

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La réalisation des droits de l'enfant dans le contexte de la famille

Rasson, Anne-Catherine

Published in:

Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale

Publication date:

2014

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rasson, A-C 2014, 'La réalisation des droits de l'enfant dans le contexte de la famille', *Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale*, numéro 331, pp. 20-30.

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 réalisation des droits de l'enfant dans le contexte de la famille⁽¹⁾

Anne-Catherine Rasson*

La réalisation des droits de l'enfant dans le contexte de la famille est essentielle pour une protection «concrète et effective»⁽²⁾ de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CIDE)⁽³⁾. C'est en effet au sein des familles que les droits de l'enfant se réalisent au premier chef et dans la majorité des cas. L'alinéa 6 du Préambule de la CIDE énonce d'ailleurs en ce sens que «l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension» tandis que le professeur Leleu souligne que «le droit [...] saisit une part infime des situations de fait. Seuls les conflits les plus préjudiciables à l'enfant émergent. Nombreuses sont les dissensions non résolues, tues, éteintes par l'écoulement du temps, par le fait accompli ou l'inertie»⁽⁴⁾.

1. La protection des droits de l'enfant au sein de la famille relève principalement de la responsabilité des parents ou des autres représentants légaux⁽⁵⁾. Cette responsabilité pose, plus largement, la question de l'application de la CIDE dans les relations privées, soit de l'«*extension de l'opposabilité des droits de l'homme aux rapports interindividuels*»⁽⁶⁾.

La théorie qui a permis d'appréhender l'application des droits fondamentaux dans les relations entre particuliers est traditionnellement appelée «*effet horizontal*» des conventions internationales. Cette théorie, essentiellement prétorienne⁽⁷⁾, a conduit le juge «*à connaître, en sus du conflit classique qui oppose l'individu à l'État, du conflit entre deux droits ou intérêts individuels*»⁽⁸⁾.

L'effet horizontal des traités est une avancée assez remarquable dans la protection effective et concrète des

* Assistante en droit constitutionnel et libertés publiques à l'Université de Namur, membre du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant.

(1) Le présent texte a fait l'objet d'une communication lors du colloque «Regards croisés sur deux décennies d'application de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant au Nord et au Sud de la Méditerranée» organisé par la Principauté de Monaco le 21 novembre 2013. Pour des éditoriales, les références en notes sont allégées. Le lecteur trouvera les références complètes des sources dans la bibliographie insérée à la fin de l'article.

(2) Expression chère à la Cour européenne des droits de l'homme. Voy. notamment Cour eur. D. H., Airey c. Royaume-Uni, § 24.

(3) La CIDE a été adoptée à New York le 20 novembre 1989 et a été ratifiée par tous les États du monde, sauf la Somalie, le Soudan du Sud et les États-Unis. Elle est donc considérée comme «quasi universelle».

(4) Y.-H. LELEU, Droit des personnes et des familles, p. 585.

(5) Pour simplifier notre propos, nous utilisons dans le texte, en général, le mot «parents» ou l'expression «responsabilité parentale». Nous visons cependant, à chaque fois, l'ensemble des représentants légaux des enfants.

(6) H. PAULAT et V. SAINT-JAMES, «L'effet horizontal de la CEDH», p. 77 cité par B. MOUTEL, L'«effet horizontal» de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées, p. 11, note 25.

(7) F. SUDRE, Droit européen et international des droits de l'homme, p. 265; B. MOUTEL, op. cit., p. 11; D. SPIELMANN, «Drittwirkung», p. 301.

(8) S. VAN D ROOGHENBROECK, «L'horizontalisation des droits de l'Homme», p. 356; F. SUDRE, op. cit., p. 265.

droits fondamentaux⁽⁹⁾, puisque les conventions internationales ne semblent *a priori* pouvoir régir que les rapports entre les États et les individus⁽¹⁰⁾. Il peut se révéler de deux manières différentes, l'une internationale et l'autre interne. La première est «réalisée par le vecteur des obligations étatiques et impose aux États de créer le cadre juridique adéquat à la réalisation des droits conventionnels»⁽¹¹⁾. Il s'agit de l'effet horizontal indirect⁽¹²⁾, qui a déjà été reconnu, notamment, par le Comité des droits de l'homme⁽¹³⁾, par la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁴⁾, par la Cour inter-américaine⁽¹⁵⁾, par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁽¹⁶⁾ ou encore par la Cour internationale de justice⁽¹⁷⁾. La seconde relève de la compétence du juge national qui va puiser au cœur des textes internationaux d'application directe au sein de l'ordre juridique national, «l'inspiration nécessaire pour résoudre les litiges entre personnes privées»⁽¹⁸⁾. Il s'agit de l'effet horizontal direct⁽¹⁹⁾.

2. La présente contribution s'inscrit dans le cadre théorique de la dimension horizontale des droits fondamentaux. Dans une première partie, nous examinerons si la CIDE impose aux parents de respecter, dans le contexte de la famille, les droits de l'enfant. Dans une seconde partie, nous verrons comment les États au Nord et au Sud de la Méditerranée cette question. Nous ne pourrons pas, dans cet exposé, examiner la jurisprudence des ordres juridiques nationaux, mais nous tracerons les grandes lignes de la réalisation des droits de l'enfant dans la famille au sein du Conseil de l'Europe, particulièrement à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et au sein de l'Union africaine, en présentant quelques textes et cas concrets.

1. La dimension horizontale des droits de l'enfant dans la famille et la CIDE

3. Les premiers destinataires de la CIDE et des observations générales du Comité des droits de l'enfant sont évidemment les enfants qui «habitent» ces textes, selon l'expression de Jean Zermatten⁽²⁰⁾. Elles s'adressent cependant aussi aux parents et autres représentants légaux.

4. Rappelons, à titre préalable, que le Comité des droits de l'enfant de l'ONU n'est pas encore compétent pour prononcer des décisions à la suite de com-

munications qui seraient déposées pour violation de la CIDE. Il le sera très prochainement, puisque le 19 décembre 2011, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté le 3^{ème} Protocole facultatif à la CIDE établissant une procédure de présentation de communication⁽²¹⁾. Ce protocole n'entrera, toutefois, en vigueur que trois mois après la dixième ratification ou adhésion (article 18)⁽²²⁾.

Pour déterminer si un effet horizontal peut être reconnu à la CIDE dans les relations au sein des familles, nous avons alors dû nous référer au texte de la Convention et aux observations générales du Comité.

5. Tout d'abord, les articles 5 et 18 de la CIDE semblent bien reconnaître cet effet horizontal, dès lors qu'ils consacrent la *responsabilité*, le *droit* et le *devoir* des parents de donner à l'enfant, compte tenu de ses capacités, «l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention» et qu'ils doivent «l'élever et assurer son développement»,

(9) B. MOUTEL, op. cit., p. 12 qui cite également J. RIVERO, «La protection des droits de l'Homme dans les rapports entre personnes privées», pp. 311 et 322 (p. 23); S. VAN DROOGHENBROECK, op. cit., p. 389. Voy. cependant la nuance posée à ce constat par certains auteurs qui rappellent que «trop charger l'individu du respect des droits d'autrui reviendra souvent à le priver de ses propres droits fondamentaux» (V. VAN DER PLANCKE, N. VAN LEUVEN, «La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ?», p. 2).

(10) S. VAN DROOGHENBROECK, op. cit., pp. 355 et 356.

(11) B. MOUTEL, op. cit., p. 12.

(12) Pour plus de détails, voy. e. a. F. SUDRE, op. cit., pp. 265 à 270; B. MOUTEL, op. cit., pp. 12 et s.; V. VAN DER PLANCKE, N. VAN LEUVEN, op. cit., p. 4 et pp. 15 et s. La majorité des auteurs distinguent l'effet horizontal indirect (au niveau international) de l'effet horizontal direct (au niveau national). Dans leur contribution, V. Van der Plancke et N. Van Leuven différencient, quant à elles, l'effet horizontal direct et indirect qui se révèlent, selon elles, au sein des ordres juridiques nationaux et l'effet horizontal diagonal qui est mis en évidence par les juridictions internationales. Nous renvoyons le lecteur vers ces contributions pour plus de détails. Voy. également sur cette question terminologique S. VAN DROOGHENBROECK, op. cit., p. 360 qui cite e. a. B. DRICKSON, «The Horizontal Application of Human Rights Law», p. 59.

(13) CDH, Observation générale n° 31, § 8; CDH, Delgado c. Colombie, § 5; CDH, Jayawardena c. Sri Lanka. En ce sens, L. HENNEBEL, *Le régionalisme comme garant de l'universalisme des droits de l'homme : Le cas du mécanisme de recours individuel de la Convention américaine des droits de l'homme*, p. 438.

(14) Cf. infra, point II.1.

(15) CIADH, Velasquez Rodriguez c. Honduras, § 172.

(16) Cf. infra, point II.2.

(17) CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique; CIJ, RDC c. Ouganda, 19 décembre 2005.

(18) B. MOUTEL, op. cit., p. 12.

(19) Pour plus de détails, voy. e. a. D. SPIELMANN, op. cit., p. 301; V. VAN DER PLANCKE, N. VAN LEUVEN, op. cit., pp. 5 et s.

(20) J. ZERMATTEN, «Un nouveau statut pour l'enfant : les obligations des États».

(21) Cf. https://treaties.un.org/doc/source/signature/2012/CTC_4-11d.pdf.

(22) Au 18 décembre 2013, neuf États auraient déposé leur instrument de ratification. Les informations sur le site du Comité des droits de l'enfant de l'ONU (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx>) ne sont cependant pas très claires à ce sujet.

en étant guidés par son «*intérêt supérieur*». À travers ces dispositions, qui proclament la responsabilité parentale dans la réalisation des droits de l'enfant au sein des familles, la puissance parentale qui se caractérisait par son absolutisme est désormais révolue.

D'autres articles de la CIDE font référence à cette responsabilité des parents dans l'effectivité des droits fondamentaux de l'enfant, tels l'article 14 qui proclame la liberté de pensée, de conscience et de religion des enfants⁽²³⁾, l'article 19 qui proscrie «*toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié*», l'article 20 qui prévoit la privation du milieu familial lorsqu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, l'article 27 qui impose aux parents d'assurer les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant⁽²⁴⁾ ou encore les articles 28 et 29 qui privilégient les droits de l'enfant en matière d'enseignement sur la liberté des parents.

6. Le Comité des droits de l'enfant reconnaît lui aussi la responsabilité des parents et des autres représentants légaux dans la réalisation des droits de l'enfant au sein des familles. Ainsi, non exhaustivement :

- dans son Observation générale n° 1, le Comité souligne l'importance de l'éducation et de la promotion des valeurs énoncées au § 1^{er} de l'article 29, notamment au sein des familles (§§ 7 et 8);
- dans son Observation générale n° 8, il recommande aux États d'interdire les châtiments corporels, soit «*tout recours à la force en vue d'infliger un certain degré de douleur, de désagrément ou d'humiliation à des fins punitives*» (§ 11) qu'il distingue «*des actions et interventions physiques destinées à protéger*» les enfants (§ 14), dans tous les contextes et particulièrement au sein des familles (§§ 8, 9, 12, 26 et s.) : «*l'enfant n'est pas un objet appartenant à ses parents*» (§ 47);
- dans son Observation générale n° 12, le Comité rappelle que c'est aux parents et représentants légaux d'informer les enfants dans l'exercice de leur droit de participation. Il précise aussi que ce droit doit effectivement être mis en œuvre au sein des familles, car «*une telle approche de la parentalité favorise l'épanouissement personnel, renforce les relations familiales, facilite la socialisation des enfants et joue*

un rôle préventif contre toutes les formes de violence à la maison et dans la famille» (§§ 25, 84, 85, 88, 90 à 96);

- dans son Observation générale n° 13, «*il reconnaît que la famille, y compris la famille élargie, est en première position en ce qui concerne la prise en charge et la protection de l'enfant et la prévention de la violence. Néanmoins, il constate que la majorité des actes de violence ont lieu dans le contexte familial et qu'il est donc nécessaire d'intervenir et d'apporter une aide lorsque l'enfant est victime de difficultés et de souffrances touchant la famille ou générées par elle*» (§ 3h). Il rappelle que les parents et autres représentants légaux ont une «*responsabilité juridique, professionnelle et éthique et/ou culturelle claire et reconnue s'agissant de la sécurité, de la santé, du développement et du bien-être de l'enfant*» (§ 33);
- dans son Observation générale n° 14, le Comité souligne que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être appliqué au sein des familles (§§ 3, 10, 12d et 25);
- dans son Observation générale n° 17, il montre le rôle des parents dans le droit au jeu, aux loisirs et au repos (§§ 7c et 60).

7. La doctrine plaide aussi dans le sens de cet effet horizontal qui, selon le professeur Pini, «*trouve un terrain privilégié d'expression sur le domaine de la famille*»⁽²⁵⁾. Les parents, investis de l'autorité parentale, doivent garantir aux enfants le bénéfice de leurs droits fondamentaux. Le professeur Delpérée écrit en ce sens : «*l'enfant doit être reconnu dans sa dignité d'être humain, par ses parents, par ses représentants légaux, par ceux à qui il a été confié, par ses instituteurs ou ses professeurs. (...) Si la famille est le milieu naturel où l'enfant sera*

(23) Article 14 : «1. Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion. 2. Les États parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités. (...)»

(24) Article 27 : «1. Les États parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social. 2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant. 3. Les États parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement. (...)»

(25) J. PINI, «Droits fondamentaux de la famille. Droits fondamentaux dans la famille. Approche constitutionnelle», p. 528.

normalement éduqué et protégé (...), les droits de l'enfant [de la CIDE] doivent être respectés dans la famille et, si nécessaire, contre la famille»⁽²⁶⁾. La responsabilité parentale entendue dans cette dimension horizontale offre ainsi non des droits discrétionnaires à ceux qui en bénéficient, mais des droits-fonctions, soit des droits qui doivent être exercés dans l'intérêt de l'enfant⁽²⁷⁾.

2. La concrétisation des droits de l'enfant dans les familles au Nord et au Sud de la Méditerranée

8. Après avoir esquissé les grandes lignes théoriques de notre propos, nous allons approfondir les applications régionales de l'effet horizontal des droits de l'enfant au sein de la famille en examinant, d'une part, la position du Conseil de l'Europe et, d'autre part, la position de l'Union africaine.

1. Le Conseil de l'Europe et la Cour européenne des droits de l'homme

9. Au fil du temps, le Conseil de l'Europe a adopté plusieurs traités qui visent spécifiquement certains droits des enfants⁽²⁸⁾. Nous ne les développerons pas dans le cadre de la présente contribution et renvoyons le lecteur à la communication de Monsieur Boillat, dans le même ouvrage, qui les présente de manière approfondie⁽²⁹⁾.

Nous centrerons notre exposé autour de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), laquelle, pour rappel, protège «*tout personne*», peu importe son âge (article 1^{er}). Nous étudierons plus particulièrement la réception par la Cour européenne des droits de l'homme de la dimension horizontale des droits de l'enfant en matière familiale.

10. Il y a, tout d'abord, lieu de souligner que la Cour de Strasbourg alloue un effet horizontal à la CEDH et ce depuis l'arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981 (§ 45)⁽³⁰⁾. Ce faisant, elle poursuit son objectif de protéger des droits concrets et effectifs et non théoriques et illusoires⁽³¹⁾. La recherche d'effectivité, en effet, «*irradie, motive et justifie les arrêts strasbourgeois*»⁽³²⁾.

La Cour refuse, cependant, dans son arrêt *Vgt Verein*

gegen Tierfabriken c. Suisse du 28 juin 2001, d'élaborer une théorie générale sur l'extension des garanties de la Convention aux relations privées (§ 46). Elle déclare par ailleurs systématiquement irrecevables les recours contre des particuliers, de telle sorte que seul un effet horizontal indirect peut être dégagé⁽³³⁾.

11. Les illustrations relatives à la responsabilité des parents et des autres représentants légaux à l'égard de leurs enfants parsèment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans divers domaines comme les enlèvements d'enfant⁽³⁴⁾, le placement d'enfant dans des institutions psychiatriques⁽³⁵⁾, l'accès à des informations nécessaires à la découverte de la vérité sur un aspect important de l'identité⁽³⁶⁾, l'interdiction de la servitude⁽³⁷⁾.

Un arrêt qui mérite particulièrement l'attention est celui qui a été prononcé le 13 juillet 2004 dans l'affaire *Pla et Puncernau c. Andorre*⁽³⁸⁾. Une dame fait en 1939 un testament dont l'une des dispositions institue une substitution fidéicommissaire au bénéfice de son fils Francesc-Xavier. La testatrice insère cependant une clause dans le testament selon laquelle Francesc-Xavier ne peut transmettre les biens faisant l'objet du

(26) F. DELPEREE, «*La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant*», p. 95.

(27) A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON «*Les droits constitutionnels des enfants*», p. 1607.

(28) Exemples : *Convention européenne en matière d'adoption des enfants adoptée à Strasbourg le 24 avril 1967 et révisée le 27 novembre 2008*; *Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1975*; *Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants adoptée à Luxembourg le 20 mai 1980*; *Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants adoptée à Strasbourg le 20 janvier 1996*; *Convention sur les relations personnelles concernant les enfants, adoptée à Strasbourg le 15 mai 2003*; *Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels adoptée à Lanzarote le 25 octobre 2007*.

(29) Ph. BOILLAT, «*Convention européenne des droits de l'homme et Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant*».

(30) Pour un historique plus précis, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, op. cit., pp. 361 et s.

(31) Cf. supra, note 2.

(32) B. MOUTEL, op. cit., p. 10.

(33) D. SPIELMANN, op. cit., p. 302.

(34) *Cour eur. D.H.*, Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, § 94.

(35) *Cour eur. D.H.*, Storck c. Allemagne, §§ 101 et s.

(36) *Cour eur. D.H.*, Mikulic c. Croatie, § 57; Odièvre c. France, § 40; Godelli c. Italie, § 60.

(37) *Cour eur. D.H.*, Siliadin c. France, §§ 141 et 142.

(38) Sur cet arrêt, voy. e. a. V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, op. cit., pp. 25 à 27; W. PINTENS, «*Familiaal vermogensbeheer in recente nationale en Europese rechtspraak*», p. 30.



testament qu'à «un fils ou à un petit-fils d'un mariage légitime et canonique». Si Francesc-Xavier contracte bien un mariage légitime et canonique, il ne peut avoir d'enfant naturellement et en adopte. Lorsque lui-même décède, d'autres membres de la famille contestent la succession au bénéfice de son fils adoptif en déclarant qu'il ne s'agit pas d'un fils issu d'un mariage légitime et canonique. Dans un premier temps, le tribunal des batlles d'Andorre rejette l'action introduite par la famille, mais dans un second temps, le Tribunal supérieur de justice d'Andorre infirme sa décision et considère que le fils adoptif ne peut pas hériter. Après avoir épuisé tous les recours internes, une requête est déposée devant la Cour de Strasbourg (§§ 11 à 21).

Celle-ci donne raison au requérant et considère qu'Andorre a violé l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 8 de la CEDH. Dans sa motivation, elle donne une impulsion remarquable à l'effet horizontal de la Convention⁽³⁹⁾ :

«Certes, la Cour n'est pas appelée, en principe, à régler des différends purement privés. Cela étant, dans l'exercice du contrôle européen qui lui incombe, elle ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une clause testamentaire, d'un contrat privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative, apparaît comme étant déraisonnable, arbitraire ou, comme en l'espèce, en flagrante contradiction avec l'interdiction de discrimination établie à l'article 14 et plus largement avec les principes sous-jacents à la Convention» (§ 59).

L'on peut douter de la portée réelle de cet arrêt en raison de la prudence de la Cour qui insiste sur le fait qu'elle juge «l'interprétation faite par une juridiction nationale». V. van der Plancke et N. Van Leuven écrivent en ce sens : «l'identité de l'agent discriminant blâmé par la Cour ne ressort en réalité pas avec clarté de l'arrêt. Est-ce la testatrice dans l'expression de ses dernières volontés ou la «haute juridiction andorranne» en interprétant erronément celles-ci?» Elles relèvent cependant qu'«alors qu'au regard du § 59, il semble peu contestable que la Cour visait cette seconde option, le juge Garlicki [dans son opinion dissidente] envisage sans ambiguïté la première branche de l'alternative, en affirmant que c'est bien là que se situe le nœud véritable»⁽⁴⁰⁾. Les auteurs de conclure : «En toute logique, il n'est toutefois pas déraisonnable d'extrapoler de l'arrêt Pla et Puncernau que les articles 8 et 14 de la CEDH imposeraient désormais une obligation positive sur l'État d'Andorre d'assurer que les enfants biologiques et adoptés soient traités de la même façon en matière testamentaire, et donc d'empêcher à l'avenir par une loi le testateur privé de procéder à pareille distinction. Ce qui conduirait à un renforcement puissant de l'horizontalité des droits fondamentaux à travers tous les droits privés des États membres du Conseil de l'Europe»⁽⁴¹⁾.

12. Nous ne pouvons, dans le cadre limité de cette communication, analyser toute la jurisprudence strasbourgeoise en matière de respect, par les parents, des droits de l'enfant. Nous avons fait le choix de nous attarder, non exhaustivement, sur un domaine qui a fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour, soit la violation de l'intégrité physique ou sexuelle des enfants au sein des familles.

Le premier arrêt rendu en matière d'intégrité sexuelle – hors famille – est l'arrêt *X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985⁽⁴²⁾. La Cour y déclare que

«Si l'article 8 (art. 8) a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des

(39) Selon B. Moutel, «Cet arrêt autoproclame définitivement les instances de contrôle strasbourgeoises en dernier degré de juridiction des contentieux entre personnes privées. (...) Si cette jurisprudence récente devait être confirmée, l'effet horizontal indirect de la Convention ne ferait plus l'objet d'aucune limite» (op. cit., p. 138). Voy. après les limites qu'elle pose cependant à la portée qu'il faut donner à l'arrêt (p. 139).

(40) V. VAN DER PLANCKE, N. VAN LEUVEN, op. cit., pp. 25 et 26.

(41) Ibid., p. 26. Voy. aussi p. 51 où les auteurs précisent que selon elles, «il importerait d'accorder une portée très limitée» à cet arrêt.

(42) Il est, par ailleurs, «présenté comme le premier à avoir explicitement reconnu l'effet horizontal de la CEDH» (B. MOUTEL, op. cit., p. 17).

pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 17, par. 32). Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux» (§ 23).

La juridiction de Strasbourg statue dans le même sens dans l'arrêt *A c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998 (§ 22⁽⁴³⁾), qui concerne un jeune garçon gravement battu à coups de bâton par son beau-père lequel avait été relaxé des poursuites engagées contre lui⁽⁴⁴⁾, sur la base d'une combinaison des articles 3 et 1 de la CEDH. Cette jurisprudence est confirmée par la Grande Chambre de la Cour européenne dans l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* du 10 mai 2001 (sp. § 73) qui concerne cette fois les maltraitements subies par quatre enfants pendant plus de quatre années, alors que les services sociaux en étaient informés.

Le 12 novembre dernier, la Grande Chambre, dans l'arrêt *Söderman c. Suède*, réaffirme encore sa position. Il s'agit, dans cette affaire, de faits de pédopornographie, un beau-père ayant enregistré sa belle-fille âgée de 14 ans alors qu'elle était nue dans la salle de bains. Il avait cependant été relaxé en degré d'appel : «*[s]i en théorie au moins, compte tenu de l'âge de la requérante, l'acte litigieux aurait pu constituer une tentative de pornographie infantile (försök till barnpornografibrott), [la cour d'appel] estima cependant que, aucune accusation de ce type n'ayant été portée contre l'intéressé, elle ne pouvait rechercher si celui-ci pouvait être tenu pour responsable d'une telle infraction. En conclusion, tout en jugeant le comportement du beau-père extrêmement répréhensible, la cour d'appel le relaxa et rejeta la demande d'indemnisation de la requérante» (§§ 11 à 26). La Cour de Strasbourg, quant à elle, rappelle dans un premier temps que :*

«Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif s'ajoutent des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale.

Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. (...) Pour ce qui est de la protection de l'intégrité physique et morale d'un individu face à autrui, la Cour a déjà dit que les obligations positives qui pèsent sur les autorités – dans certains cas en vertu de l'article 2 ou de l'article 3 de la Convention, et dans d'autres cas en vertu de l'article 8, considéré seul ou combiné avec l'article 3 – peuvent comporter un devoir de mettre en place et d'appliquer en pratique un cadre juridique adapté offrant une protection contre les actes de violence pouvant être commis par des particuliers (...).

En ce qui concerne les enfants, qui sont particulièrement vulnérables, les dispositifs créés par l'État pour les protéger contre des actes de violence tombant sous le coup des articles 3 et 8 doivent être efficaces et inclure des mesures raisonnables visant à empêcher les mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance ainsi qu'une prévention efficace mettant les enfants à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne. (...) Pareilles mesures doivent viser à garantir le respect de la dignité humaine et la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant» (§§ 78, 80 et 81).

Appliquant ces principes au cas d'espèce, elle souligne la particulière gravité de la situation, étant entendu que la jeune fille était mineure et que «*l'incident s'est produit à son domicile où elle était censée se sentir en sécurité et que l'auteur n'était autre que son beau-père, une personne à qui elle devait pouvoir faire confiance» (§ 86). Estimant que les faits n'entrent pas dans le champ de l'article 3, mais bien de l'article 8 de la CEDH, la Cour condamne la Suède en considérant que le droit suédois en vigueur au moment des faits, qui a permis l'acquiescement du beau-père, ne protégeait pas la requérante contre l'atteinte litigieuse au respect de sa vie privée (§§ 86 et 117). La Grande Chambre souligne, dans son raisonnement, qu'elle ne retient pas le critère défini par la chambre, à savoir que «*seuls des défauts importants dans la législation**

(43) § 22 : «La Cour considère que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers».

ou la pratique, ou dans leur application, emporteraient violation des obligations positives découlant pour l'État de l'article 8», mais qu'il faut vérifier «si l'État défendeur était ou non doté d'un cadre juridique adéquat au regard de ses obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention, car la question qui se pose (...) est de savoir si dans les circonstances le droit offrait à la requérante un niveau acceptable de protection» (§§ 90 et 91)⁽⁴⁵⁾.

De ces arrêts, l'on peut déduire sans difficultés que les parents doivent respecter les articles 3 et 8 de la CEDH vis-à-vis de leurs enfants⁽⁴⁶⁾.

13. D'autres arrêts ont été rendus sur cette question tant au sein des familles qu'ailleurs (par exemple, au sein des écoles), dans lesquels la Cour rappelle sa position relative à l'effet horizontal de la CEDH en la matière, mais sans condamner systématiquement l'État⁽⁴⁷⁾.

14. Signalons, enfin, que la théorie l'effet horizontal indirect de la CEDH fait bien souvent apparaître des conflits de droits fondamentaux devant le juge⁽⁴⁸⁾. S'agissant des conflits entre parents et enfants, l'un des critères majeurs de la Cour européenne des droits de l'homme, dans la balance concrète des intérêts des diverses parties en cause et de la société, est celui de l'«intérêt de l'enfant»⁽⁴⁹⁾, qualifié par certains de «méta-norme»⁽⁵⁰⁾ ou de «clé de voûte»⁽⁵¹⁾.

2. L'Union africaine

15. Le thème général du colloque nous amène à aborder enfin, brièvement, la responsabilité des parents à l'égard des droits de l'enfant au sein de l'Union africaine.

16. Selon Monsieur Mbaye, 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*»⁽⁵²⁾. En ce sens, l'Organisation de l'Unité africaine (devenue Union africaine depuis 2002) a adopté, en juillet 1990, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBE) et a instauré un Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant qui peut être saisi de plaintes 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»⁽⁵³⁾, offrant ainsi une protection renforcée pour cette catégorie de la population plus vulnérable.

La CADBE s'inspire de la CIDE tout en prenant en compte le contexte africain⁽⁵⁴⁾. Elle mentionne les droits et devoir des parents à l'égard de leurs enfants dans plusieurs articles, tels la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 4.1. qui irradie littéralement la CADBE), la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9), le droit à l'éducation (article 11), la protection contre l'abus et les mauvais traitements (article 16), la vente, la traite, l'enlèvement et la mendicité (article 29) et, plus fondamentalement, dans ceux qui consacrent les soins et la protection des parents (article 19) ou la responsabilité des parents (article 20). La doctrine met également en évidence cette responsabilité parentale : même si la communauté familiale au sens large joue un grand rôle dans la protection des enfants, «*c'est principalement sur les parents directs que repose le devoir d'éducation, d'entretien et de surveillance de l'enfant*»⁽⁵⁵⁾. La Charte africaine contient, par ailleurs, un article relatif à la protection de la famille (article 18) et un article relatif à la respon-

(44) «Car A était un enfant difficile, indiscipliné à l'école comme à la maison» (voy. §§ 7 à 11).

(45) *C'est nous qui soulignons.*

(46) *En ce sens, pour l'arrêt Z et autres c. Royaume-Uni, V. VAN DER PLANCKE, N. VAN LEUVEN, op. cit., p. 30.*

(47) *Voy. notamment dans la famille : Cour eur. D.H. Stubbings et autres c. Royaume-Uni, § 62; DP et JC c. Royaume Uni, §§ 109 et 135; E et autres c. Royaume-Uni, § 88; Covezzi et Morselli c. Italie, § 102 et à l'école : Costello-Roberts c. Royaume-Uni, §§ 26 à 28; Kayak c. Turquie, §§ 53 et 54.*

(48) *En ce sens S. VAN DROOGHENBROECK, op. cit., pp. 379 et s. qui cite également O. DE SCHUTTER, «L'intervention des autorités publiques dans les relations familiales et l'obligation de prévenir les mauvais traitements : vie familiale et droit à la protection de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», pp. 442 et 443; F. SUDRE, op. cit., p. 269; V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, op. cit., p. 56.*

(49) *En ce sens B. MOUTEL, op. cit., p. 200.*

(50) *L'expression est empruntée à G. WILLEMS qui l'a citée lors d'une communication sur «Le juge européen des droits de l'homme à l'épreuve de la polyphonie normative : le droit de la personne et de la famille entre harmonisation et pluralisme» présentée lors du séminaire doctoral «Les rapports normatifs dans le domaine de la protection des droits fondamentaux» organisé par l'Institut international des droits de l'homme le 15 novembre 2013 à Strasbourg.*

(51) *J. ZERMATTEN, op. cit. Voy. l'article 3.1 de la CIDE et Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14, cité.*

(52) *K. MBAYE, Les droits de l'homme en Afrique, p. 125. «L'enfant occupe une place unique et privilégiée dans la société africaine» (Préambule de la CADBE).*

(53) *Article 44 de la CADBE.*

(54) *Voy. notamment le préambule de la CADBE; H. BALDE, La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant; J.-D. BOUKONGOU, «Le système africain de protection des droits de l'enfant. Exigences universelles et prétentions africaines», pp. 98, 101 et 102; M. MUBIALA, «Le système régional africain de protection des droits de l'homme», pp. 119 et 124 qui cite également F. VILJOEN, «Africa's Contribution to Development of International Human Rights and Humanitarian Law», pp. 22 et 23.*

(55) *K. MBAYE, op. cit., p. 125; H. BALDE, op. cit.; M. MUBIALA, op. cit., p. 121.*

sabilité des enfants, notamment, envers leur famille et leurs parents (article 31). Ainsi, ce traité donne une place centrale à la famille qui est «*la cellule de base naturelle de la société*»⁽⁵⁶⁾ et accorde, selon Monsieur Mbaye, une véritable importance aux devoirs que «*le droit africain traditionnel considère comme l'autre face des droits subjectifs de l'homme*»⁽⁵⁷⁾.

17. À cet égard, le professeur Mubiala relève que «*l'élaboration des devoirs constitue un développement normatif important, en ce sens qu'elle intègre la dimension de responsabilité, y compris individuelle, dans la promotion et la protection des droits de l'homme. Il s'agit d'un apport important au développement du droit international des droits de l'homme quant à ce qui touche aux acteurs non étatiques*»⁽⁵⁸⁾. Autrement dit, la dimension horizontale des droits fondamentaux de l'enfant paraît bien consacrée dans le droit régional africain⁽⁵⁹⁾.

Le Comité africain sur les droits et le bien-être de l'enfant n'a, à notre connaissance, rendu qu'une seule décision, qui date du 22 mars 2011⁽⁶⁰⁾. Si cette décision n'implique pas la responsabilité des parents, elle est intéressante en ce sens qu'elle concerne un élément fondamental de l'identité des enfants. En effet, à la suite des refus systématiques par les autorités kenyanes d'enregistrer la naissance des enfants d'ascendance nubienne, ceux-ci ne peuvent prouver leur nationalité et sont donc «*rendus*» apatrides⁽⁶¹⁾.

18. Le Comité 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*» (§ 40), 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 CIDE, mais également aux observations générales du Comité des droits de l'enfant de l'ONU (§ 40). Il fonde son raisonnement sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et considère qu'en étant apatrides, ces enfants sont privés de tous leurs droits, ce qui est «*l'antithèse*» de cet intérêt (§ 46). Il estime que les États ont une obligation de résultat à assurer une nationalité à tout enfant (§ 52) et 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 réalisées (§ 68).

19. Avant de conclure notre intervention, nous devons dire un mot sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) qui protège toute personne (article 2), dont les enfants. Son article 18.3 les concerne d'ailleurs spécifiquement : «*L'État a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales*».

L'effet horizontal indirect de la CADHP a déjà été mis en évidence par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Par exemple, dans sa décision *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions c. Soudan* de mai 2009, la Commission relève, entre autres, que :

«*L'État a le devoir de protéger la vie humaine contre les actions gratuites ou arbitraires des autorités publiques et des personnes privées. (...) L'État a le devoir de prendre des mesures opérationnelles préventives pour protéger une personne dont la vie est en danger de par les actes criminels d'une autre personne. (...) L'État a des obligations juridiques à la fois de respecter le droit à la vie, en ne le violant pas lui-même, et de protéger le droit à la vie, en protégeant les personnes sous sa juridiction contre les acteurs non étatiques. Dans l'affaire Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe, la Commission a souligné qu'un acte commis par une personne privée ou un [acteur non étatique], et par conséquent, qui n'est pas directement imputable à un État, peut entraîner la responsabilité de l'État, non à cause de l'acte en soi, mais en raison de l'absence de la diligence nécessaire de la part de l'État pour prévenir la violation ou pour n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour assurer une réparation aux victimes*» (§§ 147 et 148; voy. également §§ 159, 168, 175 et 179).

(56) Article 18 de la CADBE.

(57) K. MBAYE, op. cit., p. 48 et pp. 239 et s. Voy. également les articles 27, 28 et 29 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée à Nairobi en juin 1981; J.-D. BOUKONGOU, op. cit., pp. 101 et 103. Cet auteur s'interroge cependant sur ces devoirs : «un délestage normatif de la CADBE, comme de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples semble nécessaire et opportuniste à propos des devoirs».

(58) M. MUBIALA, op. cit., p. 35.

(59) Voy. également les développements de B. Moutel sur les devoirs dans l'ordre juridique européen et le lien qu'elle montre entre ceux-ci et l'effet horizontal de la CEDH (op. cit., pp. 412 à 423 et pp. 436 et 437).

(60) 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.

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

20. Les textes et décisions ainsi présentés montrent clairement la volonté de l'Union africaine de renforcer la protection des droits de l'enfant, notamment, au sein des familles. Si le système mis en place «*contribue progressivement à l'émergence et la consolidation d'une protection régionale des droits de l'enfant en Afrique*»⁽⁶²⁾, il ne faut cependant pas perdre de vue que, «*dans le contexte africain, l'enfant est au cœur d'une pauvreté et d'une insécurité routinières et persistantes*»⁽⁶³⁾.

Conclusion

21. Aujourd'hui, incontestablement, les droits fondamentaux de l'enfant tant au Nord qu'au Sud de la Méditerranée sont entrés dans la sphère familiale imposant des responsabilités aux parents et aux autres représentants légaux et participant, ainsi, à l'«*internationalisation et la constitutionnalisation*»⁽⁶⁴⁾ du domaine privé par le truchement des droits fondamentaux.

Cette belle avancée au bénéfice des enfants prend notamment racine grâce à la diffusion prétorienne de l'effet horizontal des conventions internationales consacrant les droits humains et grâce à la volonté clairement mise en avant du Comité des droits de l'enfant de l'ONU et des organes européens et africains de protéger des droits non théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La prise en considération de l'intérêt de l'enfant qui semble aujourd'hui incontournable permet à cet égard aux juridictions et quasi-juridictions de statuer en se fondant sur les caractéristiques individuelles de chaque enfant. Cette évolution pose cependant la question de l'individualisation à l'extrême du droit qui se façonnerait au gré des situations factuelles, générant ainsi une certaine insécurité juridique et donnant par ailleurs une véritable place au juge national comme international au sein du cercle fermé de la famille⁽⁶⁵⁾.

22. Ces 25 dernières années, la protection des droits de l'enfant a connu une progression majeure qui a permis à cet enfant de devenir un véritable sujet de droits, tant au niveau mondial que régional. L'on ne peut que s'en réjouir. Il faut cependant rester vigilant : les violations des droits de l'enfant restent extrêmement difficiles à appréhender, surtout dans le contexte de la famille.

De nouveaux outils, tels que l'accès au juge pour le mineur, un renforcement de son droit de participation, une meilleure formation tant pour les adultes

que pour les enfants, devront être élaborés pour garantir une effectivité pratique, authentique et réelle des droits fondamentaux des enfants.

* * *



(62) J.-D. BOKONGOU, op. cit., p. 108.

(63) Ibid., pp. 98 et 107.

(64) O. DORD, «Droits fondamentaux», p. 334. Certains auteurs émettent des craintes quant à cette diminution de la sphère intime qui permet «le développement de l'individualité et de l'expression de soi», sauf en ce qui concerne les droits non dérogeables comme le droit à la vie, l'interdiction de la torture, particulièrement lorsque sont affectés les droits de personnes vulnérables, tels les enfants (V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, op. cit., pp. 49 et 50).

(65) Voy. les craintes exprimées par certains en ce qui concerne l'effet horizontal des droits fondamentaux : R. Maspétiol évoque ainsi le «spectre de la société contentieuse qui génère inévitablement le grouillement des petits droits subjectifs des individus, s'agitant, annihilant et se détruisant les uns les autres dans la plus extrême confusion au cours d'une lutte incessante et toujours reprise» tandis que M. Storme affirme «le retour d'un État policier orwellien» (cités par S. VAN DROOGHENBROECK, op. cit., pp. 388 et 389).