

إعادة التفسير في القانون الداخلي للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق
الإنسان : حالة تكامل اتفاقية حقوق الطفل في القوانين الوطنية في أمريكا
اللاتينية

فهرس رسالة دكتوراه

TABLE DES MATIERES

AVANT PROPOS	3
REMERCIEMENTS	5
RESUME	7
INTRODUCTION.....	11
1 <i>Avènement des droits de l'enfant</i>	12
2 <i>Les droits de l'enfant latino-américain</i>	20
3 <i>Des droits critiqués</i>	24
4 <i>Mise en œuvre des nouveaux droits</i>	26
5 <i>La démarche</i>	29
PREMIERE PARTIE LA CONSTRUCTION D'UN CORPUS JURIS SPECIFIQUE	33
TITRE 1. - LA CONDITION JURIDIQUE DE L'ENFANT EN AMERIQUE LATINE JUSQU'A L'APPROBATION DE LA CIDE	34
<i>SOUS-TITRE 1. - L'ENFANT COMME OBJET DE DROIT</i>	35
CHAPITRE 1. - DROITS DE L'HOMME ET DROITS DE L'ENFANT	36
<i>Section 1. - Deux traditions des droits de l'homme</i>	36
§ 1. - Les droits de l'homme à partir de l'Etat	36
A - Filiation des droits de l'enfant aux droits de l'homme	37
B - Diffusion des droits de l'homme en Amérique latine	38
§ 2. - Les droits de l'homme en dehors de l'Etat	39
A - La défense des Indiens	39
B - Droits de l'homme et dictatures	41
<i>Section 2. - La spirale vertueuse des Conventions sur les droits de l'homme</i>	42
§ 1. - La dialectique des droits de l'homme.....	43
§ 2. - La CIDE, synthèse entre les deux courants	44
CHAPITRE 2. - DE L'ENFANT PRECOLOMBIEN AU MINEUR	47
<i>Section 1. - Perceptions précolombiennes</i>	47
§ 1. - Héritage historique	47
A - Indices oubliés du droit précolombien	48

B - Références occidentales	50
§ 2. - Héritages linguistiques	51
<i>Section 2. - L'enfant sous la colonisation espagnole.....</i>	<i>52</i>
§ 1. - Le droit suit les conquistadores	53
§ 2. - La situation de l'enfant dans la colonie	55
A - Abandons et infanticides	55
B - L'Eglise et l'Etat	57
<i>Section 3. - Naissance du droit des mineurs.....</i>	<i>59</i>
§ 1. - L'enfant au travail	59
A - Le droit protège l'enfant travailleur	60
B - La catégorie d'enfants travailleurs	61
§ 2. - L'enfant et la justice	63
A - Le premier tribunal pour mineur	64
B - La question de la « protection » du mineur dans la jurisprudence mexicaine	65
SOUS-TITRE II. - L'ENFANT COMME SUJET DE DROIT.....	69
CHAPITRE 3. - VERS L'ENFANT PROTEGE.....	70
<i>Section 1. - De l'autorité paternelle au paternalisme de l'Etat.....</i>	<i>70</i>
§ 1. - Emotion devant les enfants.....	70
A - Abus et loi morale	71
B - L'autorité paternelle en question	72
§ 2. - Le contrôle de l'Etat	74
A - Le prix de la centralité.....	74
B - De l'émotion à l'hypersensibilité	75
<i>Section 2. - Enfants et premières Déclarations des droits.....</i>	<i>78</i>
§ 1. - Les premiers « défenseurs » de l'enfant	78
A - Femmes, nourrices, et mères	78
B - Pédagogues et juristes	80
§ 2. - Les premiers droits de l'enfant	82
A - La déclaration de Montevideo	83
B - De nouveaux principes	84
CHAPITRE 4. - VERS L'ENFANT AUTONOME.....	87
<i>Section 1. - Naissance d'une catégorie socio pénale.....</i>	<i>87</i>
§ 1. - L'enfance en « situation irrégulière »	88
A - Les « sauveurs d'enfants »	89
B - Les mineurs sous tutelle	90
§ 2. - Caractéristiques et actualité de la doctrine de la « situation irrégulière »	92
A - Des situations irrégulières	93
B - Un juge omnipotent	95
<i>Section 2. - Consécration des droits de l'enfant.....</i>	<i>97</i>
§ 1. - Contexte favorable	98
A - 1979/1989	98
B - Une ratification « sans réserve »	100

C - Le rôle émergent de la société civile.....	102
§ 2. - La doctrine de la protection intégrale.....	104
A - Origine de la doctrine.....	105
B - Approche sémantique.....	106
C - Une doctrine latino-américaine.....	109
TRE 2. - L'INTEGRATION DES DROITS DE L'ENFANT DANS LES SYSTEMES	
JURIDIQUES LATINO-AMERICAINS.....	113
SOUS-TITRE I. - UNE INTEGRATION DE NATURE JURIDIQUE.....	114
CHAPITRE 1. - ADAPTATION DES CONSTITUTIONS A LA CIDE.....	115
<i>Section 1. - Droit international et constitutionnalisation des droits de l'homme.....</i>	<i>115</i>
§ 1. - Sur le plan régional.....	115
A - Le droit à la démocratie.....	116
B - Constitutionnalisation des droits de l'homme.....	117
§ 2. - Sur le plan national.....	119
A - La CIDE et les nouvelles constitutions.....	119
B - Le cas du Mexique.....	123
<i>Section 2. - CIDE et jurisprudence.....</i>	<i>125</i>
§ 1. - Service militaire et protection de l'enfant en Colombie.....	126
A - La jurisprudence.....	126
B - Réactions gouvernementales.....	128
§ 2. - Enlèvement d'enfants en Argentine.....	129
A - Obstacles juridiques.....	129
B - Le droit à l'identité.....	131
§ 3. - La protection des enfants par la Cour constitutionnelle guatémaltèque.....	133
A - La jurisprudence.....	133
B - Réaction gouvernementale.....	135
CHAPITRE 2. - INTEGRATION DE LA CIDE DANS LES LOIS.....	138
<i>Section 1. - Adaptations à la CIDE.....</i>	<i>138</i>
§ 1. - Intégrations réussies.....	139
A - Le cas de l'Equateur.....	139
B - Rôle de la société civile.....	141
§ 2. - Intégration incomplète.....	142
A - Des processus complexes.....	142
B - Puissance unificatrice des Codes.....	145
<i>Section 2. - La lente évolution de l'Argentine.....</i>	<i>147</i>
§ 1. - Persistance de la situation irrégulière.....	148
§ 2. - Montée en force des principes de la CIDE.....	151
<i>Section 3. - L'exception des Etats-Unis.....</i>	<i>153</i>
§ 1. - Les Etats-Unis et le droit international.....	154
§ 2. - La responsabilité pénale des enfants aux Etats-Unis.....	155
SOUS-TITRE II. - UNE INTEGRATION DE NATURE POLITIQUE.....	159

CHAPITRE 3. - POLITIQUES VERS L'ENFANCE	160
<i>Section 1. - Incidence des politiques publiques sur l'enfance</i>	160
§ 1. - Un impact limité	160
A - Diminution réelle des dépenses publiques	161
B - Investir dans l'enfance	162
§ 2. - La promesse de politiques publiques fondées sur la CIDE	163
A - Des promesses	163
B - Un contexte libéral	164
<i>Section 2. - Limite des politiques publiques</i>	166
§ 1. - Persistance de conservatismes	166
A - Un conservatisme juridique et administratif	166
B - Les exemples péruvien et mexicain	168
§ 2. - Des politiques publiques contradictoires	169
CHAPITRE 4. - LE STATUT DE L'ENFANT ET DE L'ADOLESCENT BRÉSILIEN	172
<i>Section 1. - Constitution et participation</i>	172
§ 1. - Reconnaissance constitutionnelle	172
§ 2. - Participation de la société civile à l'élaboration du Statut	174
A - Une mobilisation de fait	174
B - Une participation en droit	175
<i>Section 2. - Un Statut modèle</i>	177
§ 1. - Structure du statut	178
A - Exemple d'intégration	178
B - Consécration du principe de légalité	179
§ 2. - Des droits sanctionnés	181
<i>Section 3. - Premières critiques</i>	183
§ 1. - L'application du Statut	183
A - Le non-droit des enfants au Brésil	183
B - Application difficile	185
§ 2. - Un « espoir de papier »	187
TITRE 3. - NAISSANCE D'UN CORPUS JURIS DE L'ENFANT	189
SOUS-TITRE I. - UN NOUVEAU CADRE JURIDIQUE	191
CHAPITRE 1. - LA CONSECRATION DE NOUVEAUX PRINCIPES	192
<i>Section 1. - Un principe recteur : l'intérêt supérieur de l'enfant</i>	192
§ 1. - Affirmation du principe	193
§ 2. - Une application malaisée	195
<i>Section 2. - Autres principes</i>	197
§ 1. - Le principe d'égalité devant la loi ou de non-discrimination	198
A - La non-discrimination	198
B - Protection spéciale et responsabilité pénale	199
§ 2. - Le principe d'effectivité	201
CHAPITRE 2. - L'ETAT, LE CDE ET LA FAMILLE	203

<i>Section 1. - Etat et communauté internationale</i>	203
§ 1. - La fonction primordiale de l'Etat	204
A - La CIDE oblige les Etats	204
B - Les Etats s'obligent	206
§ 2. - Rôle du Comité des Droits de l'enfant : le cas argentin	208
A - Rapports présentés au Comité	208
B - Observations du Comité	210
<i>Section 2. - Le rôle malaisé de la famille</i>	211
§ 1. - Consensus théorique et définition fluctuante	212
§ 2. - Crise de la famille en Amérique latine	214
SOUS-TITRE II. - UNE CONSECRATION INTERAMERICAINE	217
CHAPITRE 3. - LA PROTECTION INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'ENFANT	218
<i>Section 1. - Une reconnaissance par les textes</i>	218
§ 1. - La Convention interaméricaine des droits de l'homme et autres instruments.....	219
§ 2. - Effort d'harmonisation du droit international privé	221
<i>Section 2. - Une reconnaissance par la jurisprudence</i>	222
§ 1. - Reconnaissance du corpus juris des droits des enfants	222
§ 2. - Le rôle des doctrinaires	224
CHAPITRE 4. - L'AVIS CONSULTATIF N°17 DE LA CIDH	226
<i>Section 1. - Les arguments en présence</i>	226
§ 1. - La demande de la Commission	227
§ 2. - La participation d'institutions spécialisées	229
<i>Section 2. - Les conclusions de la Cour</i>	231
§ 1. - La décision	231
A - Rappel des principes	231
B - Les treize points	233
§ 2. - Consolidation d'une jurisprudence	237
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	241
DEUXIEME PARTIE LA MISE EN ŒUVRE D'UN NOUVEL INSTRUMENT JURIDIQUE	243
TITRE 1. - LE DROIT A L'EPREUVE DES FAITS	244
SOUS-TITRE 1. - LE PARADOXE STUPEFLIANT	245
CHAPITRE 1. - LA SOCIETE « ENFANTIVORE »	246
<i>Section 1. - Abus notoires</i>	247
§ 1. - L'enfant au travail : le cas du Pérou	247
A - Un phénomène qui s'amplifie	247
B - Encadrement juridique	249
§ 2. - L'enfant soldat : le cas de la Colombie	251
A - Les faits	251
B - Les faits et le droit	252
§ 3. - L'exploitation sexuelle des enfants	253

<i>Section 2. - Manquements notoires.....</i>	255
§ 1. - Le droit à l'alimentation.....	255
A - Droit ou besoin vital ?.....	255
B - Aspiration ou droit.....	257
§ 2. - Le droit à l'éducation.....	259
A - La situation.....	260
B - Les solutions ?.....	261
CHAPITRE 2. - LA DOCTRINE DE LA PROTECTION INTEGRALE DEVANT LE PARADOXE	264
<i>Section 1. - La stratégie de l'adéquation.....</i>	264
§ 1. - La situation des enfants absente du débat.....	264
A - Le fait occulté.....	265
B - Omission de la question démographique.....	266
§ 2. - Adéquation juridique.....	268
A - Une stratégie efficace ?.....	268
B - Les freins à l'application.....	270
<i>Section 2. - Le manichéisme de la doctrine de la protection intégrale.....</i>	272
§ 1. - La CIDE comme outil démocratique.....	273
A - Enfant et démocratie.....	273
B - Instrumentalisation de la CIDE.....	274
§ 2. - Utopisme et manichéisme.....	275
<i>SOUS-TITRE 2. - LE PARADOXE IRRECONCILIABLE.....</i>	277
CHAPITRE 3. - LOGIQUES DE POUVOIR ET DROITS DE L'ENFANT.....	278
<i>Section 1. - Impératif sécuritaire.....</i>	278
§ 1. - La question des maras.....	278
A - La situation.....	279
B - La réponse des gouvernements.....	281
§ 2. - Le garde fou constitutionnel.....	283
A - Retour à la « situation irrégulière ».....	283
B - Une jurisprudence fidèle aux droits de l'enfant.....	284
<i>Section 2. - Impératif économique.....</i>	287
§ 1. - Le droit à l'éducation à l'épreuve du libéralisme.....	288
A - Droit à l'éducation et liberté d'enseignement.....	288
B - Le droit à l'éducation et la privatisation de l'éducation.....	289
§ 2. - Le droit à la santé.....	292
A - Portée du droit à la santé.....	292
B - Un droit introuvable.....	294
CHAPITRE 4. - CULTURE ET DROITS DE L'ENFANT.....	296
<i>Section 1. - Les enfants et la loi au Chili.....</i>	296
§ 1. - Analyse contrastée.....	296
A - Lenteur législative.....	297
B - Réticences de la Cour suprême.....	299
§ 2. - Critique de la doctrine.....	302

<i>Section 2. - Des discours aux chiffres</i>	304
§ 1. - La situation de fait.....	305
A - La question de la délinquance des jeunes.....	305
B - Indices favorables.....	307
§ 2. - L'exception de Cuba.....	309
TITRE 2. - LES DROITS DE L'ENFANT A L'EPREUVE DES CRITIQUES THEORIQUES	313
<i>SOUS-TITRE 1. - LES CRITIQUES DU DROIT</i>	314
CHAPITRE 1. - CRITIQUES DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT	315
<i>Section 1. - La critique de Michel Villey</i>	315
§ 1. - Des droits irréalisables, injustes et contradictoires.....	315
A - Des droits injustes.....	316
B - Des droits irréalisables : le cas de l'enfant à naître.....	317
C Les cas des droits sexuels et reproductifs.....	320
§ 2. - Des droits illusoirs.....	322
A - Des droits dépendants de l'opinion.....	322
B - Des droits créateurs d'illusion.....	324
<i>Section 2. - Des critiques refoulées par la doctrine</i>	325
§ 1. - Au nom du droit positif.....	325
A - Protéger les droits.....	326
B - Un droit pédagogique.....	327
§ 2. - Au nom de l'utopie.....	328
A - La modeste utopie.....	328
B - Un droit utopique périlleux.....	330
CHAPITRE 2. - CRITIQUE DE LA SOCIOLOGIE DU DROIT	333
<i>Section 1. - La critique de Jean Carbonnier</i>	333
§ 1. - Développement des droits subjectifs.....	333
§ 2. - Subdivision des droits de l'enfant en Amérique latine.....	335
A - Ramification des droits de l'enfant.....	336
B - Risque de cacophonie juridique.....	338
<i>Section 2. - De la sociologie juridique à la sociologie</i>	339
§ 1. - Droits subjectifs et autonomie de l'enfant.....	339
§ 2. - L'exemple des enfants de la rue en Amérique latine.....	341
<i>SOUS-TITRE 2. - LES CRITIQUES MULTIDISCIPLINAIRES</i>	343
CHAPITRE 3. - DROIT A L'ENFANCE ET DROITS DE L'ENFANT	344
<i>Section 1. - La question de la citoyenneté de l'enfant</i>	344
§ 1. - De l'irresponsabilité à la citoyenneté.....	344
A - L'enfant insouciant.....	345
B - L'enfant citoyen.....	346
§ 2. - Enfants pauvres et enfants riches.....	348
A - Des droits égoïstes.....	349

B - Des droits pour les enfants pauvres	351
<i>Section 2. - Universalité des droits de l'enfant.....</i>	<i>353</i>
§ 1. - Une convention occidentale ?	354
A - Universalité et particularismes	354
B - La conception occidentale de l'enfance.....	356
§ 2. - Retour sur le travail des enfants au Pérou	358
A - Le travail est un droit	358
B - Positions figées.....	360
<i>Section 3. - Enfant et science de l'enfance</i>	<i>361</i>
§ 1. - Pédagogues et juristes	361
A - Tout se joue dans l'enfance.....	361
B - Les devoirs de l'enfant	362
§ 2. - Les droits de l'enfant entre la démocratie et l'autorité	364
A - Débat sur l'autorité de l'adulte en France	364
B - Débat sur la démocratie en Amérique latine.....	366
CHAPITRE 4. - A QUI PROFITE LE DROIT?	368
<i>Section 1. - Production de droit.....</i>	<i>368</i>
§ 1. - Les intellectuels.....	368
A - Parcours similaires	369
B - Commission d'experts ?	369
§ 2. - L'UNICEF en question	371
A - Les riches financent	371
B - Les pauvres reçoivent.....	372
<i>Section 2. - Exportation de droits</i>	<i>374</i>
§ 1. - D'où vient le droit	374
A - La diffusion des idées	375
B - Un droit pour l'Amérique latine.....	376
§ 2. - Une hégémonie juridique ?.....	378
A - La thèse du complot.....	378
B - Intérêts contradictoires au sein des Nations Unies	379
TITRE 3. - UN DROIT A L'EPREUVE DE L'IMPERATIF DE LA COHERENCE DE L'ETAT DE DROIT	383
<i>SOUS-TITRE 1. - LA CIDE ET L'ETAT DE DROIT</i>	<i>384</i>
CHAPITRE 1. - LA CIDE ET LA RECHERCHE DE L'ETAT DE DROIT	385
<i>Section 1. - La CIDE participe à la construction de l'Etat de droit.....</i>	<i>385</i>
§ 1. - La culture juridique des droits de l'enfant	386
A - La culture juridique en cause	386
B - Pour une culture des droits.....	388
§ 2. - De la culture des droits à l'exercice de la démocratie	390
<i>Section 2. - Etat de droit et Etat libéral.....</i>	<i>392</i>
§ 1. - CIDE et dérégulation.....	393

A - Retrait de l'Etat : l'exemple argentin	393
B - Coût social du libéralisme	394
§ 2. - Redéfinition des acteurs	396
A - L'Etat et la « société civile »	396
B - Nouvelles logiques	398
CHAPITRE 2. - L'ETAT DE DROIT A L'EPREUVE DES DROITS DE L'ENFANT	399
<i>Section 1. - Le défi de la justiciabilité</i>	<i>399</i>
§ 1. - Etat de droit et juridicité	399
A - Le pari de la juridicité	400
B - La difficulté de la justiciabilité	401
§ 2. - Buts apparents et fonction réelle	403
A - Les effets induits de la juridicité	403
B - Impact réel de la CIDE	405
<i>Section 2. - Les droits de l'enfant dans l'Etat de droit</i>	<i>407</i>
§ 1. - Consolidation réelle de l'Etat de droit ?	407
A - Ancrage de la démocratie et droits de l'enfant	408
B - L'urgence de l'effectivité	410
§ 2. - Consolidation formelle de l'Etat de droit ?	411
A - Croyance dans le pouvoir des droits de l'enfant	412
B - Un pouvoir surévalué ?	413
<i>SOUS-TITRE 2. - LA CIDE ET LA SOCIETE DE DROITS</i>	<i>415</i>
CHAPITRE 3. - LA CIDE ET LE RISQUE DE LA SOCIETE DE DROITS	416
<i>Section 1. - Un droit dense, pluriel et complexe</i>	<i>416</i>
§ 1. - Complexification du droit	416
A - Surexploitation du droit	417
B - Multiplication des textes	418
§ 2. - Le cas des Etats fédéraux	419
A - La surenchère des lois provinciales en Argentine	419
B - Juxtaposition des lois au Mexique	423
<i>Section 2. - Affirmation de la société de droits</i>	<i>426</i>
§ 1. - Multiplication des institutions et des procédures	426
A - Multiplications des institutions au Chili	426
B - Les défenseurs des enfants et adolescents au Pérou	428
§ 2. - Le pluralisme juridique en Amérique latine	430
A - Primauté du critère juridique	431
B - Le pluralisme et la société de droits	433
CHAPITRE 4. - LE BEAU DROIT DES ENFANTS	436
<i>Section 1. - Fonctions des droits de l'enfant</i>	<i>437</i>
§ 1. - Du bon droit au vrai droit	437
A - Le positivisme déroutant du droit des enfants	438
B - Habillage juridique	439
§ 2. - La rhétorique du droit des enfants	440

A - Un droit des mineurs liberticide ?	441
B - Une Convention de papier ?	442
<i>Section 2. - Les droits de l'enfant postmoderne</i>	443
§ 1. - Publicité, enfant et droit	444
A - Les enfants en spectacle	444
B - Le Droit se met en scène	447
§ 2. - Vers une redéfinition du rôle de l'Etat	448
A - Production alterative	449
B - La société de droits en réponse à la crise de l'Etat protecteur	450
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	453
CONCLUSION GENERALE	455
BIBLIOGRAPHIE	461
TABLE DES MATIERES.....	481
ANNEXES	491
<i>Déclaration de Genève (26 septembre 1924)</i>	493
<i>Convention relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989)</i>	495
<i>Sigles utilisés</i>	515