



L'intérêt supérieur de l'enfant : Signification et mise en œuvre au Canada

Document de réflexion pour les participants au congrès

Introduction

A. 1. Pourquoi s'intéresser à l'intérêt supérieur de l'enfant?

« 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, article 3.1)

L'intérêt supérieur de l'enfant (ci-après dénommé « l'ISE ») constitue l'un des principes fondamentaux de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après dénommée « la Convention »). Il est indispensable que ce principe soit appliqué de manière efficace pour que nous puissions parvenir à une meilleure mise en œuvre de la Convention au Canada. Or, bien que ce principe était déjà en vigueur dans certains domaines de notre législation nationale avant même que la Convention n'ait été adoptée (dans le cas des questions de garde et de droits de visite, par exemple), il s'applique désormais à toutes les politiques et à toutes les pratiques qui touchent les enfants en tant qu'individus et en tant que groupe.

Une meilleure compréhension et une application plus rigoureuse du principe de l'ISE aurait des conséquences positives significatives pour les enfants canadiens. En revanche, le manque de clarté, le manque d'uniformité et la non-application du principe entraînent actuellement, dans la vie des enfants canadiens, des conséquences négatives qui contreviennent au principe même de la Convention.

Le principe de l'ISE est énoncé dans l'article 3 de la Convention et il y est fait référence dans sept des autres articles traitant d'un grand nombre de sujets reliés à la vie des enfants :

- À l'article 9, l'ISE est l'unique raison qui devrait justifier de séparer un enfant de ses parents (article 9.1) et l'unique raison justifiant l'interdiction de contacts directs avec un parent n'ayant pas la garde de l'enfant (article 9.3).

- L'article 18, qui fait partie des articles sur la responsabilité des parents, stipule que « ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant ».
- L'article 20 établit un lien entre l'ISE et le droit à l'identité culturelle, en déclarant explicitement que, pour les pupilles de l'État, il doit être « dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique ».
- L'article 21 fait de l'ISE le principe primordial pour l'adoption.
- Les articles 37 et 40 utilisent l'ISE à titre de facteur limite en justice criminelle. L'article 37 stipule que les enfants devraient être détenus séparément des adultes, à moins qu'il ne soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'ils soient ensemble.
- L'article 40 garantit le droit des enfants à un procès équitable, à moins que ce ne soit jugé contraire à leur intérêt du fait de leur âge ou de leur situation.

La Convention est indivisible, et ses articles, interdépendants. On s'attend à ce que l'application de l'ISE influence l'interprétation et la mise en œuvre de tous les articles de la Convention et à ce qu'elle ait des incidences sur les autres principes, en particulier sur les droits à la non-discrimination, la survie, et sur le droit au respect du point de vue de l'enfant (articles 2, 6 et 12).

A. 2. Pourquoi maintenant?

En 2003, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a demandé au Canada de revoir et d'améliorer l'application de l'ISE dans ce pays. Cette demande a été formulée à la suite de la publication du second rapport canadien sur la mise en œuvre de la Convention au Canada. En 2009, le Canada présentera son troisième rapport et nous célébrerons le 20^e anniversaire de cette Convention. Il est impératif que le Canada se penche sur les problèmes qui ont été soulignés dans la recommandation de 2003 :

« Le Comité salue le fait que l'État partie accorde une importance centrale au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'élaboration de tous les textes de loi, programmes et politiques ayant trait aux enfants. Sans méconnaître les avancées dans ce domaine, il reste préoccupé de ce que le principe selon lequel une importance primordiale doit être accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant n'est toujours pas suffisamment défini ni reflété dans certains textes de loi, certaines décisions de justice et certaines politiques affectant certains enfants, en particulier ceux confrontés à des situations de divorce, de détention ou d'expulsion, ou encore les enfants autochtones. »

« Le Comité recommande que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'article 3 fasse l'objet d'une analyse approfondie et soit objectivement mis en œuvre au regard de différentes situations d'enfants et de groupes d'enfants (autochtones, par exemple), et qu'il soit intégré dans tous les processus de révision des textes de loi

concernant des enfants, toutes les procédures judiciaires et décisions judiciaires et administratives, mais aussi dans les projets, programmes et services ayant un impact sur les enfants. Le Comité encourage l'État partie à veiller à ce que les recherches et programmes éducatifs destinés aux professionnels travaillant avec des enfants soient renforcés, à ce que l'article 3 de la Convention soit pleinement compris et à ce que ce principe soit effectivement mis en œuvre. ».

(Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Canada, CRC/C/15/Add.215, 27 octobre 2003, paragraphes 24 et 25)

A. 3. Qu'espérons-nous accomplir?

L'application de l'ISE au Canada est un objectif continu qui requiert la collaboration de nombreux acteurs. Les objectifs de cette initiative sont de parvenir à :

- (1) une compréhension approfondie et élargie de l'ISE
- (2) des connaissances collectives des bonnes pratiques, des bons outils et des bons procédés pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, au niveau individuel et au niveau de groupes, dans une variété de domaines
- (3) des directives en matière d'élaboration de politiques et de législation
- (4) des critères pour l'élaboration de la formation professionnelle
- (5) la mise sur pied d'un réseau de personnes qui s'intéressent à l'amélioration de l'application de l'ISE.

B. Thèmes sous-jacents à la mise en œuvre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant

B. 1. Signification et interprétation de l'ISE

Le principe de l'ISE n'est pas défini dans la Convention, mais on s'entend sur le fait que l'ISE place les intérêts des enfants en premier dans les prises de décision, plutôt que les intérêts des adultes, des parents ou de l'État. Certains estiment que la Convention dans son ensemble lui sert de définition, tandis que d'autres se servent de l'ISE pour interpréter les autres dispositions. Bien qu'il soit parfois utile d'avoir une certaine liberté d'interprétation, l'ISE a été critiqué pour son imprécision et pour le fait qu'il laisse une grande marge d'interprétation aux décideurs. Le manque d'uniformité de ces interprétations entraîne des inégalités dans le traitement des enfants au Canada.

Pour ce qui est du contenu, les facteurs qui devraient être pris en considération font l'objet de débats, de même que le poids qui devrait être attribué à ces divers facteurs dans la détermination de l'ISE pour une situation donnée. Il y a divergence dans les points de vue en ce qui a trait au meilleur intérêt de l'enfant, selon les recherches, la culture, la formation professionnelle, ainsi que selon l'expérience personnelle, les valeurs et les idéologies dominantes. Il arrive qu'il y ait conflit entre intérêt présent et intérêt futur. Le principe de l'ISE tient-il compte des intérêts des adultes qui pourvoient aux besoins de l'enfant? Il est parfois difficile de trancher et de parvenir à un jugement éclairé en cas de déclarations contradictoires.

Pour ce qui est des procédés, qui devrait décider, et de quelle manière, sont des questions tout aussi litigieuses. De nombreux procédés s'efforcent de faire appel à une évaluation objective de toutes les options et résultats compte tenu des recherches scientifiques. Certains rétorquent cependant que tout jugement est subjectif et biaisé par les prédispositions du décideur. Certains tests recherchent l'intérêt ultime d'un enfant particulier, tandis que d'autres tentent de parvenir à la solution la plus réaliste. Certains considèrent que des approches différentes sont nécessaires selon les différents environnements, alors que d'autres prônent une plus grande uniformité, une constance dans les directives. Une question pose un défi tout particulier : les efforts entrepris pour déterminer l'ISE pourraient-ils avoir un impact indésirable sur les enfants, du fait des coûts ou de conséquences imprévues? Les conceptions rivales mènent d'autres encore à considérer que la seule décision à prendre est de décider à *qui* toutes les responsabilités concernant l'ISE devraient être confiées.

Les questions à débattre incluent :

- Dans quelle mesure différentes interprétations de l'ISE ont-elles des répercussions sur son application? Les résultats des recherches en sciences sociales offrent-ils des fondements plus objectifs pour les prises de décision?

- Qui devrait décider? Existe-t-il de bonnes pratiques dans la résolution des conflits reliés à l'ISE?
- Les directives sont-elles utiles? Est-il important d'avoir une uniformité pour pouvoir parvenir à un traitement équitable ou bien l'ISE requiert-il que les décisions soient prises sur une base individuelle? Devrait-on adopter des approches différentes, dans l'application de l'ISE, selon les contextes?
- Dans le contexte de politiques, des études de l'impact pour les enfants constituent-elles un outil précieux dans la détermination de l'ISE?
- Des recommandations générales seraient-elles utiles?
- Les efforts entrepris pour déterminer l'ISE risquent-ils de causer plus de mal que de bien aux enfants concernés?

B. 2. Intérêt supérieur et participation

Un autre principe essentiel de la Convention se rapporte au droit des enfants de se faire entendre et de faire valoir leurs points de vue dans les décisions qui les concernent. La participation des enfants dans le processus de détermination de l'ISE se développe au Canada, avec toutefois de grandes divergences dans les pratiques. Le nouveau droit de l'enfant à l'autodétermination est interprété de diverses manières dans les lois (selon l'âge) et il entre parfois en conflit avec l'ISE, qui est souvent considéré comme le protecteur des intérêts des enfants que l'on n'estime pas capables de prendre des décisions de leur propre initiative. Dans son ensemble, la Convention allie des droits de protection à des droits de participation, ces derniers, établis en fonction de l'âge et du stade de développement de l'enfant.

Dans la pratique, il y a une volonté et un intérêt de plus en plus prononcés en faveur de la participation active des jeunes dans les processus de décision qui les concernent. La recherche révèle que les pratiques varient grandement au Canada, de l'exclusion totale jusqu'à la pleine inclusion des enfants dans les processus engagés pour déterminer ce qui est dans leur meilleur intérêt. Selon la Convention, le principe de la participation de l'enfant s'applique tout aussi bien aux cas individuels qu'à l'élaboration des politiques et à la planification des programmes. Le défi est d'y parvenir d'une manière efficace qui tienne compte des enfants à différents âges, dans différentes circonstances, dans différentes communautés, et qui tienne compte du contexte de participation spécifique.

Les questions à débattre incluent :

- Comment pourrait-on adapter les processus de décision aux besoins des enfants?
- Existe-t-il de bonnes pratiques en ce qui concerne la participation des enfants dans la détermination de l'ISE? Ces bonnes pratiques sont-elles transférables? Existe-t-il des situations où participer pourrait nuire à un enfant?
- Quelle importance devrait-on accorder aux points de vue des enfants par rapport aux autres facteurs?
- Les décideurs sont-ils qualifiés pour recueillir les opinions et points de vue d'un enfant?

- Dans les processus judiciaires formels, comment peut-on assurer la protection des enfants qui témoignent et leur permettre de participer sans influence abusive, sans intimidation, et sans qu'ils n'aient à craindre de répercussions?
- Les pratiques varient considérablement, au Canada, en ce qui concerne la participation; devrait-il y avoir une plus grande uniformité pour parvenir à un traitement véritablement équitable de tous les enfants et éviter ainsi les mesures purement symboliques?

B. 3. Intérêt supérieur et autres considérations

L'ISE est *une* « considération primordiale » dans la Convention, mais ce n'est pas la considération suprême. Dans certaines situations, il faut chercher un équilibre entre l'ISE et les autres considérations. Certaines considérations peuvent entrer en conflit avec l'ISE, comme lorsque les parents revendiquent le droit de décider le sort de leurs enfants ou bien du fait de traditions culturelles, de craintes relatives à la sécurité publique ou du fait d'autres lois. Quand divers intérêts entrent en conflit, des questions se posent concernant le fondement du compromis réalisé entre l'ISE et les autres considérations, et concernant l'importance relative qui devrait être accordée à l'ISE et à la Convention en général par rapport aux autres intérêts ou aux autres lois.

Les questions à débattre incluent :

- Dans quelles situations l'ISE devient-il secondaire par rapport à d'autres considérations?
- Comment pourrait-on réduire les tensions qui naissent entre les différents intérêts qui entrent en jeu dans les décisions concernant des enfants?
- Existe-t-il de bonnes pratiques et/ou des directives qui pourraient faciliter la résolution d'intérêts rivaux?
- Devrait-on apporter des modifications à nos politiques afin de clarifier la relation entre droits individuels et droits communautaires/culturels, dans l'application de l'ISE?

B. 4. Intérêt supérieur des enfants en tant que groupe

L'ISE est appliqué le plus souvent dans des cas individuels, de garde, de décisions reliées à la santé ou dans les décisions concernant les demandes de statut de réfugié. L'article 3 fait référence à la fois à « l'enfant » et aux « enfants » en tant que groupe; il applique la mise en œuvre de l'ISE aux mesures législatives, aux politiques et aux programmes pour les enfants. Le recours à l'ISE pour sonder des propositions législatives ou des décisions de politiques publiques est très limité au Canada.

Si l'on passait les propositions de lois, de politiques et de programmes au peigne fin en se servant de l'ISE, on pourrait peut-être éviter aux enfants des conséquences négatives imprévues. Il a été suggéré que des études de l'impact sur les enfants pourraient

dorénavant faire partie du processus d'élaboration des politiques publiques, comme cela se fait actuellement dans le cas du genre et du respect de l'environnement. Dans certains pays, l'évaluation de l'impact des budgets annuels sur les enfants fait pleinement partie du processus budgétaire. Les structures institutionnelles, telles que les défenseurs des droits des enfants ou les ministres responsables des enfants, peuvent être chargées de prendre l'initiative d'accorder une place plus importante aux enfants par rapport à la place qui est accordée à d'autres parties prenantes. Il y a parfois des conflits entre le meilleur intérêt des enfants en tant que groupe et le meilleur intérêt d'un enfant particulier.

Parmi les questions à débattre :

- Que devrait inclure une étude de l'impact sur les enfants?
- Qui devrait être chargé d'effectuer les études d'impact et qui devrait avoir la responsabilité d'évaluer les résultats de ces études? Qui devrait être consulté dans l'évaluation de l'impact sur les enfants?
- Quelles sont les structures, les approches ou les bonnes pratiques qui existent pour inclure l'ISE dans le processus d'élaboration des politiques?
- De quelle manière les jeunes pourraient-ils participer aux processus de politique publique pour s'assurer que l'ISE est pris en considération?

B. 5. L'intérêt supérieur de l'enfant et la constitution canadienne

Une bonne compréhension des liens entre l'ISE et le système juridique canadien permettra de recommander les modifications appropriées dans les politiques. Un facteur dont il faut tenir compte au Canada concerne la coordination des juridictions fédérale et provinciales au sein de notre système de gouvernement fédéral. De nombreux enjeux se rapportant aux enfants relèvent de la juridiction provinciale, tandis que le gouvernement fédéral a le mandat de s'assurer du respect des droits des enfants en général et d'en rendre compte, et il exerce une responsabilité plus directe dans les questions concernant les enfants autochtones. Il arrive que, dans certains cas individuels, des litiges entre juridictions entravent l'accès d'un enfant à ses droits; parfois, ces litiges entraînent aussi retards ou inaction dans les politiques et les programmes. Dans le cas des enfants autochtones, l'initiative récente d'établir le principe de Jordan souligne à quel point le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait nous aider à résoudre les différends entre les juridictions. Si l'ISE était mis en œuvre, les services nécessaires pourraient être procurés à l'enfant dans les plus brefs délais, et les agences gouvernementales décideraient entre elles de leurs responsabilités respectives.

Certains pays intègrent les droits des enfants dans leur constitution. Au Canada, on tient pour acquis que la Charte des droits et libertés couvre tous les droits humains, mais elle ne fait pourtant aucune référence à des droits spécifiques garantis à l'enfant. La discrimination, un des principes fondamentaux de la Convention, est également interdite par la Charte des droits et libertés, mais on a rarement appliqué cette disposition dans des questions concernant des enfants, en dépit du fait que l'âge fait partie des motifs pour

lesquels la discrimination est interdite. Dans certains cas, les tribunaux - en se servant de l'ISE pour justifier leur décision - ont jugé qu'il n'y avait aucune discrimination lorsque la différence dans le traitement d'un enfant était basée sur des différences dans son stade de développement. Dans d'autres cas, il pourrait y avoir une divergence entre les approches de l'ISE en vertu de la Charte et son rôle central dans la Convention; dans une affaire concernant la Charte, la Cour suprême a statué que, bien qu'il soit un principe juridique important, l'ISE n'était pas vital pour notre notion de justice en tant que société. Bien que l'ISE figure dans des lois spécifiques portant sur la vie familiale, l'immigration et la protection de l'enfant, ce principe n'est pas intégré en tant que principe juridique général au Canada.

Questions à poser:

- De quelle protection constitutionnelle ou de quelle jurisprudence l'ISE et les droits de l'enfant bénéficient-ils?
- Quelles sont les modifications législatives qui seraient nécessaires pour pouvoir intégrer l'ISE aux lois canadiennes?
- De quelle manière les deux niveaux de gouvernement peuvent-ils s'assurer que que l'ISE est central dans leurs programmes, dans leurs politiques et dans les lois qui touchent les enfants?

Mise en œuvre de l'ISE dans des contextes spécifiques

Étudier la manière dont a été appliqué l'ISE dans le contexte de politiques et de programmes spécifiques aux enfants peut nous renseigner sur les leçons qui en ont été tiré ainsi que sur les bonnes pratiques, et nous fournir des modèles d'application. Les ateliers sont conçus pour permettre aux participants de partager les connaissances qu'ils ont acquises dans des secteurs spécifiques par leur expérience et par leurs recherches. Dans la mesure du possible, les membres de chaque atelier dresseront une liste des mesures qui pourraient être prises pour que l'on puisse parvenir à une mise en œuvre plus efficace de l'ISE dans leur secteur particulier.

La sélection des contextes s'effectue en fonction de l'intérêt démontré par les participants. Nous demandons aux participants de chaque atelier de considérer les questions suivantes :

- Dans ce secteur, quelles sont les questions fondamentales qui se posent concernant l'ISE?
- Dans ce secteur, quelles sont les bonnes pratiques à adopter dans l'application de l'ISE?
- Dans ce secteur, de quelle manière la participation des enfants est-elle incluse dans les prises de décision concernant l'ISE?
- Dans ce secteur, quels sont les autres articles et principes de la Convention qui ont une influence notable sur l'application de l'ISE? Et d'autres sources de droits?
- Comment les pratiques actuelles relatives à l'ISE pourraient-elles être améliorées?
- Quelles modifications devrait-on apporter aux politiques pour pouvoir parvenir à une mise en œuvre plus efficace de l'ISE?
- Dans ce secteur, quelles questions restent à résoudre pour que l'on puisse parvenir à une mise en œuvre plus commune et plus efficace de l'ISE?

Ateliers

Droit de la famille
Justice pour les jeunes
Bien-être de l'enfant
Enfants autochtones
Adoption
Soins de santé
Éducation
Immigration
Petite enfance et soins

Avec l'appui de Patrimoine canadien et du ministère de la Justice du Canada.