant ou les enfants.

c) «Les enfants»

Le terme «enfants» désigne toutes les personnes de moins de 18 ans relevant de la juridiction d'un État partie, sans distinction d'aucune sorte, conformément aux articles 1er et 2 de la Convention.

Le paragraphe 1 de l'article 3 s'applique aux enfants en tant qu'individus et fait obligation aux États parties d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant et d'en faire une considération primordiale dans les décisions concernant des cas individuels.

Le terme «enfants» implique toutefois que le droit de voir son intérêt supérieur dûment pris en considération s'applique aux enfants non seulement en tant qu'individus mais aussi aux enfants en général ou en tant que groupe. Les États ont donc l'obligation d'évaluer l'intérêt supérieur des enfants en tant que groupe ou des enfants en général et de le prendre en considération dans toutes les actions les intéressant. C'est particulièrement évident pour toutes les mesures d'application. Le Comité souligne que l'intérêt supérieur de l'enfant est considéré comme un droit collectif et individuel et que l'application de ce droit aux enfants autochtones en tant que groupe suppose que l'on examine de quelle manière ce droit s'articule par rapport aux droits culturels collectifs.

Cela ne revient pas à dire que dans une décision concernant un enfant en particulier l'intérêt de cet enfant doit être compris comme étant le même que celui des enfants en général. Le paragraphe 1 de l'article 3 implique plutôt que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué à titre individuel. Les procédures pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant à titre individuel et en tant que groupe sont présentées plus loin au chapitre V.

2. «Le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs»

L'obligation des États de prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant est une obligation globale, qui lie toutes les institutions publiques et privées de protection sociale, les tribunaux, les autorités administratives et les organes législatifs en ce que leurs activités impliquent ou concernent des enfants. Les parents ne sont pas expressément mentionnés

au paragraphe 1 de l'article 3, mais «ceux-ci doivent être guidés avant tout» par l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 18, par. 1).

a)«Institutions publiques ou privées de protection sociale»

Ces termes ne devraient pas être interprétés de manière restrictive ou viser uniquement les institutions sociales *stricto sensu*, mais s'entendre de toutes les institutions dont les activités et les décisions ont des incidences sur les enfants et sur la réalisation de leurs droits. Il s'agit non seulement des institutions opérant dans des domaines en rapport avec les droits économiques, sociaux et culturels (soins, santé, environnement, éducation, entreprises, activités récréatives et ludiques, par exemple), mais aussi des institutions opérant dans des domaines en rapport avec les libertés et droits civils (par exemple enregistrement des naissances, protection contre la violence en tout lieu, etc.). Les institutions privées de protection sociale sont des entités relevant du secteur privé – soit commerciales soit à but non lucratif – qui jouent un rôle dans la fourniture de services déterminants pour l'exercice de leurs droits par les enfants et agissent pour le compte des administrations publiques, à leurs côtés ou en leurs lieu et place.

b)«Tribunaux»

Le Comité souligne que le terme «tribunaux» renvoie aux organes juridictionnels de tous les types et de tous les degrés – qu'ils se composent de juges professionnels ou non professionnels – et à toutes les procédures pertinentes concernant les enfants, sans restriction. Sont inclus les mécanismes de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

En matière pénale, le principe de l'intérêt supérieur s'applique aux enfants en conflit avec la loi (soupçonnés, accusés ou convaincus d'infraction) ou en contact avec la loi (en tant que victimes ou témoins), ainsi qu'aux enfants affectés du fait que leurs parents sont en situation de conflit avec la loi. Le Comité souligne que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant signifie que les objectifs traditionnels de la justice pénale, comme la répression ou la rétribution, doivent céder la place à des objectifs de réadaptation et de justice réparatrice dans le traitement des enfants délinquants.

En matière civile, l'enfant peut défendre ses intérêts directement ou par l'intermédiaire d'un représentant dans les affaires concernant la paternité, la maltraitance ou le délaissement d'enfants, la réunification familiale, l'hébergement, etc. Le jugement peut avoir des conséquences pour l'enfant, par exemple dans les procédures d'adoption ou de divorce, les décisions relatives à la garde, au lieu de résidence, aux contacts ou à d'autres questions ont un fort impact sur la vie et le développement de l'enfant, tout comme les procédures relatives à la maltraitance ou au délaissement d'enfants. Les tribunaux sont tenus de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en considération dans toutes les situations et toutes les décisions, qu'elles portent sur la procédure ou le fond, ainsi que de démontrer que tel a effectivement été le cas.

c)«Autorités administratives»

Le Comité souligne que le champ couvert par les décisions des autorités administratives de tous les échelons est très vaste et s'étend, entre autres, à l'éducation, aux soins, à la santé, à l'environnement, aux conditions de vie, à la protection, à l'asile, à l'immigration et à l'accès à la nationalité. Les décisions concernant des cas individuels prises dans ces domaines par les autorités administratives doivent être guidées par l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'évalué, comme toutes les mesures d'application.

d)«Organes législatifs»

Le fait que l'obligation des États parties s'étend à leurs «organes législatifs» montre clairement que le paragraphe 1 de l'article 3 vise les enfants en général et non seulement les enfants en tant qu'individus. L'adoption de toute loi ou de tout règlement, de même que d'accords collectifs – tels que les traités bilatéraux ou multilatéraux de commerce ou de paix qui affectent les enfants – devrait être guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant. Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale devrait être expressément mentionné dans toutes les lois pertinentes et pas seulement dans les lois qui concernent spécifiquement les enfants. Cette obligation s'étend aussi à l'approbation des budgets, dont la préparation et la mise au point doivent s'inscrire dans la perspective de l'intérêt supérieur de l'enfant afin d'être respectueuses des droits de l'enfant.

3.«L'intérêt supérieur de l'enfant»

Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant est complexe et sa teneur doit être déterminée au cas par cas. C'est en interprétant et en appliquant le paragraphe 1 de l'article 3, dans le sens des autres dispositions de la Convention, que le législateur, le juge, l'autorité administrative, sociale ou éducative sera en mesure de préciser le concept et d'en faire un usage concret. Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant est donc souple et adaptable. Il devrait être ajusté et défini au cas par cas, en fonction de la situation particulière de l'enfant ou des enfants concernés, selon les circonstances, le contexte et les besoins des intéressés. Pour les décisions relatives à des cas individuels, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué et déterminé en tenant compte de la situation concrète de l'enfant concerné. Pour ce qui est des décisions générales – telles que celles émanant du législateur –, l'intérêt supérieur des enfants en général doit être évalué et déterminé au vu de la situation du groupe concerné et/ou des enfants en général. Dans ces deux cas, l'intérêt supérieur devrait être évalué et déterminé en respectant pleinement les droits énoncés dans la Convention et dans les protocoles facultatifs s'y rapportant.

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être appliqué à toutes les questions concernant l'enfant et être pris en considération pour résoudre d'éventuels conflits entre les droits consacrés dans la Convention ou dans d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme. Il faut s'employer attentivement à définir des solutions conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela implique pour les États l'obligation, lorsqu'ils adoptent des mesures d'application, de déterminer l'intérêt supérieur de tous les enfants, notamment de ceux en situation de vulnérabilité.

Du fait de sa souplesse, le concept d'intérêt supérieur de l'enfant est adaptable à la situation d'un enfant particulier et à l'évolution des connaissances sur le développement de l'enfant. Cette souplesse laisse toutefois la porte ouverte à des manipulations; le concept d'intérêt supérieur de l'enfant a été utilisé abusivement: par des gouvernements et d'autres

pouvoirs publics pour justifier des politiques racistes, par exemple; par des parents pour défendre leurs propres intérêts dans des différends relatifs à la garde; par des professionnels qui n'en ont cure et refusent d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant en le qualifiant de non pertinent ou de dénué d'importance.

S'agissant des mesures d'application, veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans la législation et au stade de l'élaboration et de l'exécution des politiques à tous les échelons des pouvoirs publics exige un processus continu d'étude d'impact des décisions sur les enfants destiné à déterminer les répercussions de toute proposition de loi, de politique ou de crédit budgétaire sur les enfants et l'exercice de leurs droits, ainsi qu'un processus d'évaluation de ces répercussions permettant de mesurer l'impact effectif de l'application des décisions.

4.«Doit être une considération primordiale»

L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale lors de l'adoption de toutes les mesures de mise en œuvre. L'expression «doit être» impose aux États une obligation juridique stricte et signifie qu'ils n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu ou non d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant et de lui attribuer le poids requis en tant que considération primordiale dans toute mesure qu'ils adoptent.

L'expression «considération primordiale» signifie que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être mis sur le même plan que toutes les autres considérations. Cette position forte est justifiée par la situation particulière de l'enfant: dépendance, degré de maturité, statut juridique et, fréquemment, impossibilité de faire entendre sa voix. Les enfants ont moins de possibilités que les adultes de défendre vigoureusement leurs propres intérêts et ceux qui sont associés aux décisions qui les concernent doivent connaître précisément leurs intérêts. Si les intérêts des enfants ne sont pas mis en exergue, ils tendent à être négligés.

En matière d'adoption (art. 21), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est encore renforcé; il ne doit pas être simplement «une considération primordiale», mais «la considération primordiale». L'intérêt supérieur de l'enfant doit, de fait, être le facteur déterminant dans les décisions relatives à l'adoption, mais aussi dans d'autres domaines.

Comme le paragraphe 1 de l'article 3 couvre un large éventail de situations, le Comité reconnaît cependant la nécessité d'un certain degré de souplesse dans son application. L'intérêt supérieur de l'enfant – une fois évalué et déterminé – peut être en conflit avec d'autres intérêts ou d'autres droits (par exemple ceux d'autres enfants, du public, des parents, etc.). Les conflits potentiels entre l'intérêt supérieur d'un enfant, pris individuellement, et celui d'un groupe d'enfants ou des enfants en général doivent être résolus au cas par cas, en mettant soigneusement en balance les intérêts de toutes les parties et en trouvant un compromis acceptable. Il convient de procéder de même si les droits d'autres personnes sont en conflit avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Si une harmonisation est impossible, les autorités et les responsables devront analyser et mettre en balance les droits de toutes les parties concernées, en ayant à l'esprit que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres seulement. Il convient donc d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant.

Pour considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme «primordial», il faut être conscient de la place que l'intérêt de l'enfant doit occuper dans toutes les actions et avoir la volonté de donner la priorité à ces intérêts en toute circonstance, mais en particulier lorsqu'une action a une incidence indéniable sur les enfants concernés.

B.L'intérêt supérieur de l'enfant et ses liens avec les autres principes généraux de la Convention

1.L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la non-discrimination (art. 2)

Le respect du droit à la non-discrimination va au-delà de l'obligation passive d'interdire toutes les formes de discrimination dans l'exercice des droits énoncés dans la Convention et requiert aussi, de la part des États, l'adoption de mesures proactives propres à garantir effectivement à tous les enfants des chances égales d'exercer les droits énoncés dans la Convention. Il peut être nécessaire à cette fin d'appliquer des mesures positives visant à remédier à une situation de réelle inégalité.

2.L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6)

Les États doivent créer un environnement respectueux de la dignité humaine et garant du développement harmonieux de chaque enfant. Lorsqu'il évalue et détermine l'intérêt supérieur de l'enfant, l'État doit garantir pleinement le respect de son droit inhérent à la vie, à la survie et au développement.

3.L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu (art. 12)

L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit faire une place au respect du droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion et du droit à ce que cette opinion soit dûment prise en considération dans toutes les affaires concernant l'enfant. Ce point est clairement énoncé dans l'Observation générale no 12 du Comité, qui met aussi en lumière les liens inextricables qui existent entre le paragraphe 1 de l'article 3 et l'article 12. Les deux articles ont des rôles complémentaires: le premier fixe pour objectif de réaliser l'intérêt supérieur de l'enfant et le deuxième définit la méthode pour entendre l'opinion de l'enfant ou des enfants et la prendre en considération dans toutes les affaires qui les concernent, y compris pour l'évaluation de leur intérêt supérieur. Le paragraphe 1 de l'article 3 ne saurait être correctement appliqué si les prescriptions de l'article 12 ne sont pas respectées. De même, l'article 3 renforce la fonctionnalité de l'article 12, en facilitant le rôle essentiel des enfants dans toutes les décisions intéressant leur vie.

Le développement des capacités de l'enfant (art. 5) doit être pris en considération lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu sont en jeu. Le Comité a déjà établi que plus les connaissances, l'expérience et la compréhension de l'enfant sont étendues plus l'orientation et les conseils donnés par le parent, le tuteur légal ou les autres personnes légalement responsables de l'enfant doivent se transformer en rappels et suggestions puis, ultérieurement, en échanges sur un pied d'égalité. De même, à mesure que l'enfant se développe, son opinion doit avoir un poids croissant dans l'évaluation

de son intérêt supérieur. Les bébés et les très jeunes enfants ont le même droit que tous les autres enfants à ce que leur intérêt supérieur soit évalué, même s'ils ne peuvent pas exprimer leurs vues ou se représenter eux-mêmes de la même manière que les enfants plus âgés. Les États doivent prendre les dispositions voulues, notamment en matière de représentation, si nécessaire, pour l'évaluation de l'intérêt supérieur de ces enfants; il en va de même pour les enfants qui ne peuvent pas ou ne souhaitent pas exprimer leur opinion.

Le Comité rappelle que le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention énonce le droit de l'enfant d'être entendu, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant, dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant (voir plus loin le chapitre V. B).

V.Application: évaluation et détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant

Comme il est indiqué plus haut, l'«intérêt supérieur de l'enfant» constitue un droit, un principe et une règle de procédure ayant pour fondement une évaluation de l'ensemble des éléments constitutifs de l'intérêt d'un enfant ou d'enfants dans une situation particulière. Pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant en vue de prendre une décision relative à une mesure précise, il convient de procéder comme suit:

a)Premièrement, eu égard au contexte factuel de la situation, établir quels sont les éléments à considérer pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, en déterminer la teneur concrète et attribuer à chacun un poids relatif par rapport aux autres;

b)Deuxièmement, ce faisant, suivre une procédure qui offre des garanties juridiques et permette la bonne mise en œuvre de ce droit.

L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant sont les deux stades de la marche à suivre pour prendre une décision. L'évaluation de l'intérêt supérieur consiste à examiner et mettre en balance l'ensemble des éléments à prendre en considération pour arrêter une décision concernant un enfant ou un groupe d'enfants dans une situation particulière. Elle est effectuée par l'autorité décisionnaire et ses collaborateurs – si possible une équipe pluridisciplinaire – et elle requiert la participation de l'enfant. L'expression «détermination de l'intérêt supérieur» désigne le processus formel, assorti de sauvegardes procédurales rigoureuses, ayant pour objet de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant sur la base de l'évaluation de l'intérêt supérieur à laquelle il a été procédé.

A.Évaluation et détermination de l'intérêt supérieur

Évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant est une opération toujours unique en ce qu'elle doit être effectuée dans chaque cas particulier au regard des circonstances propres à chaque enfant ou groupe d'enfants concerné ou aux enfants en général. Ces circonstances sont liées aux caractéristiques de l'enfant ou des enfants concernés, dont l'âge, le sexe, le degré de maturité, l'expérience, l'appartenance à un groupe minoritaire et le fait de présenter un handicap physique, sensoriel ou intellectuel, ainsi qu'au milieu social et culturel auquel appartient l'enfant, notamment la présence ou l'absence de ses parents, le fait que l'enfant vit ou non avec eux, la qualité de la relation entre l'enfant et sa famille ou ses pourvoyeurs de soins, la sécurité de son environnement et l'existence de solutions de remplacement de qualité à la disposition de la famille, de la famille élargie ou des pourvoyeurs de soins.

La détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant devrait débiter par l'examen des circonstances particulières faisant de chaque enfant un cas unique. Cette démarche suppose de retenir certains éléments et d'en écarter d'autres et influe aussi sur le poids relatif attribué à chacun par rapport aux autres. Pour les enfants en général, les mêmes éléments interviennent dans l'évaluation de l'intérêt supérieur.

Le Comité estime qu'il serait judicieux d'établir une liste non exhaustive et non hiérarchisée des éléments à évaluer par toute autorité décisionnaire amenée à déterminer quel est l'intérêt supérieur d'un enfant. Le caractère non exhaustif de cette liste ménage la possibilité d'aller au-delà des éléments y figurant et de prendre en considération d'autres facteurs entrant en jeu dans la situation particulière de l'enfant ou du groupe d'enfants concernés. Tous les éléments de la liste doivent être pris en considération et pesés eu égard aux circonstances propres à chaque situation. Cette liste devrait fournir des orientations concrètes tout en ménageant une certaine souplesse.

L'établissement d'une telle liste d'éléments permettrait de fournir à l'État ou à l'autorité décisionnaire des orientations pour l'encadrement réglementaire de domaines particuliers concernant les enfants, notamment la famille, l'adoption ou la législation relative à la justice pour mineurs, et d'autres éléments jugés pertinents eu égard à la tradition juridique du pays concerné pourraient au besoin y être ajoutés. Le Comité tient à souligner que tout ajout d'éléments à la liste devrait être effectué en ayant à l'esprit que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant a pour but ultime d'assurer la jouissance pleine et effective des droits reconnus par la Convention et le développement harmonieux de l'enfant. Les éléments contraires aux droits consacrés par la Convention ou qui auraient un effet contraire aux droits en relevant ne peuvent donc pas être considérés comme recevables aux fins de l'évaluation de ce qui est le mieux pour un ou plusieurs enfants.

1.Éléments dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant

Eu égard à ces considérations préliminaires, le Comité estime que les éléments dont il faut tenir compte, en fonction de la situation considérée, lors de l'évaluation et de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant sont les suivants:

a)L'opinion de l'enfant

L'article 12 de la Convention consacre le droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant. Toute décision qui ne tient pas compte de l'opinion de l'enfant ou ne lui attribue pas le poids voulu eu égard à son âge et à son degré de maturité ne respecte pas le principe selon lequel l'enfant ou les enfants concernés doivent avoir la possibilité d'influer sur la détermination de leur intérêt supérieur.

Le très bas âge de l'enfant ou sa situation de vulnérabilité (handicap, appartenance à un groupe minoritaire, migrant, par exemple) ne le prive pas du droit d'exprimer ses vues ni ne réduit le poids à leur attribuer lors de la détermination de son intérêt supérieur. L'adoption de mesures spécifiques visant à garantir aux enfants en pareilles situations l'exercice de leurs droits sur un pied d'égalité avec les autres doit passer par une évaluation individuelle qui réserve un rôle aux enfants eux-mêmes dans la prise de décisions et suppose d'apporter, au besoin, des aménagements raisonnables et un appui pour assurer leur pleine participation à l'évaluation de leur intérêt supérieur.

b) L'identité de l'enfant

Les enfants ne forment pas un groupe homogène et il faut donc tenir compte de cette diversité pour évaluer leur intérêt supérieur. L'identité de l'enfant englobe des éléments comme le sexe, l'orientation sexuelle, l'origine nationale, la religion et les convictions, l'identité culturelle et la personnalité. Les enfants et les jeunes ont en commun des besoins fondamentaux universels, mais la manière dont ils expriment ces besoins dépend d'un large éventail de facteurs physiques, sociaux et culturels, notamment du développement de leurs capacités. Le droit de l'enfant de préserver son identité est garanti par la Convention (art. 8) et doit être respecté et pris en considération lors de l'évaluation de son intérêt supérieur.

En ce qui concerne l'identité culturelle ou religieuse, par exemple, s'il est envisagé de placer un enfant dans une famille d'accueil ou une institution, il doit être dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans son éducation, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique (art. 20, par. 3), et l'autorité décisionnaire doit prendre en considération ce contexte particulier lors de l'évaluation et de la détermination de l'intérêt supérieur de cet enfant. Ce même principe s'applique en cas d'adoption, de séparation d'avec les parents ou de divorce des parents. Prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant implique d'assurer à l'enfant l'accès à la culture (y compris la langue, si possible) de son pays et de sa famille d'origine, ainsi que la possibilité d'accéder à des renseignements sur sa famille biologique, conformément à la législation et aux règles des professions intéressées du pays concerné (voir art. 9, par. 4).

La préservation des valeurs et traditions religieuses et culturelles en tant qu'éléments constitutifs de l'identité de l'enfant doit être prise en considération, mais il n'en demeure pas moins que certaines pratiques non conformes aux droits visés par la Convention ou incompatibles avec ces droits ne sont pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'identité culturelle ne saurait excuser ou justifier que les décisionnaires et les autorités perpétuent des traditions et valeurs culturelles déniaient à l'enfant des droits garantis par la Convention.

c) Préservation du milieu familial et maintien des relations

Le Comité rappelle que dans les situations où la possibilité de séparer un enfant de ses parents est envisagée il est indispensable d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'intéressé (art. 9, 18 et 20). Il souligne aussi que les éléments susmentionnés sont des droits concrets et pas seulement des éléments d'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La famille constitue l'unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants (préambule de la Convention). La Convention protège le droit de l'enfant à une vie de famille (art. 16). Le terme «famille» doit s'interpréter au sens large en englobant les parents biologiques et les parents adoptifs ou les parents nourriciers, ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale (art. 5).

La prévention de la séparation de la famille et la préservation de l'unité familiale, qui sont des pans importants du système de protection de l'enfance, ont pour fondement le droit énoncé au paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention, aux termes duquel «l'enfant [n'est] pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que [...] cette séparation [soit] nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant». En outre, l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux a le droit «d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant» (art. 9, par. 3). Ce droit s'étend à toute personne ayant des droits de garde, aux pourvoyeurs primaires coutumiers de soins, aux parents nourriciers et aux personnes avec lesquelles l'enfant a une solide relation personnelle.

Vu la gravité des répercussions d'une séparation d'avec ses parents pour un enfant, cette mesure ne devrait être prise qu'en dernier ressort, par exemple si l'enfant est exposé à un risque imminent de préjudice ou pour toute autre raison impérieuse; la séparation ne devrait pas intervenir si une mesure moins intrusive permet de protéger l'enfant. L'État doit, avant d'opter pour la séparation, aider les parents à exercer leurs responsabilités parentales et restaurer ou renforcer l'aptitude de la famille à s'occuper de l'enfant, à moins que la séparation ne soit indispensable pour protéger l'enfant. Des raisons économiques ne sauraient justifier la séparation d'un enfant d'avec ses parents.

Les Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants visent à éviter que l'enfant ne soit placé inutilement dans une structure de protection de remplacement et à assurer, le cas échéant, une protection de remplacement dans de bonnes conditions respectueuses des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il y est en particulier indiqué que «[l]a pauvreté financière ou matérielle, ou des conditions uniquement et exclusivement imputables à cet état de pauvreté, ne devraient jamais servir de justification pour retirer un enfant à la garde de ses parents», mais «devraient plutôt être interprétées comme un signe qu'il convient d'apporter une assistance appropriée à la famille» (par. 15).

De même, un enfant ne doit pas être séparé de ses parents en raison de son handicap ou du handicap de ses parents. La séparation ne peut être envisagée que dans les seuls cas où l'assistance dont la famille a besoin pour préserver son unité ne permet pas de prévenir tout risque de négligence ou d'abandon de l'enfant ou tout risque pour sa sécurité.

En cas de séparation, l'État est tenu de s'assurer que la situation de l'enfant et de sa famille a été évaluée, si possible, par une équipe pluridisciplinaire de professionnels dûment formés et avec la participation de l'autorité judiciaire, conformément à l'article 9 de la Convention, et qu'aucune autre solution ne peut répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si la séparation est nécessaire, les décisionnaires doivent veiller à ce que l'enfant maintienne ses liens et relations avec ses parents et sa famille (fratrie, parentèle, personnes avec lesquelles l'enfant a une solide relation personnelle), à moins que ce ne soit contraire à son intérêt supérieur. La qualité des relations et la nécessité de les maintenir doivent être prises en considération dans les décisions concernant la fréquence et la durée des visites et autres contacts lorsque l'enfant est placé hors de sa famille.

Si les relations entre l'enfant et ses parents ont été interrompues par la migration (parents ayant migré sans l'enfant, enfant ayant migré sans ses parents), il faudrait tenir compte du principe de la préservation de l'unité familiale lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant en vue de la prise d'une décision relative à la réunification familiale.

Le Comité estime que le partage des responsabilités parentales est, en général, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans les décisions portant sur les responsabilités parentales, le seul critère à prendre en compte doit cependant être l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. Il serait contraire à cet intérêt que la loi attribue automatiquement ces responsabilités aux deux parents ou à l'un d'eux. Pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, le juge doit tenir compte du droit de l'enfant de préserver sa relation avec ses deux parents, ainsi que des autres éléments pertinents en l'espèce.

Le Comité encourage la ratification et la mise en œuvre des conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui facilitent l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et fournissent des garanties pour cette application lorsque les parents habitent dans des pays différents.

Si des parents ou autres pourvoyeurs primaires de soins commettent une infraction, des mesures de substitution à la détention devraient être proposées et appliquées au cas par cas, une fois pleinement prises en considération les répercussions probables des diverses peines sur l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants concernés.

La préservation du milieu familial englobe la préservation des attaches au sens large de l'enfant. Ces attaches le lient à sa famille élargie, dont les grands-parents, oncles et tantes, ainsi qu'à ses amis, à l'école et au milieu de vie de l'enfant au sens large; elles ont une importance particulière si les parents sont séparés et vivent dans des lieux différents.

d) Prise en charge, protection et sécurité de l'enfant

Pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant ou des enfants en général, il faut tenir compte de l'obligation incombant à l'État d'assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être (art. 3, par. 2). L'expression «la protection et les soins» doit s'entendre au sens large, l'objectif n'étant pas formulé en termes limitatifs ou négatifs (tels que «protéger les enfants contre tout préjudice»), mais par rapport à l'idéal plus vaste d'assurer le «bien-être» et l'épanouissement de l'enfant. La notion de bien-être de l'enfant, au sens large, englobe la satisfaction de ses besoins matériels, physiques, éducatifs et affectifs, ainsi que de ses besoins d'affection et de sécurité.

Les soins affectifs constituent un besoin fondamental des enfants; si les parents ou autres pourvoyeurs primaires de soins ne satisfont pas à ses besoins, il faut agir pour permettre à l'enfant de développer des attaches solides. L'enfant a besoin de s'attacher à un pourvoyeur de soins à un très jeune âge et cet attachement, s'il est bénéfique, doit être préservé sur la durée afin d'assurer un milieu stable à l'enfant.

L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit aussi porter sur la sécurité de l'enfant, à savoir sur le droit de l'enfant d'être protégé contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales (art. 19), de harcèlement sexuel, de pression du groupe, de brimade et de mauvais traitement, notamment, et d'être protégé contre l'exploitation sexuelle, économique et d'autres formes d'exploitation, l'usage de stupéfiants, le travail et les conflits armés, notamment (art. 32 à 39).

Suivre une approche axée sur l'intérêt supérieur de l'enfant en matière de prise de décisions suppose d'apprécier la sécurité et l'intégrité de l'enfant au moment considéré; le principe de précaution exige toutefois aussi de procéder à l'évaluation des éventuels risques que l'enfant pourrait courir et des futures atteintes dont il pourrait être victime à l'avenir, ainsi que des autres conséquences de la décision sur la sécurité de l'enfant.

e) Situations de vulnérabilité

Parmi les grands éléments dont il convient de tenir compte figure la vulnérabilité de l'enfant du fait, par exemple, d'un handicap ou de son appartenance à un groupe minoritaire ou bien du fait qu'il est migrant ou demandeur d'asile, est victime de mauvais traitements ou vit dans la rue. La détermination de l'intérêt supérieur d'un enfant en situation de vulnérabilité ne doit pas se faire dans la seule optique de la pleine jouissance de l'ensemble des droits visés par la Convention, mais aussi au regard des autres normes relatives aux droits de l'homme visant ces situations particulières, dont celles que couvrent la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la Convention relative au statut des réfugiés.

L'intérêt supérieur d'un enfant dans une situation de vulnérabilité particulière ne sera pas le même que celui de tous les autres enfants en pareille situation. Les autorités et les décisionnaires doivent tenir compte pour chaque enfant de la nature de sa vulnérabilité et de son degré de vulnérabilité, chaque enfant étant unique et chaque situation devant être appréciée en fonction du caractère unique de l'enfant. Il conviendrait que le parcours de chaque enfant depuis la naissance fasse l'objet d'un examen personnalisé, une équipe pluridisciplinaire réexaminant régulièrement sa situation et des aménagements raisonnables étant recommandés tout au long du processus de développement de l'enfant.

f) Droit de l'enfant à la santé

Le droit de l'enfant à la santé (art. 24) ainsi que son état de santé occupent une place centrale dans l'évaluation de son intérêt supérieur. Si plus d'un traitement est envisageable pour une affection donnée et si l'issue d'un traitement est incertaine, les avantages respectifs de tous ces traitements doivent toutefois être mis en balance avec les risques qu'ils peuvent comporter et leurs éventuels effets secondaires, et les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. À cet effet, il faudrait fournir aux enfants une information suffisante et adaptée leur permettant de comprendre la situation et tous les aspects pertinents ayant un rapport avec leurs intérêts et les autoriser, si possible, à donner leur consentement éclairé.

Au sujet de la santé de l'adolescent, le Comité a ainsi indiqué que les États parties étaient tenus de veiller à ce que tous les adolescents, scolarisés ou non, aient accès aux informations nécessaires à leur santé et à leur épanouissement afin de pouvoir faire des choix judicieux de comportements en matière de santé. Ils doivent notamment avoir accès à des informations sur la consommation et l'abus de tabac, d'alcool et d'autres substances et sur l'alimentation, de même qu'à des informations

appropriées sur la santé sexuelle et procréative, les risques que posent une grossesse précoce et la prévention du VIH/sida et des maladies sexuellement transmissibles. Les adolescents atteints de troubles psychosociaux ont le droit de bénéficier d'un traitement et de soins dispensés dans leur environnement familial, dans la mesure du possible. Si une hospitalisation ou un placement à demeure en institution est jugé nécessaire, l'intérêt supérieur de l'enfant concerné doit être évalué avant la prise d'une décision, dans le respect de son opinion; les mêmes considérations valent pour les enfants plus jeunes. La santé de l'enfant et les possibilités de traitement sont aussi susceptibles d'être prises en considération pour évaluer et déterminer son intérêt supérieur en vue de prendre d'autres types de décisions importantes (par exemple l'octroi d'un permis de séjour pour motifs humanitaires).

g)Le droit de l'enfant à l'éducation

Il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir accès gratuitement à un enseignement de qualité, y compris préscolaire, non scolaire ou extrascolaire et aux activités connexes. Toute décision relative à une mesure ou disposition concernant un enfant ou un groupe d'enfants doit respecter le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en matière d'éducation. Afin de promouvoir l'éducation, ou l'amélioration de sa qualité, pour un plus grand nombre d'enfants, les États parties ont besoin de disposer d'enseignants et d'autres professionnels dûment formés travaillant dans divers contextes liés à l'éducation, ainsi que d'un environnement adapté aux enfants et de méthodes d'enseignement et d'apprentissage adaptées, car l'éducation n'est pas qu'un investissement dans l'avenir mais aussi une possibilité de s'adonner à des activités dans la joie, d'apprendre le respect, de participer et de réaliser ses ambitions. Il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de répondre à cette nécessité et de le responsabiliser davantage pour l'amener à dépasser les limites qu'entraîne sa vulnérabilité, quelle qu'elle soit.

2.Mise en balance des éléments considérés dans l'évaluation de l'intérêt supérieur

Il faut souligner que l'évaluation de base de l'intérêt supérieur de l'enfant est une évaluation générale de l'ensemble des éléments pertinents dudit intérêt supérieur, le poids de chacun de ces éléments étant fonction des autres. Tous les éléments ne présentent pas un intérêt dans chaque cas et les divers éléments peuvent être appréciés différemment dans différents cas. La teneur de chaque élément varie nécessairement d'un enfant à l'autre et d'un cas à l'autre, en fonction du type de décision à prendre et des circonstances concrètes de l'espèce, de même que varie le poids de chaque élément dans l'évaluation globale.

Les divers éléments pris en considération pour évaluer l'intérêt supérieur dans un cas donné et les circonstances qui lui sont propres peuvent être en conflit. Ainsi, le souci de préserver le milieu familial peut être en conflit avec l'impératif de protéger l'enfant contre le risque de violence ou de maltraitance de la part de ses parents. Dans une telle éventualité, les divers éléments devront être mis en balance pour dégager la solution répondant à l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants.

Lors de la mise en balance des divers éléments, il faut avoir à l'esprit que l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant ont pour objet d'assurer la jouissance pleine et effective des droits reconnus par la Convention et ses Protocoles facultatifs et le développement global de l'enfant.

Dans certaines situations il arrive que des facteurs liés au souci de protéger l'enfant (pouvant impliquer une limitation ou une restriction de droits) aient à être évalués par rapport à des mesures d'autonomisation (impliquant le plein exercice des droits, sans restriction). Dans pareilles situations, la mise en balance des éléments doit être guidée par l'âge et le degré de maturité de l'enfant. Pour évaluer le degré de maturité de l'enfant, il faut tenir compte de son degré de développement physique, affectif, cognitif et social.

Dans l'évaluation de l'intérêt supérieur il faut tenir compte du caractère évolutif des capacités de l'enfant. Les décisionnaires doivent donc envisager des mesures pouvant être revues ou ajustées en conséquence plutôt que de prendre des décisions définitives et irréversibles. Pour ce faire, ils devraient non seulement évaluer les besoins physiques, affectifs, éducatifs et autres de l'enfant au moment de la prise de décisions, mais aussi envisager les scénarios possibles de développement de l'enfant et les analyser dans le court terme comme dans le long terme. Dans cette optique, les décisionnaires devraient évaluer la continuité et la stabilité de la situation actuelle et future de l'enfant.

B.Sauvegardes procédurales pour garantir la mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant

La mise en œuvre adéquate du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale exige l'institution et le respect de sauvegardes procédurales adaptées aux enfants. Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant constitue en tant que tel une règle de procédure (voir plus haut par. 6 b)).

Les autorités et organismes publics qui prennent des décisions intéressant les enfants doivent agir dans le respect de l'obligation d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, mais il n'est pas attendu des personnes prenant au quotidien des décisions qui concernent les enfants (parents, tuteurs et enseignants, par exemple) qu'elles observent rigoureusement cette procédure en deux étapes, les décisions prises dans la vie de tous les jours devant toutefois elles aussi respecter l'intérêt supérieur de l'enfant et y être conformes.

Les États sont tenus de mettre en place des dispositifs formels, assortis de sauvegardes procédurales rigoureuses, destinés à évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la prise de décisions qui le concernent, y compris des mécanismes d'évaluation des résultats. Les États sont tenus de concevoir des dispositifs transparents et objectifs pour toutes les décisions que prennent les législateurs, les juges ou les autorités administratives, en particulier dans les domaines qui intéressent directement les enfants.

Le Comité invite les États et toutes les personnes en position d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant à porter une attention spéciale aux sauvegardes et garanties ci-après.

a)Droit de l'enfant d'exprimer son opinion

Communiquer avec les enfants pour favoriser leur participation judicieuse et apprécier leur intérêt supérieur est un élément clef de la procédure. Cette communication devrait notamment viser à fournir aux enfants des informations sur le dispositif,

les solutions durables envisageables et les services disponibles et à recueillir des informations auprès d'eux et à solliciter leurs vues.

Si l'enfant souhaite exprimer ses vues et exerce ce droit par l'intermédiaire d'un représentant, ce dernier est tenu d'exposer fidèlement lesdites vues. Pour faire face aux cas où les vues de l'enfant sont en conflit avec celles de son représentant, il conviendrait d'établir une procédure permettant à l'enfant de s'adresser, si nécessaire, à une autorité pour demander à être représenté par une autre personne (un tuteur *ad litem* par exemple).

La procédure d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur des enfants en tant que groupe diffère quelque peu de la procédure applicable à un enfant à titre individuel. Si les intérêts d'un grand nombre d'enfants sont en jeu, les institutions publiques sont tenues, quand elles envisagent d'adopter des mesures ou prennent des décisions d'ordre législatif qui concernent directement ou indirectement ce groupe, de trouver les moyens de recueillir les vues d'un échantillon représentatif d'enfants et de prendre dûment en considération leurs opinions afin de couvrir toutes les catégories d'enfants. Les exemples de la manière dont procéder pour ce faire sont nombreux, notamment: auditions d'enfants, parlements d'enfants, organisations pilotées par des enfants, syndicats d'enfants et autres organes représentatifs, débats organisés à l'école, sites Web de réseaux sociaux.

b)Établissement des faits

Les données factuelles et les informations relatives à un cas particulier doivent être recueillies par des professionnels qualifiés afin de rassembler tous les éléments nécessaires à l'évaluation de l'intérêt supérieur. Cela peut nécessiter des entretiens avec des proches de l'enfant, avec d'autres personnes en contact avec lui au quotidien et avec les témoins de certains incidents, entre autres. Les informations et données recueillies doivent être vérifiées et analysées avant de servir à évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants.

c)La perception du temps

Les enfants et les adultes n'ont pas la même perception de l'écoulement du temps. Les retards dans le processus de décision ou sa durée excessive sont particulièrement préjudiciables aux enfants – en constante évolution. Il est donc souhaitable d'attribuer un rang de priorité élevé aux procédures et processus qui concernent les enfants ou ont un impact sur eux et de les mener à terme au plus vite. Le moment où la décision intervient doit, autant que possible, correspondre à celui auquel l'enfant estime qu'elle peut lui être bénéfique et les décisions prises doivent être réexaminées à intervalles raisonnables à mesure que l'enfant se développe et que sa capacité d'exprimer ses vues évolue. Toutes les décisions relatives aux soins, au traitement, au placement et aux autres mesures intéressant l'enfant doivent être réexaminées périodiquement en tenant compte de la perception qu'il a du temps et de l'évolution de ses capacités et de son développement (art. 25).

d)Professionnels qualifiés

Les enfants forment un groupe diversifié, chacun d'eux ayant ses propres caractéristiques et besoins que seuls peuvent évaluer correctement des professionnels possédant des compétences en matière de développement de l'enfant et de l'adolescent. C'est pourquoi le processus d'évaluation formel doit être conduit dans un climat amical et sécurisant par des professionnels formés, notamment, à la psychologie de l'enfant, au développement de l'enfant et à d'autres disciplines touchant au développement humain et social, ayant l'expérience du travail auprès d'enfants et aptes à examiner de manière objective l'information reçue. Dans la mesure du possible, une équipe pluridisciplinaire de professionnels devrait être associée à l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'évaluation des conséquences des diverses solutions envisageables doit avoir pour fondement des connaissances générales (à savoir en droit, sociologie, éducation, travail social, psychologie, santé, etc.) sur les conséquences probables pour l'enfant de chacune de ces solutions, eu égard aux caractéristiques propres de l'enfant et à l'expérience acquise.

e)Représentation juridique

L'enfant a besoin d'une représentation juridique adéquate quand son intérêt supérieur doit être officiellement évalué et déterminé par un tribunal ou un organe équivalent. En particulier, l'enfant qui fait l'objet d'une procédure administrative ou judiciaire donnant lieu à une évaluation de son intérêt supérieur doit, outre un tuteur ou un représentant chargé d'exposer ses vues, se voir attribuer un conseil juridique s'il y a un risque de conflit entre les parties impliquées dans la décision.

f)Raisonnement juridique

Afin de démontrer qu'a été respecté le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale, toute décision concernant un ou des enfants doit être motivée, justifiée et expliquée. Dans l'exposé des motifs il conviendrait d'indiquer expressément tous les éléments de fait se rapportant à l'enfant, quels éléments ont été jugés pertinents dans l'évaluation de son intérêt supérieur, la teneur des éléments du cas considéré et la manière dont ils ont été mis en balance pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la décision ne va pas dans le sens de l'opinion exprimée par l'enfant, il faudrait en indiquer clairement la raison. Si, par exception, la solution retenue n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les motifs doivent en être exposés afin de démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale malgré le résultat. Il ne suffit pas d'indiquer en termes généraux que d'autres considérations priment l'intérêt supérieur de l'enfant; il faut exposer expressément toutes les considérations intervenues en l'espèce et expliquer les raisons pour lesquelles elles ont eu un plus grand poids en l'occurrence. Le raisonnement doit aussi démontrer, de manière crédible, pourquoi l'intérêt supérieur de l'enfant n'avait pas un poids suffisant pour l'emporter sur les autres considérations. Il doit être tenu compte des circonstances dans lesquelles l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale (voir plus haut le paragraphe 38).

g)Mécanisme de réexamen ou de révision des décisions

Les États devraient instituer dans leur ordre juridique des mécanismes permettant de contester ou réviser une décision concernant un enfant si elle ne semble pas avoir été prise conformément à la procédure appropriée d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il devrait toujours être possible de demander un réexamen d'une telle décision ou d'en faire appel au niveau national. L'enfant doit être informé de l'existence de ces mécanismes, qui doivent être directement accessibles à l'intéressé ou à son représentant légal, quand il est estimé que les sauvegardes procédurales n'ont pas été respectées, que les faits sont erronés, que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été effectuée correctement ou qu'un trop grand poids a été accordé à des considérations concurrentes. L'organe qui procède au réexamen doit se pencher sur l'ensemble de ces aspects.

h) Étude de l'impact sur les droits de l'enfant

Comme il est indiqué plus haut, l'adoption de toute mesure d'application doit aussi se faire selon une procédure garantissant que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale. Une étude de l'impact sur les droits de l'enfant vise à prévoir les répercussions de tout projet de politique, loi, règlement ou décision budgétaire ou autre décision administrative ayant une incidence sur les enfants et l'exercice de leurs droits et devrait compléter le dispositif en place de suivi et d'évaluation de l'impact des mesures prises sur les droits de l'enfant. L'étude de l'impact sur les droits de l'enfant doit faire partie intégrante des processus gouvernementaux à tous les niveaux et intervenir le plus tôt possible dans l'élaboration des politiques et autres mesures générales afin d'assurer une bonne gouvernance en matière de droits de l'enfant. Pour réaliser ces études d'impact, différentes méthodes et pratiques peuvent être mises au point. Elles doivent, au minimum, avoir pour cadre de référence la Convention et ses Protocoles facultatifs et, en particulier, garantir que les évaluations reposent sur les principes généraux de ces instruments, une attention particulière devant être portée à l'impact différentiel des mesures envisagées sur les enfants. L'étude d'impact elle-même pourrait se baser sur les éléments fournis par les enfants, la société civile, les experts et les administrations publiques compétents, ainsi que sur les travaux universitaires et sur l'expérience acquise dans le pays ou ailleurs. L'analyse devrait déboucher sur des recommandations relatives à des modifications, des solutions de remplacement et des améliorations et elle devrait être rendue publique.

VI. Diffusion

Le Comité recommande aux États parties de diffuser largement la présente Observation générale auprès des parlements, des gouvernements et de l'appareil judiciaire, aux niveaux national et local. Elle devrait en outre être portée à la connaissance des enfants – y compris ceux en situation d'exclusion –, de tous les groupes professionnels travaillant pour ou avec des enfants (notamment les juges, les avocats, les enseignants, les tuteurs, les travailleurs sociaux, les agents des institutions publiques ou privées de protection de l'enfance et les personnels de santé) et de la société civile dans son ensemble. À cette fin, l'Observation générale devrait être traduite dans les langues pertinentes, des versions appropriées et adaptées aux enfants devraient être produites, et des conférences, des séminaires, des ateliers et d'autres manifestations devraient être organisés pour échanger des données sur les meilleures pratiques pour sa mise en œuvre. Elle devrait de plus être intégrée dans la formation initiale et en cours d'emploi de tous les groupes professionnels et personnels techniques concernés.

Les États devraient faire figurer dans les rapports périodiques qu'ils soumettent au Comité des renseignements sur les difficultés rencontrées et les mesures prises pour faire appliquer et respecter le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions administratives et autres dispositions qui concernent l'enfant en tant qu'individu, ainsi qu'à tous les stades de l'adoption de mesures d'application qui concernent les enfants en général ou en tant que groupe particulier.