

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant

Rasson, Anne-Catherine

Published in:

Revue trimestrielle des droits de l'homme

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rasson, A-C 2016, 'La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant: une utopie ?', *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, numéro 106, pp. 481-521.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ?

PAR

Anne-Catherine RASSON

*Assistante-doctorante à l'Université de Namur
Membre du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant*

Résumé

Pour que les droits fondamentaux de l'enfant ne restent pas simplement théoriques, mais deviennent concrets et prennent sens, il importe de les assortir d'une protection juridictionnelle effective. Cette question est plus que jamais dans l'air du temps avec l'adoption, par l'Assemblée générale des Nations Unies, du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, entré en vigueur le 14 avril 2014. Ce nouveau Protocole facultatif confère aux enfants le droit de saisir le Comité des droits de l'enfant lorsque les droits protégés par la Convention et par ses deux premiers protocoles sont violés. La présente contribution a pour objectif de développer la nouvelle procédure onusienne, à la lumière de certains mécanismes (quasi) juridictionnels préexistants.

Abstract

To mean anything in practice and not remain purely theoretical, children's fundamental rights require effective judicial protection. It is clearly a topical issue, given the adoption, by the General Assembly of the United Nations, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, which entered into force on 14 April 2014. This Optional Protocol allows children to file proceedings before the Committee on the Rights of the Child in the event of violation of their rights under the Convention and its first two optional protocols. The purpose of this article is to explain the new communications procedure, in the light of previous (quasi)judicial mechanisms.

ANTHEMIS



« Un système de justice équitable, accessible et adapté aux enfants est au cœur de toute société démocratique »¹.

Introduction

La protection des droits et libertés de l'enfant² est étroitement liée à la conception que la société se fait de l'enfant³. « Avec l'avènement des Lumières, les révolutions démocratiques et la proclamation de l'égalité de droit de tous les êtres humains, on conféra à l'enfant un statut d'être humain à part entière »⁴. Jusqu'à la deuxième moitié du XX^e siècle, l'enfant était cependant encore considéré comme un simple objet de droit qu'il fallait protéger⁵. Le mouvement des droits de l'enfant va poser le principe que l'enfant doit pouvoir exercer lui-même ses droits⁶. Selon la juge Isabelle Berro-Lefèvre, « les efforts internationaux visant à promouvoir les droits de l'enfant ont considérablement transformé son statut, le faisant passer de sujet relativement effacé, à détenteur de droits à part entière : l'enfant n'est plus sujet, il est désormais acteur »⁷.

¹ B. VAN KEIRSBILCK, « Le rôle des ONG dans la mise en œuvre du troisième protocole », *J.D.J.*, 2013, n° 328, p. 28.

² Dans cette contribution, l'enfant est synonyme de mineur, soit, au sens de l'article 1^{er} de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ».

³ Voy. sur cette question E. VERHELLEN, « Een inleiding tot het Verdrag inzake de rechten van het kind », in W. Vandenhole (éd.), *Kinderrechten in België*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 18 et s., qui développe l'influence de cette approche sociale (sociogénèse) sur l'approche individuelle (psychogénèse) au fil du temps.

⁴ J.-L. RENCHON, « Les droits de l'enfant dans le conflit parental », in *Enfants, sujet de droits : rêve ou réalité?*, éd. du Jeune barreau de Liège, Liège, 1995, p. 154.

⁵ E. VERHELLEN, *op. cit.*, p. 22.

⁶ Le mouvement des droits de l'enfant est traditionnellement divisé en trois courants : les « réformistes », qui estiment que les enfants ont la capacité d'exercer certains droits, sans pour autant remettre en cause leur incapacité, les « radicaux », qui revendiquent l'égalité pour tous, en ce inclus les enfants, et les « pragmatiques », qui estiment que les enfants doivent pouvoir exercer tous leurs droits, sauf à démontrer leur incapacité (E. VERHELLEN, *op. cit.*, pp. 23-24 ; C. LAVALLÉE, *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 8).

⁷ Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, « Accès des enfants à la justice – Cas spécifique de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que sa jurisprudence relative à l'accès des enfants aux juridictions nationales », *Compilation des textes relatifs à une justice adaptée aux enfants*, Direction des affaires générales des droits de l'homme et des affaires juridiques, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, mai 2009, p. 11, qui cite l'intervention de la juge Berro-Lefèvre. Voy. aussi M. FREEMAN, « Introduction : children as persons », in M. Freeman et Ph. Veerman (dir.), *The ideologies of children's rights*, Nijhoff, Dordrecht, 1992, p. 3.

Les textes qui proclament les droits fondamentaux, généraux et spécifiques, de l'enfant sont nombreux. Pour que ces droits ne restent pas simplement théoriques et illusoires, mais deviennent concrets et prennent sens⁸, il importe de les assortir d'une protection juridictionnelle effective et, à l'aune de la vulnérabilité de l'enfant et de ses spécificités, *child friendly*. Or, jusqu'à ce jour, les mécanismes juridictionnels nationaux visant à protéger les droits de l'enfant sont largement insuffisants⁹. C'est donc au niveau régional et au niveau universel que se développent les systèmes les plus pertinents.

Le présent article a pour objectif de présenter cinq procédures juridictionnelles ouvertes aux enfants, qui nous ont semblé particulièrement intéressantes soit par leur efficacité, soit par leur originalité, soit par leur nouveauté. Notre attention sera particulièrement retenue par le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, entré en vigueur le 14 avril 2014¹⁰. Ce nouveau Protocole ouvre aux particuliers ou à des groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie, ou à leurs représentants, le droit de présenter une communication au Comité des droits de l'enfant par laquelle ils affirment être victimes d'une violation, par cet État, d'un droit protégé par la Convention, par le Protocole facultatif à la Convention concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants¹¹ ou par le Protocole facultatif à la Convention concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés¹².

Dans un premier point, nous rappellerons les principaux textes consacrant les droits et libertés de l'enfant, d'abord sur le plan universel, ensuite sur le plan régional européen et africain, l'Europe ayant instauré un mécanisme qui nous séduit par son efficacité et l'Afrique ayant érigé un système qui se distingue par

⁸ P. S. PINHEIRO, «Reasons and timing to elaborate a communications procedure under the Convention on the Rights of the Child», 10 décembre 2009, A/HRC/WG.7/1/CRP.4.

⁹ Voy. en ce sens, entre autres, P. NEWELL, «Submission to Open-ended Working Group of the Human Rights Council, considering the possibility of elaborating an Optional Protocol to provide a communications procedure for the Convention on the Rights of the Child», 9 décembre 2009, A/HRC/WG.7/1/CRP.2.

¹⁰ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (ci-après, «Protocole facultatif»), 19 décembre 2011, A/RES/66/138, 2011 (entré en vigueur le 14 avril 2014).

¹¹ Protocole facultatif à la Convention concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, A/RES/54/263 (entré en vigueur le 18 janvier 2002).

¹² Protocole facultatif à la Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000, A/RES/54/263 (entré en vigueur le 12 février 2002).

son originalité (I). Dans une seconde partie, nous présenterons plusieurs voies qui permettent à un enfant d'intenter une procédure (quasi) juridictionnelle universelle ou régionale, en dehors du Protocole facultatif étudié (II). Nous examinerons ainsi les décisions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité européen des droits sociaux. Nous évoquerons également l'expérience de l'Union africaine qui, la toute première, a instauré un système de contrôle spécifique des droits de l'enfant. Enfin, nous développerons en profondeur le Protocole facultatif (III).

I. Les droits fondamentaux de l'enfant

Les droits de l'homme et les libertés fondamentales, protégés dans les textes universels¹³ ou régionaux¹⁴, appartiennent aux enfants, comme aux adultes¹⁵. Certaines dispositions les visent d'ailleurs spécifiquement¹⁶.

Outre la protection générale dont ils bénéficient, les enfants se voient octroyer une protection renforcée ou spécifique de leurs droits fondamentaux. Celle-ci résulte de leur fragilité et de leur incapacité générale à exercer eux-mêmes leurs droits¹⁷.

¹³ Voy. par exemple : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976) ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 (entré en vigueur le 3 janvier 1976).

¹⁴ Voy. par exemple, sur le plan européen : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, S.T.E. n° 5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) ; Charte sociale européenne révisée, 3 mai 1996, S.T.E. n° 163 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999) ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, *J.O.C.E.* n° 2000/C 364/01 du 18 décembre 2000 (entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009 par le truchement de l'article 6 du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, 13 décembre 2007, *J.O.U.E.* n° 2007/C-306/01 du 17 décembre 2007).

¹⁵ Voy. notamment l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 17 « Article 24 » (trente-cinquième session, 1989), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994) ; l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁶ Par exemple, article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 10, § 3, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; article 24 de la Charte de l'Union européenne ; article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ; articles 7 et 17 de la Charte sociale européenne.

¹⁷ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 5 et 24 ; F. DELPÉRÉE, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », *in*

La protection spécifique des droits de l'enfant gît essentiellement dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant¹⁸. Cette Convention est le fruit d'une réflexion qui a débuté, en droit, avec la « Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant », adoptée à l'unanimité en 1924 par la Société des Nations¹⁹. Il s'agissait d'un simple engagement moral et non d'un texte juridiquement contraignant. Les enfants y étaient considérés comme des êtres vulnérables qu'il fallait protéger, mais nullement comme des sujets de droit²⁰. La seconde déclaration relative aux droits fondamentaux de l'enfant fut adoptée à l'unanimité le 20 novembre 1959 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Cette « Déclaration universelle des droits de l'enfant [...] peut être considérée comme l'embryon d'un changement d'attitude à l'égard des droits de l'enfant. Alors que la Déclaration de 1924 se limitait à une énumération de grands principes, la Déclaration de 1959 est plus persuasive en termes de contenu. Elle comprend un préambule et dix grands principes. L'objectif étant de traduire et d'adapter les orientations de la Déclaration universelle des droits de l'homme à la situation des enfants »²¹. La Déclaration de 1959, non contraignante elle aussi, reste toutefois centrée sur le volet protectionniste des droits de l'enfant et ne leur accorde aucune autonomie ni ne reconnaît leur capacité progressive.

Trente ans plus tard, la Convention relative aux droits de l'enfant, juridiquement contraignante, voit le jour. Elle est quasi universelle, ayant été ratifiée à ce jour par 195 États²². Seuls les États-Unis, qui l'ont pourtant signée le 16 février 1995, sont en défaut d'y adhérer, car « la peine de mort reste en théorie encore applicable aux mineurs dans certains États, et ce même si la Cour suprême

←

M.-Th. Meulders-Klein (dir.), *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Story-Scienta, Bruxelles, 1992, p. 92; M. FREEMAN, *A Commentary on the United Nations Convention on the rights of the child – Article 3 – The best interests of the child*, Nijhoff, Leiden, 2007, p. 9; Rh. SMITH, « The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality », *International Journal of Children's rights*, 2013, p. 306.

¹⁸ Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989, Rés. A.G. 44/25, 1577 R.T.N.U. 3 et signée le 26 janvier 1990 à New York (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

¹⁹ Société des Nations, « Déclaration des droits de l'enfant », *Journal officiel*, suppl. spécial, n° 21, 1924, p. 43.

²⁰ Th. HAMMARBERG, « Avant-propos: Korczak, notre maître en droits de l'enfant », in *Janusz Korczak – Le droit de l'enfant au respect – L'héritage de Janusz Korczak – Conférences sur les enjeux actuels pour l'enfance*, éd. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2009, p. 7.

²¹ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 33.

²² La Somalie et le Soudan du Sud ont ratifié le texte respectivement en janvier 2015 et en mai 2015.

a affirmé que tel ne devait plus être le cas»²³. La Convention inclut à la fois les droits fondamentaux généraux, tant civils et politiques qu'économiques, sociaux et culturels, et les droits fondamentaux spécifiques aux enfants. Si elle reste essentiellement protectionniste, elle contient une série de droits qui soutiennent aussi l'autonomie des enfants²⁴: «la Convention s'inspire donc d'une vision plus complète et plus contemporaine de l'enfant»²⁵.

Sur le plan régional, il existe également des instruments consacrant spécifiquement les droits de l'enfant. Tout d'abord, l'Organisation de l'Unité africaine (devenue Union africaine en 2002) a adopté, le 11 juillet 1990, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant²⁶. Au niveau européen, jusqu'à aujourd'hui, il n'existe pas de convention générale relative aux droits fondamentaux de l'enfant. La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant²⁷ qui vise à faciliter «l'exercice des droits matériels des enfants en renforçant et en créant des droits procéduraux qui peuvent être mis en œuvre par les enfants eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organe»²⁸ est un instrument intéressant. Elle n'a néanmoins connu jusqu'à présent qu'un succès mitigé²⁹ et aucun contrôle juridictionnel ne vient en sanctionner la violation³⁰, ce qui limite son impact.

²³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 25. Voy. U.S., *Roper c. Simmons*, 1^{er} mars 2005, n° 03-633. Remarquons qu'ils ont par contre ratifié les deux premiers protocoles se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant.

²⁴ Sur cet équilibre voy., entre autres, A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, «Les droits constitutionnels des enfants», in M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruylant, Bruxelles, 2011, vol. 2, pp. 1601 et 1602 et les références citées; M. FREEMAN, *The moral status of children – Essays on the rights of the child*, Kluwer Law International, Dordrecht, 1997.

²⁵ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 35. Voy. également Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, pp. 24 et s.; D. YOUNG, *Penser les droits de l'enfant*, PUF, Paris, 2002, pp. 5-6.

²⁶ Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant, adoptée lors de la 26^e Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Union africaine à Addis-Abeba, Éthiopie, Doc. OUA CAB/LEG/153/Rev.2, juillet 1990 (entrée en vigueur le 29 novembre 1999).

²⁷ Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, 25 janvier 1996, S.T.E. n° 160 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2000).

²⁸ Préambule de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant; Conseil de l'Europe, rapport explicatif sur la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant. Sur cette Convention, voy. notamment G. VAN BUEREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, éd. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008, p. 30.

²⁹ Au 18 février 2016, seuls vingt États sur les quarante-sept du Conseil de l'Europe l'ont ratifiée.

³⁰ L'article 16 de la Convention institue cependant un comité permanent chargé de son suivi.

II. La protection juridictionnelle des droits de l'enfant avant l'adoption du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications

La meilleure garantie pour que les droits fondamentaux de l'enfant ne restent pas de simples lettres d'intention se trouve au cœur de la protection juridictionnelle qui les entoure: «It is through individual complaints that human rights are given concrete meaning. In the adjudication of individual cases, international norms that may otherwise seem general and abstract are put into practical effect. When applied to a person's real-life situation, the standards contained in international human rights treaties find their most direct application. The resulting body of decisions may guide States, civil society and individuals in interpreting the contemporary meaning of these treaties»³¹.

Pour être réellement effective, la protection juridictionnelle de l'enfant doit, à notre estime, être assortie de deux conditions: être accessible³² et adaptée aux caractéristiques de son destinataire, l'enfant.

Avant l'adoption du Protocole facultatif organisant une procédure de communication devant le Comité des droits de l'enfant, il n'existait pas de procédure juridictionnelle spécifique aux droits de l'enfant, à l'exception de celle instaurée sur le continent africain (B). C'est donc essentiellement au cœur de la protection juridictionnelle générale que les droits de l'enfant ont jusqu'ici été garantis (A). Dans cette contribution, nous nous pencherons exclusivement sur la procédure ouverte aux enfants devant le Comité des droits de l'homme et devant la Cour européenne des droits de l'homme (1). Nous étudierons aussi le mécanisme particulier de réclamation collective instauré devant le Comité européen des droits sociaux (2).

³¹ OHCHR, «Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties», Fact Sheet n° 7/2, 2013, p. 1.

³² Voy. en ce sens Rapport du groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier la possibilité d'élaborer un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (ci-après, «Rapport de la première session»), 21 janvier 2010, A/HRC/13/43, p. 10. Sonja C. Grover considère dans la même idée que l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant implique la mise en œuvre d'une procédure juridictionnelle effective et *child friendly* (S.C. GROVER, *Children Defending their Human Rights Under the CRC Communications Procedure: On Strengthening the Convention on the Rights of the Child Complaints Mechanism*, Springer-Verlag, Berlin, 2015, spéc. pp. 41 et 311 et s.).

A. La protection juridictionnelle générale

1. La protection juridictionnelle individuelle

a) Préalable : la capacité juridique de l'enfant

L'introduction d'une procédure individuelle devant une juridiction est conditionnée, notamment, par la capacité juridique du demandeur, soit, pour notre propos, l'enfant.

Sur le plan national, la capacité juridique du mineur est, on le sait, drastiquement limitée. En effet, «en vertu de la protection dont il est l'objet, le mineur ne dispose normalement pas de la capacité d'ester en justice, c'est-à-dire de soutenir seul une action comme demandeur ou défendeur»³³, sauf exception³⁴. Le statut d'incapable implique alors, en principe, des modes d'exercice spécifique de ses droits, à savoir la représentation ou l'assistance, confiées habituellement à ceux qui détiennent l'autorité parentale sur l'enfant. Cette incapacité a des conséquences notables sur l'effectivité de la protection juridictionnelle des droits de l'enfant, ce dernier dépendant exclusivement de ses représentants légaux. En cas de défaillance de ceux-ci, par négligence, par abus ou parce qu'ils sont en conflit d'intérêts avec l'enfant, les juges internes ne seront pas saisis³⁵.

³³ Th. MOREAU, «L'autonomie du mineur en justice», in P. Jadoul, J. Sambon et B. Van Keirsbilck (dir.), *L'autonomie du mineur*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1998, p. 162. Voy. aussi Y. LEE, «Communications procedure under the Convention on the Rights of the Child: 3rd Optional Protocol», *International Journal of Children's rights*, 2010, p. 579.

³⁴ Certains droits nationaux envisagent cependant petit à petit la possibilité pour le mineur d'ester en justice lui-même, notamment pour la protection de ses droits fondamentaux. Par exemple, en Suisse, «un enfant capable de discernement peut lui-même faire valoir ses droits fondamentaux» (A. GOUTTENOIRE, «Dessine-moi une procédure ou le statut procédural de l'enfant en Europe», in D. Gadbin et F. Kernaleguen (dir.), *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 325); en Belgique, certaines juridictions ont admis le recours introduit par un mineur pour protéger ses droits personnels, notamment en matière d'enseignement, d'aide sociale ou en droit des étrangers (entre autres, C.E., arrêt *Stoquart*, 7 octobre 1988, n° 30.985; arrêt *Van Eynde et Cellier*, 22 février 1989, n° 32.054; arrêt *Kuabo Lupoyo Kanye-mescha*, 28 août 1992, n° 40.185; arrêt *XXX*, 15 février 1996, n° 58.166 (implicite); arrêt *XXX*, 18 août 2000, n° 89.323 (implicite)); en France, l'article 375 du Code civil dispose que «[s]i la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête [...] du mineur lui-même ou du ministère public», faisant ainsi de l'enfant en cette matière une véritable partie à la procédure.

³⁵ N. MOLE, «Comblent une lacune en matière de protection?», *J.D.J.*, 2013, n° 328, pp. 15-18; F. TULKENS, *Interview réalisée dans le cadre de la conférence du 29 mars 2013 organisée par la*

→

En droit international, l'enfant peut, au contraire, agir lui-même, la condition de capacité d'ester en justice étant inexistante. L'enfant, partenaire judiciaire, est ainsi l'un des gardiens de ses droits³⁶.

Cet accès de l'enfant au prétoire peut s'appuyer sur divers fondements théoriques. Selon Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire, «l'incapacité du mineur constitue une règle dont l'objectif est de le protéger contre les actions préjudiciables qu'il pourrait, de sa propre volonté ou en conséquence d'une influence négative, entreprendre. Il est donc logique qu'elle soit écartée pour les actions dont le but est d'assurer la protection de l'enfant et qui ne peuvent lui porter préjudice, [telles les actions visant la protection de ses droits fondamentaux] [...], par essence protecteurs»³⁷. Hillary Rodham affirme que «les enfants – comme les adultes – sont en mesure d'exercer leurs droits et responsabilités jusqu'à preuve du contraire»³⁸. Fabien Marchadier, quant à lui, est plus dubitatif, estimant qu'il n'existe aucune justification théorique à cette exception, sauf la volonté de garantir des droits concrets et effectifs et non théoriques ou illusoire³⁹.

Si le principe est sans nul doute établi, sa mise en œuvre est particulièrement difficile, dès lors qu'elle rencontre de nombreux obstacles, à la fois légaux et pratiques⁴⁰. Certains enfants ont cependant réussi à surmonter ces obstacles

←

commission nationale pour les droits de l'enfant «Vers une implémentation 'child friendly' du protocole de plainte auprès de la CIDE», https://www.youtube.com/watch?v=qnlTK_z44HE. Pour une illustration des difficultés que les conflits d'intérêts entre parents et enfants peuvent engendrer, voy. par exemple Cour eur. dr. h., arrêt *Raw c. France*, 7 mars 2013, opinion en partie concordante et en partie dissidente de la juge Nussberger.

³⁶ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, pp. 65, 69 et 334. Voy. également Comité des ministres du Conseil de l'Europe, «Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants», 17 novembre 2010, éd. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2011, p. 18; Fr. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., PUF, Paris, 2012, p. 767. *Contra*: D. YOUNG, *op. cit.*, p. 125.

³⁷ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 778. Voy. dans le même sens: C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 81.

³⁸ H. RODHAM, «Children under the law», *Harvard Educational Review*, 1973, vol. 43, n° 4, pp. 487-514, cité par G. VAN BUEREN, *op. cit.*, p. 43.

³⁹ F. MARCHADIER, «La recevabilité de la requête – La qualité de victime», in Fr. Sudre (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 7^e éd., PUF, Paris, 2015, p. 834. Voy. dans le même sens: Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Scozzari et Giuntia c. Italie*, 13 juillet 2000, § 138.

⁴⁰ F. TULKENS, «The European Convention on Human Rights and Children's rights», in J.-P. Costa (dir.), *International justice for children*, éd. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008, p. 19. Pour plus de détails, voy., entre autres, R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Larcier, Bruxelles, 2014, pp. 201 et s.; Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, pp. 11 et s.; R. HAUDENHUYSE, «Une avancée, à certaines conditions», *J.D.J.*, 2013, n° 328, p. 26. Voy. *infra*, III.

et à saisir une instance internationale ou régionale, comme en témoignent les décisions du Comité des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme.

b) Première illustration: le Comité des droits de l'homme

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est assorti d'un Protocole facultatif qui autorise le Comité des droits de l'homme à recevoir des communications des particuliers relevant de la juridiction des États parties⁴¹.

Rappelons que les décisions du Comité ne sont pas contraignantes en droit, mais ont une autorité de la chose interprétée et une «très grande autorité morale»⁴², de telle sorte qu'on les qualifie généralement de «quasi-jurisdictionnelles»⁴³ ou de «*soft jurisprudence*»⁴⁴. Frédéric Sudre considère même qu'elles ont l'«autorité de la chose constatée», à défaut de l'«autorité de la chose jugée»⁴⁵ et Françoise Tulkens, dans une interview consacrée au nouveau Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, souligne que les décisions des comités des Nations Unies ont le mérite de «faire effet de levier»⁴⁶. Certains auteurs sont plus perplexes quant à l'impact du travail du Comité des droits de l'homme et considèrent, de manière générale, que les procédures de présentation de communications onusiennes ne connaissent pas un franc succès⁴⁷. Rusen Ergec écrit, en 2014, que «selon une étude de 2004, les constatations du Comité ne sont appliquées par les États que dans 30% des cas. Bien que l'information précise fasse défaut, il y a peu de doutes que la situa-

⁴¹ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976). Pour de plus amples détails, voy., entre autres: D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, Clarendon Press, Oxford, 1991; L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies – Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, coll. Droit et justice, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 341 et s.

⁴² L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 400; C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 78; N. MOLE, *op. cit.*, p. 17; S. VAN DROOGHENBROECK, «L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale – La prise en compte de la 'soft jurisprudence'», in S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 336.

⁴³ R. ERGEC, *op. cit.*, p. 63; E. VERHELLEN, «Des opportunités manquées et des défis», *J.D.J.*, 2013, n° 328, p. 23.

⁴⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 331 et s.

⁴⁵ Fr. SUDRE, cité par R. ERGEC, *op. cit.*, p. 64. Voy. également C. CHANET, «Nations Unies: les organes de surveillance des traités – Le système des communications et l'avenir du contentieux», in E. Decaux (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme – Enjeux et défis d'une réforme*, Pedone, Paris, 2006, p. 273.

⁴⁶ F. TULKENS, *Interview*, *op. cit.*

⁴⁷ Rh. SMITH, *op. cit.*, p. 306.

tion ait changé au cours des dix dernières années»⁴⁸. L'absence de caractère juridiquement obligatoire et de mécanisme officiel de suivi des constatations ainsi que le manque de moyens matériels et financiers⁴⁹ handicapent, en effet, son efficacité. Il conclut, cependant, dans le même sens que Françoise Tulkens, en affirmant qu'«au moins, l'action du Comité peut constituer [à l'égard des États] un levier de pression politique»⁵⁰.

Conformément à l'article 2 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, «tout particulier qui prétend être victime d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte et qui a épuisé tous les recours internes disponibles peut présenter une communication écrite au Comité pour qu'il l'examine», ce qui inclut les enfants. Ainsi, le Comité a décidé que la détention d'un mineur dans un pénitencier pour adulte était incompatible avec les articles 10, §§ 2 et 3, et 24 du Pacte⁵¹. Dans une autre affaire, il a déclaré qu'un refus de regroupement familial sollicité par un jeune adolescent violait les articles 23 et 24, § 1^{er}, du Pacte⁵².

L'article 96, *littera* b, du règlement intérieur du Comité des droits de l'homme⁵³ prévoit que la plainte peut être déposée par la victime de la violation du Pacte ou par son représentant. À cet égard, le Comité considère, dans l'affaire *X c. Serbie*, qu'il y a lieu d'interpréter «largement le droit des victimes présumées de se faire représenter par un conseil pour présenter des communications en vertu du Protocole facultatif. Cela étant, il faut que le conseil qui agit au nom de la personne qui affirme être victime de violation montre qu'il a une véritable autorisation de l'intéressé (ou de ses proches parents) pour agir en son nom, que certaines circonstances ont empêché le conseil de recevoir l'autorisation, que les relations étroites que le conseil avait avec l'intéressé dans le passé permettent de supposer que celui-ci a effectivement mandaté le conseil pour qu'il soumette une communication au Comité»⁵⁴. La faculté d'être représenté devant le Comité des droits de l'homme est évidemment opportune pour les enfants, comme le souligne d'ailleurs le Comité lui-même⁵⁵.

⁴⁸ R. ERGEC, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁹ Sur cette question, voy. L. HENNEBEL, *op. cit.*, p. 404; E. EVATT, «Ensuring Effective Supervisory Procedures: The Need for Resources», in Ph. Alston et J. Crawford (éd.), *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pp. 461-480.

⁵⁰ R. ERGEC, *op. cit.*, pp. 65-66. Voy. dans le même sens S. C. GROVER, *op. cit.*, p. 306.

⁵¹ Com. dr. h., 1999, *Thomas c. Jamaïque*, n° 800/1998.

⁵² Com. dr. h., 2010, *El-Hichou c. Danemark*, n° 1554/2007.

⁵³ Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, 11 janvier 2012, CCPR/C/3/Rev.10.

⁵⁴ Com. dr. h., 2007, *X c. Serbie*, n° 1355/2005, § 6.3 qui fait référence à *Y. c. Australie* (décision d'irrecevabilité), 2000, n° 772/1997, § 6.3.

⁵⁵ *Ibid.*, § 6.4.

Appliquant ces principes à l'affaire qui lui était soumise, soit, en l'espèce, un cas de graves abus sexuels commis sur un jeune garçon rom de dix ans restés impunis, le Comité a néanmoins estimé que le représentant de l'enfant ne parvenait pas à justifier à suffisance son mandat⁵⁶, ce qui nous semble, comme à Ludovic Hennebel, regrettable. Selon cet auteur, de manière générale, le Comité examine étroitement le mandat des représentants pour « prévenir l'usage abusif d'un droit de dénonciation qui ne serait pas fait au nom d'une victime en particulier. Il exige en principe une autorisation écrite ou, à tout le moins, des explications relatives à l'habilitation donnée aux auteurs d'une communication agissant au nom d'une victime »⁵⁷. Quand la représentation concerne un enfant, il observe, dans l'affaire *X c. Serbie* précitée, que le Comité demande « en principe l'accord du tuteur légal ou des parents, voire le consentement de l'enfant en âge de l'exprimer. [...] Un enfant de douze ans, par exemple, doit au moins avoir donné son consentement à la saisine du Comité faite en son nom, même si l'auteur de la communication est son conseil qui était dûment habilité pour le représenter dans la procédure interne ». Ludovic Hennebel plaide alors pour « la prise en compte d'un critère de vulnérabilité en fonction des circonstances de l'espèce et du profil sociologique et psychologique de la victime [qui] permettrait d'assouplir cette règle », mais approuve *in fine* « la position du Comité, [laquelle] doit être comprise comme visant à protéger le mécanisme de plaintes individuelles du protocole facultatif contre certaines dérives, notamment celles de certains conseils ou organisations appâtés par la médiatisation ou la politisation de certaines affaires »⁵⁸.

c) *Seconde illustration: la Cour européenne des droits de l'homme*

La protection des droits de l'enfant, au niveau du Conseil de l'Europe, doit son succès à la Cour européenne des droits de l'homme. Véritable juridiction⁵⁹, la Cour est compétente pour recevoir des requêtes individuelles en vertu de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette disposition énonçant que le requérant peut être « toute personne physique, toute orga-

⁵⁶ *Ibid.*, §§ 6.5-6.7.

⁵⁷ L. HENNEBEL, « Chronique des décisions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, p. 558.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 558-559.

⁵⁹ Sur les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, voy., entre autres, Fr. KRENC, « L'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in G. de Leval et F. Georges (dir.), *L'effet de la décision de justice – Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, CUP, vol. 102, Anthemis, Liège, 2008, pp. 8 et s.; E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

nisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers», sans ajouter de condition de nationalité, de résidence, d'état civil ou de capacité⁶⁰, inclut les enfants dans son champ d'application. Ces derniers peuvent s'adresser directement à la Cour ou par l'intermédiaire d'un représentant⁶¹.

Les procédures engagées par un enfant (seul ou avec ses représentants légaux) restent toutefois rares, mais ont le mérite d'exister, et ce, dans les domaines les plus variés⁶²: châtiments corporels judiciaires⁶³ ou privés⁶⁴, internement forcé⁶⁵, garanties de la procédure pénale intentée contre un mineur⁶⁶, conditions de détention des enfants étrangers non accompagnés⁶⁷, droit à l'instruction d'enfants roms⁶⁸, détention d'un mineur sans jugement préalable spécifique⁶⁹, accueil des demandeurs d'asile et de leurs enfants⁷⁰.

Au-delà de la recevabilité des requêtes déposées par un mineur, la Cour européenne des droits de l'homme œuvre à l'amélioration des droits de l'enfant sur le territoire du Conseil de l'Europe. Tout d'abord, grâce à son dynamisme interprétatif, elle offre une place de choix, dans sa jurisprudence, à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, parce qu'elle s'appuie sur elle à travers les dispositions pertinentes de la Convention européenne⁷¹. Même si la Convention relative aux droits de l'enfant «ne constitue pas une norme que la Cour européenne a le pouvoir de faire directement respecter, elle lui confère indirectement, en fait, une portée plus grande que celle d'une simple norme interprétative en l'intégrant dans le corpus de normes de référence qu'elle met

⁶⁰ Fr. SUDRE, *op. cit.*, p. 767.

⁶¹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 779. Voy. sur la représentation des mineurs: Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Scozzari et Giuntia c. Italie*, 13 juillet 2000, § 138.

⁶² La liste qui suit n'est pas exhaustive.

⁶³ Cour eur. dr. h., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978.

⁶⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *A c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998.

⁶⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Nielson c. Danemark*, 28 novembre 1988.

⁶⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *S.C. c. Royaume-Uni*, 15 juin 2004.

⁶⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006.

⁶⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Sampanie e.a. c. Grèce*, 11 décembre 2012; arrêt *Lavida e.a. c. Grèce*, 28 mai 2013.

⁶⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Grabowski c. Pologne*, 30 juin 2015.

⁷⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *V.M. c. Belgique*, 7 juillet 2015.

⁷¹ Voy. sur cette question, entre autres, D. RIETIKER, «Un enlèvement d'enfant devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme: l'affaire *Neulinger et Shuruk c. Suisse* analysée à la lumière des méthodes d'interprétation des traités internationaux (Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010)», *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 377 et s., spéc. pp. 391-394 et 410; S. SMETS, «De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM», *T.J.K.*, 2013, pp. 82 et s.

en œuvre»⁷². En outre, la Cour assure au fil de ses arrêts une protection particulièrement poussée de l'enfant, compte tenu de sa vulnérabilité⁷³, notamment à travers la primauté qu'elle accorde à l'intérêt de l'enfant. Enfin, même si elle n'exige pas des États parties qu'ils organisent un accès direct pour l'enfant devant le juge national⁷⁴, elle leur impose de lui offrir, conformément à l'article 13 de la Convention, un recours effectif⁷⁵. Une réserve est cependant émise par Peter Newell, qui souligne que la Cour européenne des droits de l'homme ne respecte pas en toutes circonstances le contenu de la Convention relative aux droits de l'enfant et que le système européen est perfectible⁷⁶.

2. La protection juridictionnelle collective : l'exemple du Comité européen des droits sociaux

Nonobstant les différentes voies de protection juridictionnelle individuelle des droits de l'enfant, nombreux sont les enfants, victimes de violations parfois extrêmement graves de leurs droits, qui ne parviennent pas à saisir une instance compétente. Nous pouvons, notamment, songer aux enfants étrangers en séjour illégal qui vivent dans la rue, aux enfants roms souvent discriminés, aux enfants porteurs d'un handicap, aux enfants forcés au travail, aux enfants maltraités dans le cénacle fermé de leur famille et à tant d'autres. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux statistiques des plaintes déposées devant les comités onusiens : seules 2 à 2,5% des communications concernent les enfants⁷⁷. La voie de la réclamation collective semble, face à un tel constat, particulièrement opportune⁷⁸. Elle a été, notamment, organisée devant le Comité européen des droits sociaux chargé de veiller au respect de la Charte sociale et de la Charte sociale révisée.

⁷² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, pp. 43 et s. et les références qu'ils citent.

⁷³ B. BONNET, «L'utilisation de la CIDE par les juges européens», in C. Gauthier, M. Gautier et A. Gouttenoire (dir.), *Mineurs et droits européens*, coll. Droits européens, Pedone, Paris, 2012, p. 49, cité par Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 53; P. MARTENS, «La nouvelle controverse de Valladolid», *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 319. Voy. cependant, pour ce dernier, les nuances de son propos : p. 313.

⁷⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Margareta et Roger Andersson c. Suède*, 25 février 1992, § 101. Voy. dans le même sens, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁵ Voy. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Aydin c. Turquie*, 25 septembre 1997, § 103; Gde Ch., arrêt *Z.e.a. c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001, §§ 108-111.

⁷⁶ P. NEWELL, *op. cit.* Voy. aussi rapport de la première session, précité, p. 12.

⁷⁷ Statistiques mentionnées dans le rapport de la première session, précité, p. 17.

⁷⁸ F. TULKENS, «The European Convention on Human Rights and Children's rights», *op. cit.*, p. 19.

Pour rappel, la Charte sociale européenne, adoptée en 1961, a été profondément rénovée sur le plan substantiel et sur le plan procédural à la fin du XX^e siècle⁷⁹. Dans ce contexte, le Conseil de l'Europe a d'abord adopté, le 9 novembre 1995⁸⁰, un protocole additionnel à la Charte sociale européenne, qui instaure un système de réclamations collectives. Celui-ci a, ensuite, été intégré dans la Charte sociale européenne révisée, à l'article IV.D.

Le droit de réclamation est ouvert aux organisations internationales d'employeurs et de travailleurs, aux autres organisations internationales non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et inscrites sur la liste établie à cet effet par le Comité gouvernemental et aux organisations nationales représentatives d'employeurs et de travailleurs relevant de la juridiction de la Partie contractante mise en cause par la réclamation⁸¹. Grâce à ce mécanisme, le Comité européen des droits sociaux peut examiner la législation et les pratiques des États parties et, si nécessaire, formuler des recommandations. Les décisions du Comité montrent qu'il réalise un véritable «contrôle effectif de la conventionnalité du droit interne»⁸² et que, par le truchement de l'article 17 de la Charte, il intègre dans son raisonnement la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ainsi que les observations du Comité des droits de l'enfant⁸³.

Cette procédure témoigne d'une grande originalité et d'une grande efficacité pour la protection des droits fondamentaux des enfants, le Comité ayant dénoncé une série de violations de droits de l'enfant. La première décision que le Comité européen des droits sociaux a rendue au fond concerne d'ailleurs le travail des enfants au Portugal⁸⁴. Le Comité a ensuite été saisi d'autres réclamations alléguant la violation des droits des mineurs : violences, mauvais traitements et châtiments corporels, accueil des mineurs étrangers non accompagnés, statut légal des enfants, droit à l'éducation, accès aux origines ou encore âge de la responsabilité pénale⁸⁵. Il a, par exemple, estimé que l'absence de lois interdisant explicitement les châtiments corporels infligés aux enfants, en

⁷⁹ Fr. SUDRE, *op. cit.*, p. 140.

⁸⁰ Protocole additionnel à la Charte sociale européenne adopté le 9 novembre 1995, S.T.E. n° 158 (entré en vigueur le 1^{er} juillet 1998).

⁸¹ Article 1^{er} du Protocole additionnel.

⁸² Fr. SUDRE, *op. cit.*, pp. 142-143.

⁸³ Comité européen des droits sociaux, *Charte sociale européenne : conclusions XV-2*, t. 1, éd. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2000, cité par C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 123, note 349.

⁸⁴ Comité européen des droits sociaux, *Commission internationale des juristes c. Portugal*, 10 mars 1999, n° 1/1998.

⁸⁵ Voy. C. LAVALLÉE, *op. cit.*, pp. 124 et 125 ; N. MOLE, *op. cit.*, p. 17.

France, en Belgique, en Irlande, en République tchèque et en Slovénie constitue une violation de l'article 17 de la Charte⁸⁶.

B. *La protection juridictionnelle spécifique: le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant*

«En Afrique, conformément à la tradition, les enfants font l'objet d'une attention particulière. Leur protection et leur développement incombent à l'ensemble de la communauté»⁸⁷. Dès 1990, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant a été approuvée et le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant a été instauré⁸⁸. Ce Comité peut être saisi de communications émanant de «tout individu, groupe ou organisation non gouvernementale reconnue par l'Organisation de l'Unité africaine, par un État membre, ou par l'Organisation des Nations Unies»⁸⁹ pour toute violation des droits protégés dans la Charte. Il s'agit de la première protection juridictionnelle spécifique aux enfants.

Le Comité africain sur les droits et le bien-être de l'enfant n'a, à notre connaissance, rendu que deux décisions sur le fond depuis sa création. La première, prononcée le 22 mars 2011⁹⁰, concerne le refus systématique, par les autorités kenyanes, d'enregistrer la naissance des enfants d'ascendance nubienne⁹¹. Il souligne dans sa décision que «l'obligation pour l'État partie découlant de la Charte africaine des enfants de s'assurer que tous les enfants soient enregistrés immédiatement après la naissance ne se limite pas à l'adoption de lois ou de politiques, mais s'étend aussi au traitement de toutes les restrictions et tous les obstacles s'opposant à l'enregistrement des naissances»,

⁸⁶ Com. eur. dr. soc., *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. France*, 15 septembre 2014, n° 92/2013; Com. eur. dr. soc., *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. Irlande*, 2 décembre 2014, n° 93/2013; Com. eur. dr. soc., *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. Slovénie*, 5 décembre 2014, n° 95/2013; Com. eur. dr. soc., *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. République tchèque*, 20 janvier 2015, n° 96/2013; Com. eur. dr. soc., *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. Belgique*, 20 janvier 2015, n° 98/2013.

⁸⁷ K. MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Pedone, Paris, 2002, p. 125. «L'enfant occupe une place unique et privilégiée dans la société africaine» (préambule de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant).

⁸⁸ Article 32 de la Charte.

⁸⁹ Article 44 de la Charte.

⁹⁰ Comité africain sur les droits et le bien-être de l'enfant, *IHRDA et OSJI (au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya) c. Kenya*, 22 mars 2011, comm. n° 002/09.

⁹¹ Les enfants doivent alors attendre d'avoir 18 ans pour pouvoir obtenir la nationalité.

promouvant ainsi, comme la Cour européenne des droits de l'homme, un respect concret et non simplement théorique des droits de l'enfant. Le Comité fait, par ailleurs, référence non seulement à la Convention relative aux droits de l'enfant, mais également aux observations générales du Comité des droits de l'enfant⁹². Il constate *in fine* la violation par le Kenya des articles 3, 6, 11 et 14 de la Charte, tout en soulignant les avancées en termes de droits de l'enfant que cet État a réalisées⁹³. La seconde décision, adoptée le 15 avril 2014 et notifiée le 15 mai 2015, concerne la mendicité forcée des enfants talibés au Sénégal⁹⁴. Ici aussi, le Comité fait référence à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et aux observations générales du Comité qui s'y rapportent⁹⁵. Il conclut à la violation par le Sénégal des articles 4, 5, 11, 14, 15, 16, 21 et 29 de la Charte. Au moins une autre affaire est actuellement pendante devant lui. Elle concerne une plainte déposée par l'Institut pour les droits de l'homme et le développement en Afrique et le Finders Group Initiative contre le Cameroun, au nom d'un enfant qui aurait été violé par « un homme riche et important à Bamenda »⁹⁶.

Cette procédure spécifique est évidemment prometteuse et en avance sur son temps. Elle présente en outre l'avantage d'admettre les réclamations individuelles et collectives. Cependant, « la complexité du système africain, la multiplication des acteurs et des textes, les ressources et les capacités limitées du système pour faire face aux défis colossaux que représente la situation des enfants en Afrique » limitent la mise en œuvre de la protection des droits de l'enfant⁹⁷. Le fait que le Comité n'a rendu que deux décisions depuis sa création démontre que cette procédure juridictionnelle spécifique s'apparente à l'heure actuelle davantage à une déclaration d'intention qu'à un véritable contrôle effectif⁹⁸.

⁹² Comité africain sur les droits et le bien-être de l'enfant, *IHRDA et OSJI (au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya) c. Kenya*, *op. cit.*, § 40.

⁹³ *Ibid.*, § 68.

⁹⁴ Comité africain sur les droits et le bien-être de l'enfant, *Centre des droits de l'homme (University of Pretoria) et RADDHO c. Sénégal*, 15 avril 2014, comm. n° 003/COM/001/2012.

⁹⁵ *Ibid.*, §§ 34, 46, 49, 54, 66-68 et 70.

⁹⁶ Voy. <http://www.ihrda.org/fr/2015/11/communique-de-presse-lihrda-et-le-fgi-poursuivent-en-justice-la-republique-du-cameroun-devant-le-caedbe/>.

⁹⁷ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 160.

⁹⁸ En ce sens, Fr. SUDRE, *op. cit.*, p. 176.

III. Le nouveau Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications

Le 19 décembre 2011, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant qui établit une procédure de présentation de communications. Cette nouvelle procédure quasi-juridictionnelle spécialement destinée aux enfants était particulièrement attendue et constitue « la dernière pièce du puzzle des Nations Unies »⁹⁹. Après avoir retracé l'histoire de l'adoption du Protocole facultatif (A), nous étudierons la nécessité de son adoption (B), sa portée (C) son contenu (D) et les perspectives qu'il ouvre (E).

A. Histoire¹⁰⁰

1. Origine

La création du Comité des droits de l'enfant fut concomitante à l'adoption de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant¹⁰¹. Il se compose de « dix-huit experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine visé par la présente Convention. Ses membres sont élus par les États parties parmi leurs ressortissants et siègent à titre personnel, compte tenu de la nécessité d'assurer une répartition géographique équitable et eu égard aux principaux systèmes juridiques »¹⁰². À l'origine, les missions du Comité se limitaient à adopter des observations et des recommandations, dans le cadre du

⁹⁹ G. DE BECO, « The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News? », *Human Rights Law Review*, 2013, p. 367 (traduction libre).

¹⁰⁰ Pour plus de détails sur cette procédure d'adoption, voy., entre autres, Y. LEE, *op. cit.*, pp. 569 et s.; G. DE BECO, *op. cit.*, pp. 367 et s.; S. D'HONDT, « Op weg naar een optioneel protocol bij het IVRK houdende instelling van een klachtprocedure – Advies van 26 januari 2011 van de NCRK-expertenwerkgroep, aangevuld met een algemene kadering van het dossier », *T.J.K.*, 2011, pp. 78 et s.; S. LEMBRECHTS, « Wiens klachtenrecht? – Het kind-concept in het derde Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind betreffende de instelling van een communicatieprocedure », *T.J.K.*, 2012, pp. 96 et s.; Rh. SMITH, *op. cit.*, pp. 305 et s.; S.C. GROVER, *op. cit.*; S. SPRONK, « Realizing Children's Right to Health – Additional Value of the Optional Protocol on a Communications Procedure for Children », *International Journal of Children's Rights*, 2014, pp. 194 et s.; P. LIMSIRA, « Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure », *Digest*, 2013, pp. 290 et s.

¹⁰¹ Voy. les articles 43-45 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹⁰² Articles 43.2 et 43.3 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

processus de rapportage prévu¹⁰³, à organiser des journées de discussions générales consacrées à une problématique liée aux droits de l'enfant et à publier des observations générales « dans lesquelles il donne son interprétation des dispositions de la Convention qui s'avèrent particulièrement utiles pour ceux et celles qui ont à déterminer la portée des droits reconnus dans la Convention »¹⁰⁴.

Lors de l'élaboration de la Convention, de nombreuses organisations non gouvernementales ont tenté de convaincre les États des avantages de l'instauration d'un mécanisme de plaintes individuelles, mais cette demande n'a jamais été sérieusement prise en considération¹⁰⁵. Plusieurs raisons ont été avancées pour justifier ce refus. D'une part, la possibilité pour les enfants de saisir les comités onusiens en cas de violation de leurs droits fondamentaux, au même titre que les adultes, démontrait pour certains l'inutilité d'une protection procédurale spécifique¹⁰⁶. D'autre part, à cette époque-là, si une procédure de plainte individuelle se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques était déjà organisée devant le Comité des droits de l'homme, elle n'existait pas pour les allégations de violation des droits protégés par le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la « justiciabilité »¹⁰⁷ de ces droits n'étant pas admise par de nombreux acteurs internationaux¹⁰⁸. Or, la Convention relative aux droits de l'enfant inclut les droits de la « première génération », mais également ceux de la « deuxième génération ». Une procédure de communication s'y rapportant aurait dès lors permis aux enfants de bénéficier d'une voie de recours non accessible aux adultes, s'agissant des droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁰³ Articles 44 et 45 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Les États doivent soumettre des rapports périodiques qui doivent être suffisamment détaillés pour que le Comité puisse se faire une idée précise de la manière dont la Convention est mise en œuvre dans l'État concerné. Les organisations non gouvernementales nationales et internationales sont également encouragées à déposer des rapports alternatifs. Après l'examen des rapports, le Comité formule des observations et des recommandations à l'attention des États. Les États doivent ensuite veiller à publier les rapports et les observations du Comité.

¹⁰⁴ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, pp. 42-43.

¹⁰⁵ Entre autres, Y. LEE, *op. cit.*, p. 568; G. VAN BUEREN, *The international law on the rights of the child*, Nijhoff, Dordrecht, 1995 p. 389; E. VERHELLEN, « Des opportunités manquées et des défis », *op. cit.*, p. 19. Francis Delpérée soulignait cette imperfection dès 1992: F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, pp. 95-96.

¹⁰⁶ E. VERHELLEN, « Des opportunités manquées et des défis », *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁷ Néologisme de *justiciability* qui signifie « la garantie concrète d'un droit énoncé dans un instrument juridique » (Ph. TEXIER, « L'enjeu de la justiciabilité et le projet de protocole additionnel au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in E. Decaux (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme – Enjeux et défis d'une réforme*, Pedone, Paris, 2006, p. 277).

¹⁰⁸ P. S. PINHEIRO, *op. cit.*, p. 2; Y. LEE, *op. cit.*, p. 569; G. DE BECO, *op. cit.*, p. 368.

En 1999, à l'occasion du dixième anniversaire de la Convention relative aux droits de l'enfant, la nécessité d'instaurer une procédure de communication s'y rapportant a été remise en discussion¹⁰⁹. Cette initiative n'a cependant pas été couronnée de succès, la communauté internationale étant plus soucieuse de la définition des droits de l'enfant que des procédures les concernant¹¹⁰ et le Comité lui-même n'étant pas réellement porteur du projet¹¹¹.

2. Adoption

Dans les années 2006-2007, plusieurs membres du Comité des droits de l'enfant, ainsi qu'un nombre important d'organisations non gouvernementales, ont rouvert le débat au sujet de la création d'une procédure de communication¹¹². Cette réflexion s'est inscrite dans la perspective de renforcer la protection des droits de l'enfant en vue du vingtième anniversaire de la Convention qui approchait. À l'aube de cet anniversaire, de graves violations des droits de l'enfant étaient en effet encore régulièrement constatées: pauvreté, conflits armés, absence d'éducation, violences, exploitations sexuelles et au travail, etc.¹¹³ Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ayant été par ailleurs approuvé le 10 décembre 2008¹¹⁴, la Convention relative aux droits de l'enfant restait alors le seul traité onusien qui ne disposait pas d'un mécanisme de présentation de communications. «Il ne subsistait donc aucune raison pour limiter le droit de l'enfant de déposer une plainte auprès du Comité des droits de l'enfant»¹¹⁵.

Le 17 juin 2009, le Conseil des droits de l'homme a adopté une résolution mettant sur pied un groupe de travail à composition non limitée¹¹⁶ pour explorer «la possibilité d'élaborer un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications qui viendrait compléter la procédure de présentation de rapports au

¹⁰⁹ OHCHR, «10th Anniversary Commemorative Meeting», 1999, CRC/C/87, annexe IV, p. 13.

¹¹⁰ Rapport de la première session, précité, p. 8.

¹¹¹ Y. LEE, *op. cit.*, p. 569.

¹¹² *Ibid.*, p. 570; G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, «NGO Impact on Law-making: The Case of Complaints Procedure under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention on the Rights of the Child», *Journal of Human Rights Practice*, 2013, pp. 25-26.

¹¹³ Rapport de la première session, précité, p. 6. Voy. aussi G. DE BECO, *op. cit.*, p. 368.

¹¹⁴ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 10 décembre 2008, A/RES/63/117 (entré en vigueur le 5 mai 2013).

¹¹⁵ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 79.

¹¹⁶ Ci-après, «groupe de travail».

titre de la Convention»¹¹⁷. Le groupe de travail était composé des représentants des États, d'organisations intergouvernementales d'experts, dont certains membres du Comité des droits de l'enfant, d'organisations non gouvernementales¹¹⁸ et de l'Unicef. Il devait se réunir initialement durant cinq jours, du 14 au 18 décembre 2009, mais le délai de cette première session a finalement été réduit à trois jours, par manque de moyens, notamment, en ce qui concerne les services de traduction des Nations Unies. Nonobstant le manque de temps et la difficulté de trouver un consensus, le président-rapporteur, Stefanec Drahoslav, de Slovaquie, a réussi à faire approuver un rapport par le groupe de travail¹¹⁹. Ce rapport a conduit le Conseil des droits de l'homme à adopter une deuxième résolution, le 14 avril 2010, dans laquelle il a étendu le mandat du groupe : celui-ci doit à présent «préparer un projet de protocole facultatif en tenant compte des vues exprimées et des contributions apportées lors de la première session du groupe de travail en décembre 2009, et en prenant dûment en considération les vues du Comité des droits de l'enfant ainsi que, selon les besoins, celles des procédures spéciales et autres experts de l'Organisation des Nations Unies concernés». L'objectif était de soumettre le projet au Conseil des droits de l'homme lors de sa 17^e session en juin 2011¹²⁰.

Conformément à cette résolution, Stefanec Drahoslav a préparé un premier projet de protocole facultatif avec l'aide de différents experts, dont certains membres du Comité des droits de l'enfant¹²¹, qui a été soumis au groupe de travail lors d'une session de cinq jours fixée en décembre 2010. À la suite de cette session, le président a préparé un second projet, discuté au cours d'une autre session de cinq jours, qui s'est déroulée en février 2011¹²². Les discussions du groupe de travail furent complexes et intenses selon Gauthier de Beco, qui a participé aux négociations au nom de l'État belge¹²³. Elles ont aussi montré qu'aujourd'hui encore, il subsiste des difficultés à reconnaître l'enfant comme sujet de droit¹²⁴. Les points de dissension, que nous détaillerons *infra*, tenaient, notamment, en la possibilité d'instaurer un mécanisme de communications

¹¹⁷ Conseil des droits de l'homme, résolution 11/1, 11^e session, 12 juin 2009, A/HRC/11/1.

¹¹⁸ À propos de l'impact des organisations non gouvernementales sur l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant et sur l'adoption de ses protocoles additionnels, dont celui établissant une procédure de communication, voy. G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, pp. 1-45.

¹¹⁹ Rapport de la première session, précité.

¹²⁰ Conseil des droits de l'homme, résolution 13/3, 13^e session, 14 avril 2010, A/HRC/RES/13/L.5.

¹²¹ Y. LEE, *op. cit.*, pp. 572 et 573.

¹²² La seconde session du groupe de travail s'est ainsi déroulée en deux temps : cinq jours en décembre 2010 et cinq jours en février 2011.

¹²³ G. DE BECO, *op. cit.*, p. 383.

¹²⁴ E. VERHELLEN, «Des opportunités manquées et des défis», *op. cit.*, p. 19.

collectives, en la faculté d'invoquer la violation des deux premiers protocoles facultatifs à la Convention relative aux droits de l'enfant, en la possibilité de requêtes interétatiques, au questionnement autour de la capacité juridique du mineur ou encore à la protection des droits économiques, sociaux et culturels¹²⁵. Certains États réclamaient, pour un point ou un autre, une clause facultative d'*opt-in*¹²⁶ ou d'*opt-out*¹²⁷. Le président du groupe de travail a voulu, en février 2011, faire avancer le processus en proposant à la fin de la session un texte «take-it-or-leave-it»¹²⁸, espérant ainsi pouvoir soumettre un projet de protocole au Conseil des droits de l'homme en juin 2011. Ce texte, fruit d'un compromis difficile, abandonnait une série de dispositions qui avaient été défendues par les experts, les organisations non gouvernementales et par certains États, comme le mécanisme des réclamations collectives.

Finalement, la dernière version du texte, très proche, de celle du «take-it-or-leave-it», a été adoptée par le groupe de travail, à la grande déception de bon nombre d'acteurs qui auraient préféré prendre le temps de poursuivre les négociations et approfondir la réflexion¹²⁹, dont Yanghee Lee: «I am afraid that we have affirmed that children are mini humans with mini rights [...] and the current draft fits this idea of children. [...] I am deeply sorry to every child that we have not succeeded in recognising (sic) them fully as rights holders»¹³⁰.

Le projet a ensuite été approuvé par le Conseil des droits de l'homme le 17 juin 2011 et par l'Assemblée générale le 19 décembre 2011. Il a été ouvert aux signatures le 28 février 2012 et est entré en vigueur le 14 avril 2014, soit

¹²⁵ E. VERHELLEN, «Het ontwerp van facultatief protocol bij het Kinderrechtenverdrag inzake de instellingen van een klachtprocedure... De schaamte voorbij!», *T.J.K.*, 2011, p. 76.

¹²⁶ Les clauses facultatives d'*opt-in* imposent aux États d'adhérer explicitement au mécanisme concerné pour qu'il soit applicable chez eux.

¹²⁷ Les clauses facultatives d'*opt-out* permettent aux États de déclarer qu'ils n'acceptent pas le mécanisme concerné. Sans déclaration d'exclusion, il leur est par contre imposé.

¹²⁸ Complaint Mechanism Chair's Take-it-or-leave-it Proposal, 15 février 2011, <http://crin.org/resources/infodetail.asp?id=24154>.

¹²⁹ Rapport du groupe de travail à composition non limitée sur un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (ci-après, «rapport de la seconde session»), 25 mai 2011, A/HRC/17/36, pp. 25-26; G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, pp. 30-32; E. VERHELLEN, «Het ontwerp van facultatief protocol bij het Kinderrechtenverdrag inzake de instellingen van een klachtprocedure... De schaamte voorbij!», *op. cit.*, pp. 76-77; G. DE BECO, *op. cit.*, pp. 370-372.

¹³⁰ Y. LEE, «Complaint Mechanism Chair's Proposal Largely Accepted», 17 février 2011, <http://crin.org/resources/infodetail.asp?id=24181>.

trois mois après la dixième ratification¹³¹. Au 18 février 2016, le Protocole était ratifié par vingt-six États¹³².

B. Nécessité

Il aura ainsi fallu attendre vingt-deux ans pour que la Convention relative aux droits de l'enfant se voie dotée d'une procédure de présentation de communications et près d'un an et demi pour que soit élaboré le Protocole facultatif l'organisant¹³³.

La nécessité de cette nouvelle procédure à destination des enfants et de leurs représentants a été régulièrement remise en question par de nombreux acteurs internationaux. Il a notamment été argumenté que les enfants pouvaient saisir les autres comités onusiens de telle sorte que la plus-value de la nouvelle procédure était inexistante¹³⁴, ce qui est manifestement inexact. La Convention relative aux droits de l'enfant contient, en effet, une série de droits spécifiques qui ne sont inclus dans aucun autre traité des Nations Unies¹³⁵. Par ailleurs, les mécanismes existants, malgré certains effets positifs, sont insuffisants pour remédier aux nombreuses violations des droits de l'enfant¹³⁶, comme nous l'avons montré au point II. L'adoption du nouveau Protocole facultatif devrait permettre de répondre à certains de ces manquements et devrait renforcer les mécanismes de protection des droits de l'enfant¹³⁷. À cet égard, l'observation générale n° 5 du Comité des droits de l'enfant est édifiante :

« Pour que les droits [de l'enfant] aient un sens, il faut pouvoir disposer de moyens de recours utiles pour obtenir réparation en cas de violation. Cette

¹³¹ Article 18 du Protocole facultatif.

¹³² Thaïlande (25 septembre 2012), Gabon (25 septembre 2012), Allemagne (28 février 2013), Espagne (3 juin 2013), Bolivie (2 avril 2013), Albanie (29 mai 2013), Monténégro (24 septembre 2013), Portugal (24 septembre 2013), Slovaquie (3 décembre 2013), Costa-Rica (14 janvier 2014), Belgique (30 mai 2014), Irlande (24 septembre 2014), Monaco (24 septembre 2014), Andorre (25 septembre 2014), El Salvador (9 février 2015), Uruguay (23 février 2015), Argentine (14 avril 2015), Chili (1^{er} septembre 2015), Mongolie (28 septembre 2015), Danemark (7 octobre 2015), Finlande (12 novembre 2015), République tchèque (2 décembre 2015), Pérou (6 janvier 2016), France (7 janvier 2016), Italie (4 février 2016), Luxembourg (12 février 2016).

¹³³ Voy. sur le délai d'adoption du Protocole facultatif : G. DE BECO, *op. cit.*, p. 370.

¹³⁴ Rapport de la première session, précité, p. 7.

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 9, 10 et 14 ; Y. LEE, *op. cit.*, pp. 576 et s. Voy. aussi les arguments développés par les organisations non gouvernementales en la matière : G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, p. 27.

¹³⁶ Y. LEE, *op. cit.*, pp. 577-578 ; rapport de la première session, précité, pp. 7-10.

¹³⁷ Rapport de la seconde session, précité, p. 3.

condition, qui figure d'une manière implicite dans la Convention, est systématiquement mentionnée dans les six autres principaux instruments relatifs aux droits de l'homme. Le statut spécial des enfants et leur dépendance font qu'ils ont beaucoup de mal à se prévaloir des recours disponibles en cas de violation de leurs droits. En conséquence, les États doivent veiller tout particulièrement à ce que les enfants et leurs représentants disposent de mécanismes efficaces adaptés aux besoins de l'enfant»¹³⁸.

Plusieurs experts, organisations non gouvernementales et États ont ainsi fait valoir que le nouveau Protocole facultatif pourrait favoriser le glissement des droits de l'enfant de l'ordre des idées vers la réalité concrète de leurs titulaires¹³⁹, qu'il permettrait d'organiser une procédure prenant «en considération le caractère dépendant de l'enfant et le principe de l'évolution de ses capacités»¹⁴⁰ et que «le droit d'être entendu au niveau international renforcerait encore la promotion et la protection des droits consacrés par la Convention»¹⁴¹. Ils ont aussi relevé que la nouvelle procédure de communication permettrait au Comité des droits de l'enfant de clarifier sa position dans de nombreux domaines, grâce aux divers cas qui lui seront soumis¹⁴², et de développer ainsi sa jurisprudence¹⁴³.

C. Portée

Les portées *rationae materiae* et *rationae personae* ont également été au cœur des discussions.

1. *Rationae materiae*. Certaines délégations ont proposé que les États parties puissent choisir, grâce à une clause facultative d'*opt-in* ou d'*opt-out*, les instruments qui seraient concernés par la procédure de communication. Elles estimaient qu'une telle souplesse permettrait d'obtenir une plus grande adhésion des États au protocole en cours d'élaboration. Pour d'autres délégations, suivies par les experts et les organisations non gouvernementales, il était évident que toutes les dispositions des instruments auxquels un État avait adhéré devaient entrer dans le champ d'application du Protocole facultatif, sous peine

¹³⁸ Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 5, 27 novembre 2003, CRC/GC/2003/5, § 24.

¹³⁹ Rapport de la première session, précité, pp. 6-7.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 8.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Rapport de la première session, précité, p. 9; Y. LEE, *op. cit.*, p. 577.

¹⁴³ G. DE BECO, *op. cit.*, p. 369.

de créer une hiérarchie entre les droits¹⁴⁴. Ce débat fut étroitement lié à celui mené au sujet des réserves, certaines délégations y étant favorables, tandis que d'autres, en ce compris les experts et les organisations non gouvernementales, y étaient défavorables, «car aucune réserve ne doit être admissible à un instrument de procédure qui ne crée pas de nouveaux droits substantiels»¹⁴⁵. À titre de comparaison, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁴⁶ et le Protocole facultatif à la Convention contre la torture et les autres traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁴⁷ interdisent les réserves, contrairement au premier Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple, qui les autorise. Finalement, la clause facultative n'a pas été retenue, mais les États peuvent émettre une ou plusieurs réserves au Protocole facultatif, dans les limites de la Convention de Vienne¹⁴⁸. Ce compromis nous semble regrettable en termes de sécurité juridique¹⁴⁹ et d'effectivité.

2. *Rationae personae*. Le statut de l'enfant et sa représentation ont fait l'objet de débats considérables durant les travaux qui ont précédé l'adoption du Protocole facultatif, certaines délégations proposant notamment de limiter la capacité juridique internationale du mineur¹⁵⁰. «Les experts, y compris des membres du Comité, ont indiqué que le Protocole facultatif devrait consacrer la personnalité juridique des enfants et ne pas reproduire les obstacles à la représentation légale qui figurent dans les systèmes juridiques internes. Ils ont mis en garde contre l'hypothèse automatique consistant à penser que les intérêts des parents correspondent toujours à l'intérêt supérieur de l'enfant et ont souligné que le droit d'un enfant à participer aux procédures ne doit pas être limité»¹⁵¹. Comme relevé au point II de la présente contribution, les procédures (quasi) juridictionnelles universelles ou régionales ne sont pas limitées

¹⁴⁴ Rapport de la seconde session, précité, pp. 11 et 12. Voy. sur cette question Y. LEE, *op. cit.*, pp. 574 et 580.

¹⁴⁵ Rapport de la seconde session, précité, p. 25. Voy. sur cette question S.C. GROVER, *op. cit.*, p. 183.

¹⁴⁶ Article 17 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 15 octobre 1999, A/RES/54/4, 2131 R.T.N.U. 83 (entré en vigueur le 22 décembre 2000).

¹⁴⁷ Article 30 du Protocole facultatif à la Convention contre la torture et les autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, 18 décembre 2002, A/RES/57/199, 2375 R.T.N.U. 235 (entré en vigueur le 22 juin 2006).

¹⁴⁸ Articles 19-23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, n° 18232 (entrée en vigueur le 27 juin 1980).

¹⁴⁹ En ce sens voy. G. DE BECO, *op. cit.*, p. 385.

¹⁵⁰ Rapport de la seconde session, précité, pp. 10 et s.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 12.

par l'âge du plaignant. Il aurait été pour le moins paradoxal que pour la mise en œuvre d'une procédure spécialement destinée aux enfants, un obstacle aussi considérable que celui-là soit érigé¹⁵². Le groupe de travail l'avait d'ailleurs admis lui-même, lors de sa première session, en indiquant que l'efficacité de la nouvelle procédure dépendra «de son accessibilité pour les enfants»¹⁵³. *In fine*, les enfants sont titulaires de la procédure et peuvent être représentés par leurs parents ou autres représentants légaux, mais également par d'autres personnes, en ce inclus les organisations non gouvernementales. Deux garanties ont toutefois été instaurées lorsqu'il y a représentation : d'une part, le consentement des victimes, sauf à justifier, par le représentant, qu'il agit bien en leur nom¹⁵⁴, d'autre part, la possibilité pour le Comité de déclarer une communication irrecevable s'il la juge contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵⁵. Certaines délégations avaient proposé que soit désigné un tuteur légal chargé de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant durant toute la procédure, mais elles n'ont pas été suivies sur ce point¹⁵⁶.

D. Contenu

Quatre voies pour saisir le Comité des droits de l'enfant ont été envisagées par le groupe de travail : la réclamation individuelle, la procédure d'enquête pour violations graves ou systématiques, la réclamation interétatique et la réclamation collective. Après avoir évoqué brièvement le préambule et les dispositions générales du Protocole facultatif (1), nous examinerons successivement ces quatre voies (2 à 5). Nous verrons que certaines dispositions sont inspirées par les autres procédures de communication, les rédacteurs du Protocole facultatif étudié ayant veillé à préserver la cohérence du système onusien tant au niveau du contenu que du langage¹⁵⁷, tandis que d'autres dispositions sont adaptées aux spécificités des droits de l'enfant.

¹⁵² Voy. dans le même sens G. DE BECO, *op. cit.*, p. 381.

¹⁵³ Rapport de la première session, précité, p. 10. Voy. aussi Y. LEE, *op. cit.*, p. 575.

¹⁵⁴ Article 5.2. du Protocole facultatif.

¹⁵⁵ Article 3.2. du Protocole facultatif. Pour une critique de cette disposition, voy. S.C. GROVER, *op. cit.*, pp. 109 et s. et pp. 209 et s.

¹⁵⁶ Rapport de la seconde session, précité, p. 11. Voy. sur cette question Rh. SMITH, *op. cit.*, p. 315.

¹⁵⁷ G. DE BECO, *op. cit.*, p. 371.

1. Préambule et dispositions générales

Le préambule du Protocole facultatif a pour objectif de présenter les grands principes qui devront guider le Comité des droits de l'enfant lorsqu'il examinera les communications individuelles. Il ressemble aux préambules des autres instruments qui contiennent des droits humains similaires¹⁵⁸, mais mentionne aussi des principes spécifiques aux droits de l'enfant, tels que la référence à son intérêt supérieur¹⁵⁹ ou à la nécessité de renforcer et de compléter «les mécanismes nationaux et régionaux permettant aux enfants de présenter des plaintes pour violation de leurs droits»¹⁶⁰.

S'agissant des dispositions générales, l'article 1^{er} du Protocole dispose que le Comité des droits de l'enfant ne sera compétent pour recevoir une communication que si l'État concerné a ratifié le Protocole facultatif ainsi que l'instrument juridique qui contient le droit dont la violation est dénoncée, ce que certains regrettent¹⁶¹. L'article 2 énonce que le Comité sera guidé dans ses décisions par l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il devra prendre en considération les droits et l'opinion de l'enfant, à l'aune de son âge et de sa maturité¹⁶². L'article 3 prévoit qu'un règlement intérieur sera adopté par le Comité dans lequel il devra inclure «des garanties visant à empêcher que l'enfant ne soit manipulé par ceux qui agissent en son nom». L'article 3.2 mentionne que le Comité peut refuser d'examiner une communication s'il considère qu'elle ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant. Enfin, l'article 4 porte que «l'État partie prend toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les personnes relevant de sa juridiction ne subissent aucune violation des droits de l'homme et ne fassent l'objet d'aucune forme de mauvais traitements ou d'intimidation du fait qu'elles communiquent ou coopèrent avec le Comité au titre du présent Protocole», ce qui correspond, du moins en partie, à l'article 11 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et à l'article 13 du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'article 4.2 précise que «l'iden-

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 373.

¹⁵⁹ Préambule du Protocole facultatif, § 8.

¹⁶⁰ *Ibid.*, § 7.

¹⁶¹ S.C. GROVER, *op. cit.*, pp. 36 et 94. Rhona Smith, quant à elle, souligne que certains traités incluent automatiquement une procédure (quasi) juridictionnelle, comme la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ou la Convention européenne des droits de l'homme (Rh. SMITH, *op. cit.*, p. 308).

¹⁶² Voy. également les articles 1.1, 15, 19, 20 ou encore 21 du règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, 16 avril 2013, CRC/C/62/3 (ci-après, «règlement intérieur»).

tité de la personne ou du groupe de personnes concernées n'est pas révélée publiquement sans le consentement exprès des intéressés»¹⁶³.

Ces dispositions montrent ainsi qu'une mise en œuvre *child friendly* du Protocole est souhaitée, le Comité étant chargé de veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant et à son droit de participation¹⁶⁴.

2. La communication individuelle

a) *L'auteur de la communication*

En application de l'article 5.1. du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'enfant peut recevoir et examiner les communications individuelles déposées par les particuliers ou groupes de particuliers, y compris les enfants¹⁶⁵, ou par leurs représentants¹⁶⁶. Cette disposition est, dans l'ensemble, similaire à celle contenue dans les autres instruments des Nations Unies¹⁶⁷.

Comme évoqué plus haut, l'article 5.2. du Protocole facultatif précise que, en cas de représentation, l'auteur doit pouvoir démontrer qu'il a le consentement de la victime ou justifier l'absence de consentement. Cette condition est similaire à celle que prévoient par exemple l'article 2 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou l'article 2 du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Nous avons toutefois mis en évidence, à propos de l'affaire *X c. Serbie* du Comité des droits de l'homme, qu'à notre sens, cette condition devait être examinée avec souplesse, compte tenu de la grande vulnérabilité de certains enfants. Le règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications précise à ce propos que le Comité des droits de l'enfant examinera la condition du consentement sous le prisme de l'intérêt de l'enfant et qu'il veillera à traquer les pressions ou influences indues qu'une victime pourrait subir¹⁶⁸. Comme le souligne Rhona Smith, le risque est évident que certains représentants abusent de la procédure, mais la prise de ce risque est nécessaire, sous peine d'empêcher l'accès

¹⁶³ Voy. également les articles 3, 4 et 29 du règlement intérieur.

¹⁶⁴ Articles 2 du Protocole facultatif et 1.1 du règlement intérieur.

¹⁶⁵ Voy. notamment l'article 13.1. du règlement intérieur, qui énonce explicitement que la capacité juridique des auteurs des communications ne doit pas nécessairement être reconnue par l'État duquel ils relèvent.

¹⁶⁶ Article 5.1 du Protocole facultatif.

¹⁶⁷ G. DE BECO, *op. cit.*, p. 375.

¹⁶⁸ Articles 13.2 et 13.3 du règlement intérieur.

au Comité pour de nombreux enfants incapables à introduire la communication eux-mêmes ou à donner leur consentement, en raison des caractéristiques inhérentes à leur âge¹⁶⁹.

b) La recevabilité

Les conditions de recevabilité, mentionnées à l'article 7 du Protocole facultatif, sont classiques¹⁷⁰: communication écrite, non anonyme, non abusive, n'ayant pas déjà été examinée par le Comité, n'ayant pas été ou n'étant pas pendante devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, ne portant pas sur des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du Protocole, sauf si les faits persistent après cette date, bien fondée et suffisamment motivée¹⁷¹. L'exigence de l'épuisement des voies de recours internes est également imposée, «sauf si la procédure excède des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elle permette d'obtenir une réparation effective»¹⁷². À cet égard, nous espérons que le Comité des droits de l'enfant examinera raisonnablement cette condition: le mineur, incapable en droit interne, dépend en effet de ses représentants légaux pour la réaliser¹⁷³. L'idéal serait, selon nous, que le mineur ne doive épuiser que les recours qui lui sont personnellement ouverts avant de saisir le Comité¹⁷⁴. Sarah D'Hondt et Siska Van de Weyer plaident dans le même sens en se demandant si «l'absence de capacité d'ester en justice dans le chef des mineurs [ne pourrait pas justifier] un accès direct au Comité»¹⁷⁵.

Les voies de recours internes épuisées, les auteurs des communications disposent d'un an pour introduire leur plainte devant le Comité, sauf s'ils peuvent démontrer qu'il n'a pas été possible de respecter ce délai¹⁷⁶, comme le prévoit également l'article 3.2 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels. Cette limite temporelle a été critiquée au cours des débats, dès lors qu'elle est «anormale aux Nations

¹⁶⁹ Rh. SMITH, *op. cit.*, p. 314.

¹⁷⁰ Comp. à l'article 4 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou à l'article 3 du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁷¹ Voy. également les articles 16, 20 et 21 du règlement intérieur.

¹⁷² Article 7 e) du Protocole facultatif.

¹⁷³ Rh. SMITH, *op. cit.*, pp. 313 et s.

¹⁷⁴ Dans le même sens, A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 323.

¹⁷⁵ S. D'HONDT et S. VAN DE WEYER, «Vers une 'implémentation' adaptée aux enfants?», *J.D.J.*, 2013, n° 328, p. 13. Voy. aussi Y. LEE, *op. cit.*, p. 581 et P. NEWELL, *op. cit.*

¹⁷⁶ Article 7 h) du Protocole facultatif.

Unies» et qu'elle porte préjudice aux enfants qui ne connaissent pas nécessairement l'existence de la procédure de communication¹⁷⁷.

L'obligation de soumettre une communication écrite a également été discutée, après avoir fait son apparition dans le second projet préparé par le président du groupe de travail¹⁷⁸. Pour répondre à l'objectif de mettre en place une procédure *child friendly*, plusieurs délégations ainsi que les organisations non gouvernementales et certains experts ont proposé que la communication puisse être déposée dans un support différent de l'écrit¹⁷⁹, comme c'est le cas dans le cadre de la procédure organisée par le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹⁸⁰. Malheureusement, d'autres délégations se sont fermement opposées à cette demande et ont imposé, avec succès, la condition de l'écrit. Ce choix apparaît particulièrement inadapté dans le contexte de la protection des droits fondamentaux de l'enfant et sera sans doute un obstacle infranchissable pour bon nombre de mineurs et de leurs représentants¹⁸¹.

c) *Les mesures provisoires*

L'article 6 du Protocole facultatif prévoit la possibilité de demander des mesures provisoires «dans des circonstances exceptionnelles» pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes des violations alléguées¹⁸², suivant un libellé proche de celui de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Si de telles mesures provisoires sont particulièrement adaptées à la spécificité de l'enfance, intrinsèquement limitée dans le temps, plusieurs délégations ainsi que les experts et les organisations non gouvernementales ont explicitement regretté que ces mesures provisoires soient ainsi limitées¹⁸³.

¹⁷⁷ Rapport de la seconde session, précité, p. 16; G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, p. 38.

¹⁷⁸ G. DE BECO, *op. cit.*, p. 376.

¹⁷⁹ G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, p. 38.

¹⁸⁰ Article 2 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, A/RES/61/106 (entré en vigueur le 3 mai 2008). Voy. rapport de la seconde session, précité, p. 15.

¹⁸¹ Dans le même sens, S.C. GROVER, *op. cit.*, p. 100; S. SPRONK, *op. cit.*, p. 202.

¹⁸² Articles 6.1 du Protocole facultatif et 7 du règlement intérieur.

¹⁸³ Rapport de la seconde session, précité, p. 16; G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, p. 38. Voy., pour une critique approfondie du système relatif aux mesures provisoires, S.C. GROVER, *op. cit.*, pp. 42 et s.

d) La procédure

La procédure respecte le principe du contradictoire : un échange d'écrits est instauré¹⁸⁴, des demandes d'éclaircissements ou de renseignements complémentaires peuvent être formulées¹⁸⁵, des auditions peuvent être organisées¹⁸⁶ et les constatations du Comité sont dûment motivées¹⁸⁷. Une procédure en règlement amiable a été prévue. Si elle se conclut par un accord « sous les auspices du Comité », elle met un terme à l'examen de la communication¹⁸⁸. Le Comité des droits de l'enfant se réunit à huis clos, lorsqu'il examine les plaintes qui lui sont adressées en vertu du Protocole facultatif¹⁸⁹, en dépit de la demande de certains, dont les organisations non gouvernementales¹⁹⁰, de tenir des séances publiques si cela s'avérait nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁹¹.

La volonté de communiquer avec les enfants sous une forme adaptée à leur âge et à leur maturité est manifeste¹⁹². À titre d'illustration, le règlement intérieur prévoit la possibilité de présenter des documents non écrits en complément des communications écrites¹⁹³.

Une attention a été réservée à la gestion du temps inévitablement long dans ce genre de procédure¹⁹⁴. En ce sens, un principe de « promptitude » a été proclamé à l'article 2 du règlement intérieur. Cette promptitude est primordiale : certains dossiers liés à l'enfance perdent leur importance, voire leur intérêt, au fil du temps, par exemple à l'approche de la majorité¹⁹⁵, et, en général, le temps de l'enfant n'est pas celui de l'adulte. La suggestion des organisations non gouvernementales de réduire les délais classiques du système onusien de six mois à trois mois, comme c'est le cas pour le mécanisme instauré par la Convention

¹⁸⁴ Articles 8 du Protocole facultatif et 18 du règlement intérieur.

¹⁸⁵ Articles 15 et 23.1 du règlement intérieur.

¹⁸⁶ Article 19 du règlement intérieur.

¹⁸⁷ Article 23.2 du règlement intérieur.

¹⁸⁸ Articles 9 du Protocole facultatif et 25 du règlement intérieur.

¹⁸⁹ Article 10.2 du Protocole facultatif.

¹⁹⁰ G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, p. 38.

¹⁹¹ Rapport de la seconde session, précité, p. 20.

¹⁹² Voy. par exemple les articles 14, 15 et 27.1 du règlement intérieur.

¹⁹³ Article 16.3 d) du règlement intérieur.

¹⁹⁴ Articles 10 du Protocole facultatif et 2 du règlement intérieur.

¹⁹⁵ R. HAUDENHUYSE, *op. cit.*, p. 27; Y. LEE, *op. cit.*, p. 575. Songeons par exemple aux recours en matière scolaire.

sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁹⁶, n'a toutefois pas été suivie¹⁹⁷.

e) Les constatations du Comité des droits de l'enfant

Au terme de l'examen de la communication, le Comité des droits de l'enfant formule ses constatations éventuellement accompagnées de recommandations¹⁹⁸. Des opinions individuelles peuvent être jointes à la décision¹⁹⁹.

S'agissant des droits économiques, sociaux et culturels, l'article 10.4 du Protocole mentionne que «le Comité évalue le caractère raisonnable des mesures prises par l'État partie conformément à l'article 4 de la Convention. Ce faisant, il garde à l'esprit que l'État partie peut adopter différentes mesures de politique générale pour mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels consacrés par la Convention», ce qui restreint son pouvoir d'appréciation en la matière. L'article 10.4, manifestement inspiré de l'article 8.4 du Protocole additionnel au Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, montre que la «justiciabilité» des droits économiques, sociaux et culturels continue à susciter des difficultés²⁰⁰.

f) Suivi et autorité

Le suivi des décisions du Comité est prévu à l'article 11 du Protocole facultatif²⁰¹ :

«L'État partie prend dûment en considération les constatations et les éventuelles recommandations du Comité et lui soumet une réponse écrite contenant des informations sur toute mesure prise ou envisagée à la lumière de ses constatations et recommandations. L'État partie soumet sa réponse dès que possible, dans un délai de six mois.

Le Comité peut inviter l'État partie à lui soumettre un complément d'information sur toute mesure prise pour donner suite à ses constatations ou à ses recommandations ou sur l'application d'un éventuel accord de règlement amiable».

¹⁹⁶ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195 (entrée en vigueur le 4 janvier 1969).

¹⁹⁷ Rapport de la seconde session, précité, pp. 18 et s. ; G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, p. 38.

¹⁹⁸ Articles 10.5 et 11 du Protocole facultatif et 27.4 du règlement intérieur.

¹⁹⁹ Article 24 du règlement intérieur.

²⁰⁰ Rapport de la seconde session, précité, pp. 20-21 ; S.C. GROVER, *op. cit.*, pp. 245 et s.

²⁰¹ Voy. aussi article 28 du règlement intérieur.

L'autorité des constatations, comme nous l'avons déjà souligné dans notre point relatif au Comité des droits de l'homme²⁰², est limitée: n'ayant pas d'effet juridique contraignant, elles sont néanmoins revêtues d'une autorité de la chose interprétée «relevante pour le raisonnement juridique»²⁰³, voire même, selon une certaine doctrine à laquelle nous adhérons, d'une autorité de la chose constatée.

g) *La première décision du Comité des droits de l'enfant: Abdul-Hamid Aziz c. Espagne*

Lors de sa soixante-neuvième session, qui s'est tenue du 18 mai au 5 juin 2015, le Comité des droits de l'enfant a rendu sa première décision fondée sur le Protocole facultatif établissant une procédure de communication se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant²⁰⁴. Le Comité rejette toutefois la communication pour cause d'irrecevabilité, conformément à l'article 7, *littera g*, les faits s'étant déroulés avant l'entrée en vigueur du Protocole.

3. La procédure d'enquête pour violations graves ou systématiques

En vertu de l'article 13 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'enfant détient un pouvoir d'enquête s'il reçoit des renseignements crédibles indiquant qu'un État viole gravement ou systématiquement les droits de la Convention et de ses protocoles. Il s'agit de la seconde voie pour saisir le Comité.

La procédure d'enquête est confidentielle et se fonde sur la coopération des États. Pratiquement toutes les autres procédures de communication onusiennes prévoient un mécanisme similaire, sauf la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et le premier Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité clôture son enquête par la communication à l'État concerné de conclusions, observations ou recommandations qui feront ensuite l'objet d'un suivi de sa part²⁰⁵.

La possibilité d'assortir cette procédure d'une clause facultative, comme c'est le cas pour de nombreux traités du système onusien²⁰⁶, a été longuement

²⁰² Voy. *supra*, II.A.1.b).

²⁰³ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 245.

²⁰⁴ C.D.E., *Abdul-Hamid Aziz c. Espagne*, 8 juillet 2015, n° 1/2014.

²⁰⁵ Articles 14 du Protocole facultatif et 41-42 du règlement intérieur.

²⁰⁶ G. DE BECO, *op. cit.*, p. 385.

débatue. En définitive, la règle d'*opt-out* a été retenue²⁰⁷, à la grande déception de certains²⁰⁸.

4. La communication interétatique

La troisième voie pour saisir le Comité des droits de l'enfant est prévue à l'article 12 du Protocole facultatif, qui dispose que «tout État partie au présent Protocole peut déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie affirme qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de l'un quelconque des instruments [...] auquel l'État est partie». Une clause facultative d'*opt-in* a ainsi été retenue, comme dans d'autres instruments similaires²⁰⁹. Si une communication interétatique est déposée, le Comité peut proposer aux États concernés de parvenir à un règlement amiable²¹⁰ et solliciter des renseignements²¹¹. Il rédige un rapport final qui contient soit la solution amiable dégagée par les parties, soit un résumé des faits, les observations écrites des États et les vues pertinentes du Comité sur la problématique²¹².

Cette voie peut paraître prometteuse, car elle implique une responsabilité collective de la protection des droits de l'enfant. Cependant, outre la clause d'*opt-in* qui diminuera certainement son efficacité²¹³, force est de constater que, pour des raisons diplomatiques, cette procédure ne fonctionne en général pas. Les États hésitent à dénoncer les manquements des autres, sachant bien qu'ils sont eux-mêmes rarement sans reproche. Il suffit pour s'en convaincre de constater qu'aucune communication interétatique n'a été déposée jusqu'à ce jour devant un comité onusien²¹⁴.

²⁰⁷ Rapport de la seconde session, précité, pp. 22, 23 et 25.

²⁰⁸ Entre autres, S.C. GROVER, *op. cit.*, p. 218 et les organisations non gouvernementales (voy. G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, p. 38).

²⁰⁹ G. DE BECO, *op. cit.*, p. 378. Comp. par exemple à l'article 32 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006, 2716 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur le 23 décembre 2010).

²¹⁰ Article 47 du règlement intérieur.

²¹¹ Article 48 du règlement intérieur.

²¹² Article 49 du règlement intérieur.

²¹³ Au grand regret, notamment, de S.C. GROVER, *op. cit.*, p. 218.

²¹⁴ Rapport de la seconde session, précité, p. 23.

5. La communication collective

Le plus important point de dissension durant les débats qui ont précédé l'adoption du Protocole facultatif concerne sans nul doute la procédure de communication collective qui aurait pu être la quatrième voie d'accès au Comité des droits de l'enfant. Celle-ci a, selon Gauthier de Beco, jeté une ombre permanente sur l'entièreté du processus d'élaboration et a divisé le groupe de travail en deux blocs²¹⁵. De nombreuses délégations ont ainsi déclaré qu'elles s'opposaient à cette possibilité sans précédent²¹⁶, car elles estimaient que la procédure de réclamation individuelle et la procédure d'enquête pour violations graves ou systématiques des droits de l'enfant garantissaient à suffisance la protection de ces droits, qu'il y avait un risque sérieux de « poursuites abstraites » et que le Comité ne pourrait y faire face par manque de ressources, que la condition d'épuiser les voies de recours internes susciterait des difficultés et que l'existence de cette procédure affecterait la nécessité d'obtenir une large adhésion des États sur le projet final²¹⁷. Au contraire, plusieurs délégations, les experts, y compris des membres du Comité des droits de l'enfant, l'Unicef et les organisations non gouvernementales étaient favorables à une telle disposition, dès lors que, selon eux, cette procédure viendrait combler un manque dans la protection juridictionnelle des droits fondamentaux des enfants, serait particulièrement efficace pour les plus vulnérables d'entre eux, notamment pour ceux qui sont victimes de prostitution ou de pratiques traditionnelles, réduirait le travail du Comité qui ne devrait pas réexaminer individuellement des cas identiques, jouerait un rôle préventif, permettrait d'éliminer la difficulté d'identifier les victimes et d'éviter la « revictimisation » ainsi que tout risque de représailles²¹⁸. D'autres délégations ont suggéré, en guise de compromis, d'assortir la procédure de réclamation collective d'une clause facultative d'*opt-in* ou d'*opt-out*, ce qui a été refusé tant par les acteurs défavorables au mécanisme que par ceux qui y étaient favorables²¹⁹.

²¹⁵ G. DE BECO, *op. cit.*, pp. 381-382. Voy. déjà les réserves émises lors de la première session du groupe de travail (rapport de la première session, précité, p. 11).

²¹⁶ Il n'existe en effet aucune procédure de réclamation collective dans le système des Nations Unies. La possibilité avait été envisagée lors de l'élaboration des protocoles facultatifs se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais avait finalement été abandonnée.

²¹⁷ Rapport de la seconde session, précité, p. 13.

²¹⁸ *Ibid.*, pp. 13 et 14.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 14.

Au final, la possibilité d'introduire une communication collective a été retirée du texte, ce qu'avec d'autres nous regrettons²²⁰. Comme nous avons eu l'occasion de le montrer, notamment à travers la procédure instaurée devant le Comité européen des droits sociaux, ce type de mécanisme est particulièrement efficace pour instaurer une protection concrète et effective des droits de l'enfant; il aurait, en outre, le grand mérite de ne pas devoir révéler l'identité des enfants victimes et aurait permis de détecter des violations plus structurelles des droits de l'enfant²²¹. Gauthier de Beco écrit qu'il n'est pas évident de comprendre pourquoi l'opposition aux communications collectives a été si forte et pourquoi les débats ont été si intenses. Il a le sentiment qu'aucun argument substantiel n'a été avancé, que les membres du groupe ne savaient pas exactement de quoi ils parlaient et qu'ils n'ont pas réellement dialogué. Il considère aussi que si des efforts ont été faits pour souligner les avantages de la procédure, trop peu d'explications sur sa mise en pratique ont été fournies, notamment en ce qui concerne les ressources et l'épuisement des voies de recours internes²²².

E. Perspectives

De ce qui précède, il ne fait nul doute que le nouveau Protocole facultatif établissant une procédure de communication se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant constitue, au-delà des procédures concrètes qu'il met en place, un symbole fort de la reconnaissance de l'enfant comme véritable détenteur de droits fondamentaux²²³. En organisant une procédure de communication spécialement destinée aux enfants et en mettant ainsi la dernière touche au système onusien, il s'inscrit dans une perspective égalitaire et vise à renforcer la réalisation effective des droits de l'enfant²²⁴. Les principes *child friendly* du Protocole facultatif, tels l'intérêt supérieur de l'enfant, la volonté de communiquer dans un langage accessible, la prise en compte de son opinion ou encore l'ouverture de la représentation de l'enfant devant le Comité à toute personne et non exclusivement aux représentants légaux, témoignent

²²⁰ S. LEMBRECHTS, *op. cit.*, p. 106; G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, pp. 32 et 38; S.C. GROVER, *op. cit.*, pp. 23 et s., spéc. pp. 36 et 42; S. SPRONK, *op. cit.*, pp. 196 et s.

²²¹ E. VERHELLEN, «Des opportunités manquées et des défis», *op. cit.*, pp. 19-20; F. TULKENS, *Interview, op. cit.*

²²² G. DE BECO, *op. cit.*, p. 383.

²²³ Rapport de la première session, précité, p. 9.

²²⁴ Dans le même sens, Rh. SMITH, *op. cit.*, p. 320; G. DE BECO, *op. cit.*, p. 383; S. SPRONK, *op. cit.*, p. 193.

de la «volonté de rendre plus adaptées aux mineurs les voies de recours en cas de plainte»²²⁵. À tout le moins en théorie, cette nouvelle procédure érige les enfants qui peuvent l'entreprendre²²⁶ au rang de sujets et même d'acteurs de leurs droits.

Comme Carmen Lavallée l'écrit à juste titre, «le droit de déposer une requête individuelle ne constitue pas simplement un remède en cas de violation des droits de l'enfant. Il présente aussi l'avantage d'attirer l'attention sur les situations d'injustice qui perdurent et d'apporter des précisions sur les différentes règles interprétatives des droits de l'enfant, notamment sur la place et l'importance de la notion d'intérêt de l'enfant»²²⁷. Nous pouvons ajouter que la nouvelle procédure pourrait avoir un effet «ricochet» ou, selon l'expression de Françoise Tulkens, un effet «levier» sur les États parties qui devraient progressivement renforcer la protection juridictionnelle interne des enfants, insatisfaisante à l'heure actuelle²²⁸. À cet égard, il serait particulièrement opportun que les États repensent leur système d'accès à la justice pour les mineurs en reconnaissant à ces derniers une capacité à agir pour protéger leurs droits fondamentaux²²⁹. Il est effectivement paradoxal qu'un recours soit ouvert sur le plan international, mais non sur le plan interne.

Nous espérons aussi que la nouvelle procédure de communication permettra une meilleure synergie entre les instances chargées de la protection des droits

²²⁵ S. D'HONDT et S. VAN DE WEYER, *op. cit.*, p. 12.

²²⁶ Rappelons que tous les États du monde, sauf les États-Unis, ont ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant et que les États-Unis ont adhéré, quant à eux, aux deux premiers Protocoles facultatifs. L'on peut donc espérer que la nouvelle procédure soit un jour ouverte à la quasi-totalité des enfants du monde, même si au 18 février 2016, seuls vingt-six États ont ratifié le troisième Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications.

²²⁷ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 81.

²²⁸ Voy. aussi Rh. SMITH, *op. cit.*, pp. 309-312 et pp. 320 et s. et les interventions de Yanghee Lee et Peter Newell lors de la première session (rapport de la première session, précité, pp. 9 et s.).

²²⁹ E. VERHELLEN, «Des opportunités manquées et des défis», *op. cit.*, p. 23. Voy. aussi B. VAN KEIRSBILCK, «Vers une mise en œuvre *child friendly* du protocole de plainte à la CIDE», *J.D.J.*, n° 328, 2013, p. 9; F. TULKENS, *Interview*, *op. cit.* Voy. aussi en ce sens Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 5, précité, § 24; Comité des ministres du Conseil de l'Europe, «Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants», précité, pp. 27 et 40; S. AUDOORE, «Kinderen zelf naar de rechter?», *T. Fam.*, 2008, pp. 157-159; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, «Les droits constitutionnels des enfants», *op. cit.*, pp. 1601 et 1608; A. SADZOT, «L'accès à la justice par les enfants», in J. Beaufays et V. Truillet (éd.), *L'enfant, avenir des droits de l'homme*, actes du colloque des 11 et 12 décembre 1995, Service de sciences politiques et Faculté de droit de l'Université de Liège, Liège, 1996, p. 92; Rh. SMITH, *op. cit.*, pp. 311 et s. *Contra*: voy. notamment C. DE BOE, «La place de l'enfant dans le procès civil», *J.T.*, 2009, pp. 485-498; A. VAN DEN BERGHE, «Over deelname van minderjarigen aan gerechtelijke en buitengerechtelijke procedures», *T.J.K.*, 2007, p. 34.

de l'enfant, sur le plan national, régional et universel. La cohérence de nos systèmes juridiques «en réseau»²³⁰ exige en effet un dialogue honnête et continu entre les gardiens des droits fondamentaux de l'enfant. Cette synergie pourrait aussi être un vecteur pour renforcer l'autorité limitée des décisions du Comité des droits de l'enfant. Les juges nationaux ou régionaux pourraient ainsi intégrer les constatations dans leurs décisions et promouvoir son interprétation de la Convention²³¹.

Le nouveau Protocole facultatif semble «rempli de promesses»²³² pour l'avancée des droits de l'enfant et le rayonnement de la Convention y relative. Sa portée réelle et concrète pose cependant question. En effet, même si une procédure adaptée aux enfants est recherchée, elle se heurte, dans les faits, à de nombreux écueils. Tout d'abord, il n'est pas déraisonnable de penser que la majorité des enfants n'ont pas accès aux informations utiles pour mener une telle procédure²³³. Une éducation sérieuse aux droits fondamentaux de l'enfant, qui inclurait le nouveau mécanisme de plainte, devrait être instaurée, conformément à l'article 17 du Protocole facultatif. Il faudrait aussi informer les professionnels de l'enfance et les avocats²³⁴.

Ensuite, pour que les enfants puissent prendre une part active à la procédure, il serait nécessaire d'utiliser un langage qu'ils peuvent appréhender, compte tenu de leur âge et de leur maturité. Si cet objectif est bien inscrit dans le Protocole facultatif, rien n'est prévu pour sa concrétisation. L'obligation de déposer une plainte écrite est à cet égard particulièrement contradictoire, même si la communication peut être éventuellement accompagnée de documents non écrits. En outre, il semble illusoire de penser que les enfants, ou du moins tous les enfants, puissent avoir la compétence de comprendre et de mener une procédure de plainte telle que celle aménagée dans le Protocole facultatif²³⁵. L'incapacité juridique des enfants au regard du droit interne com-

²³⁰ Sur le droit «en réseau», voy. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? – Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002.

²³¹ Sur le plan national, cette intégration semble cependant rester, du moins en Belgique, sauf exception, largement absente. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 332 et s. Par contre, sur le plan régional européen ou africain, nous avons pu montrer qu'une attention était d'ores et déjà marquée vis-à-vis des travaux du Comité. La nouvelle procédure devrait renforcer cette synergie.

²³² C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 80.

²³³ Rh. SMITH, *op. cit.*, pp. 309 et s.

²³⁴ Rapport de la première session, précité, p. 10. Voy. notamment la documentation spécialement rédigée pour les enfants sur le site Ratify OP3 CRC: http://ratifyop3crc.org/fr/material/speak-up-for-your-rights/#.VZ_iPlr--Qs.

²³⁵ Voy. en ce sens Rh. SMITH, *op. cit.*, pp. 311 et s.

binée avec l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes constitue une difficulté complémentaire pour les victimes d'une violation de la Convention relative aux droits de l'enfant ou de l'un de ses protocoles. De même, la longueur des recours internationaux constitue un obstacle indéniable, l'enfance étant par essence limitée dans le temps. Si un principe général de promptitude est proclamé, rien n'a été mis en place pour le faire respecter : exigence d'épuiser les voies de recours internes (qui peuvent être longues elles aussi), absence de délais précis dans l'examen de la communication par le Comité et refus de réduire les délais de procédure de six mois à trois mois. Enfin, Rhona Smith souligne à raison qu'il sera complexe, voire impossible, pour un enfant, incapable au surplus, de mener une procédure internationale de communication sans le soutien de ses parents ou de ses autres représentants légaux²³⁶.

La mise en place de mécanismes collectifs de protection juridictionnelle des droits de l'enfant efficaces aurait permis de surmonter les obstacles mis en évidence. Nous avons toutefois montré que l'écueil le plus évident du Protocole facultatif étudié se situe précisément dans les faiblesses des mécanismes collectifs qu'il instaure²³⁷. La suppression de la communication collective en est la meilleure illustration.

Il est aussi assez regrettable de constater que ni le Protocole facultatif ni le règlement intérieur ne prévoient de solution pour soutenir les enfants dépourvus de ressources économiques. La création de fonds aurait été particulièrement utile sur ce point²³⁸.

Globalement, un sentiment de déception a vu le jour. Dans son ouvrage particulièrement critique, Sonja C. Grover va même jusqu'à affirmer que le nouveau mécanisme ne respecte ni l'intérêt supérieur de l'enfant²³⁹ ni le droit de participation consacré à l'article 12 de la Convention²⁴⁰. Sur ce point, Sarah Spronk regrette qu'aucun enfant n'ait été associé au processus d'élaboration du mécanisme de plainte²⁴¹. Les organisations non gouvernementales, quant à elles, considèrent que le texte final est bien en deçà des promesses contenues au début des négociations et que seul le plus petit commun dénominateur a pu

²³⁶ *Ibid.*, pp. 316 et s.

²³⁷ Entre autres, S.C. GROVER, *op. cit.*, pp. 218 et s.

²³⁸ Voy. le débat relatif aux fonds dans le rapport de la seconde session, précité, pp. 23-24.

²³⁹ S.C. GROVER, *op. cit.*, pp. 180 et s.

²⁴⁰ *Ibid.*, pp. 12 et 312. L'auteure va jusqu'à imaginer une communication fictive qui viserait les États parties au nouveau Protocole facultatif pour violation de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant (pp. 302 et s.).

²⁴¹ S. SPRONK, *op. cit.*, pp. 191 et s.

constituer l'objet d'un accord²⁴². L'explication la plus plausible pour expliquer un résultat final si différent de ce qui avait été espéré se trouve sans doute dans la méfiance que les États parties nourrissent à l'égard des procédures juridictionnelles internationales et dans le contrôle sur les autres intervenants qu'ils entendent exercer en tant qu'acteurs centraux de l'élaboration d'un traité²⁴³.

In fine, le nouveau Protocole facultatif constitue-t-il une avancée juridique ou purement symbolique? La réponse à cette question est sans nul doute prématurée et il faudra attendre les premières communications pour pouvoir y répondre, mais les nombreux obstacles et silences pointés permettent de penser que la portée juridique du Protocole facultatif sera limitée et que la protection juridictionnelle des droits de l'enfant tend à rester, pour l'essentiel, réduite, voire utopique.

Conclusion

«Un système de justice équitable, accessible et adapté aux enfants est au cœur de toute société démocratique»²⁴⁴.

Aujourd'hui, de nombreux textes proclament les droits fondamentaux des enfants. Grâce à l'émergence de leur capacité personnelle internationale, les enfants peuvent saisir les organes chargés de veiller au respect de ces droits. Tant le Comité des droits de l'homme que la Cour européenne des droits de l'homme ont déjà admis des réclamations individuelles introduites par des mineurs. Depuis le 19 décembre 2011, un nouveau recours a été ouvert aux enfants par le troisième Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant qui autorise le Comité des droits de l'enfant à examiner des communications individuelles. Cette procédure constitue un symbole important et a le grand mérite d'avoir été organisée spécifiquement pour ces enfants en tentant une approche *child friendly*.

Cependant, tant les obstacles qui parsèment les voies de recours étudiées que les discussions qui ont précédé l'adoption du nouveau Protocole facultatif montrent que l'enfant, «mini-adulte», ne disposant que de «mini-droits», l'en-

²⁴² G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, pp. 25 et s., spéc. p. 30.

²⁴³ G. DE BECO, *op. cit.*, pp. 386 et s.; G. ERDEM TÜRKELLI, W. VANDENHOLE et A. VANDENBOGAERDE, *op. cit.*, pp. 41 et s.

²⁴⁴ B. VAN KEIRSBILCK, «Le rôle des ONG dans la mise en œuvre du troisième protocole», *op. cit.*, p. 28.

fant, objet et non sujet de droits, l'*infans*, supposé muet, se cache encore dans les tréfonds de nos cultures.

Pour surmonter ces obstacles et enfin reconnaître l'enfant comme un sujet de droits, digne de respect, dont l'humanité oblige l'adulte à le considérer à la fois comme un *alter ego* et comme un autre, plus vulnérable, il serait opportun d'instaurer, sur le plan universel, un mécanisme collectif de protection de ses droits qui se distingue par son efficacité, comme par exemple la réclamation collective. Un tel mécanisme permettrait, en effet, la dénonciation de graves violations des droits fondamentaux de l'enfant qui restent aujourd'hui ignorées. L'expérience du Comité européen des droits sociaux en est un témoignage éclairant. Espérons qu'un jour, l'Assemblée générale des Nations Unies remette le cœur à l'ouvrage et travaille, elle aussi, en ce sens-là.

En 1915, Janusz Korczak²⁴⁵ écrivait que «le premier et indiscutable droit de l'enfant est celui qui lui permet d'exprimer librement ses idées et de prendre une part active au débat qui concerne l'appréciation de sa conduite»²⁴⁶. Un siècle plus tard, si l'enfant devient progressivement un véritable acteur de la protection de ses droits fondamentaux, nombreux sont les écueils qui continuent à entraver l'effectivité de cette (r)évolution.



Le site internet de la *revue* propose à ses lecteurs un dossier permettant d'accéder rapidement aux principaux actes et documents renseignés dans l'article qui précède (www.rtdh.eu, onglet «Sommaires», «n° 106 avril 2016», cliquer ensuite sur le titre de l'article).

²⁴⁵ De son vrai nom Henryk Goldszmit.

²⁴⁶ J. KORCZAK, *Comment aimer un enfant?*, coll. Réponses, Laffont, Paris, 1978, p. 58.