

Avant-propos

La « personnalité » ne commence pas avec l'âge de la majorité ; l'enfant est une personne.

Le Conseil de l'Europe défend depuis longtemps les droits des enfants et un certain nombre de normes importantes ont été adoptées dans ce domaine. Cette action a cependant pris une importance particulière avec le programme «Construire une Europe pour et avec les enfants » mis en œuvre à la suite du 3^e Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 2005), programme qui connaît un vif succès, notamment sur le plan médiatique.

Le programme mené par le Conseil de l'Europe s'attaque à des problèmes qui sont tout à fait cruciaux, en particulier la violence à l'égard des enfants, que ce soit sous la forme de châtiments corporels, d'abus sexuels ou de traite des êtres humains, quel que soit le lieu dans lequel elle intervient, au sein même de la famille, à l'école ou à l'extérieur. Elle traite également de la question de l'accès des enfants à la justice nationale ou internationale.

La Cour européenne des droits de l'homme ne pouvait rester en dehors d'un tel programme et j'ai souhaité qu'elle y prenne toute sa part. Certes, la Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas de disposition spécifique relative aux enfants. Toutefois, l'article 1^{er} de la Convention dispose que les Etats « reconnaissent » – et pas simplement « s'engagent à reconnaître » comme dans la plupart des traités internationaux – à « toute personne » les droits et libertés définis dans la Convention, ce qui implique nécessairement les enfants. La « personnalité » ne commence pas avec l'âge de la majorité ; l'enfant est une personne.

La Cour a d'ailleurs eu à traiter un certain nombre d'affaires impliquant des enfants. Sa jurisprudence s'adapte constamment aux changements qui interviennent dans nos sociétés et on rappelle souvent que la Cour a qualifié la Convention européenne des droits de l'homme d'« instrument vivant ». Le premier arrêt de la Cour à avoir utilisé cette formule, l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* de 1978, avait précisément trait aux enfants et concernait les châtimements corporels qui leur étaient infligés dans l'île de Man. L'arrêt *Tyrer* considère ces châtimements comme une peine dégradante, violant l'article 3 de la Convention. Cela démontre le lien étroit entre cette décision déjà ancienne et la campagne lancée par le Conseil de l'Europe en 2008 contre ces mêmes châtimements, qui demeurent une réalité dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil, même si l'arrêt de la Cour a donné lieu à une prise de conscience et a conduit, dans certains pays, à leur abolition. Par ailleurs, dans les affaires mettant en jeu le droit de la famille (par exemple celles relatives au droit de garde ou à la protection infantile), la Cour s'inspire de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ou encore de la Convention de La Haye relative aux aspects civils de l'enlèvement international des enfants. Ces instruments ne sont pas contraignants au sens strict pour la Cour ; son attitude reflète son souci de privilégier les enfants, êtres vulnérables par définition.

Parmi les actions organisées dans le cadre du programme du Conseil de l'Europe « Construire une Europe pour et avec les enfants », un des événements auxquels la Cour a été associée a été la Conférence intitulée « La justice internationale pour les enfants », qui s'est tenue à Strasbourg les 17 et 18 septembre 2007. Il est exact, comme le soulignait la Secrétaire Générale adjointe du Conseil de l'Europe, M^{me} Maud de Boer-Buquicchio, lors de l'ouverture de cette conférence, que l'accès des enfants à la justice internationale n'est pas satisfaisant et je souscris à ses propos lorsqu'elle déclare qu'il est nécessaire que les enfants aient « *une chance réelle que leur voix soit entendue et leurs intérêts pris en considération par un organe judiciaire ou non judiciaire international* ». Elle a aussi tout à fait raison de souligner que « *la Cour de Strasbourg,*

lorsqu'elle examine des requêtes concernant des enfants, tient de plus en plus compte de leurs besoins particuliers et des principes de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Le présent ouvrage a le mérite de contenir une sélection des contributions des participants et notamment de deux juges de la Cour, Françoise Tulkens et Isabelle Berro-Lefèvre, qui ont pu rappeler, dans le cadre de cette manifestation, le rôle que la Cour avait joué en matière de droits de l'enfant.

Françoise Tulkens, en axant son intervention sur les domaines sensibles que sont les questions de l'asile et de l'immigration des mineurs, des mineurs en détention et de la violence familiale, a montré, en livrant des exemples tirés de notre jurisprudence, combien la Cour avait su prendre en compte la situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle se trouvent les mineurs. Elle a indiqué également comment la Cour avait pu agir en considérant que l'obligation positive qui pèse sur l'Etat de prendre des mesures pour que les enfants ne soient pas soumis à des traitements inhumains et dégradants vaut également lorsque de tels traitements sont administrés par des particuliers. C'est là un exemple de la « protection par ricochet » qu'a mise sur pied la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. C'est avec raison qu'elle indique que l'on voit surgir des questions nouvelles et complexes telles que le droit de connaître ses origines, le consentement à l'adoption et la situation des mineurs étrangers et immigrés.

Mais cette conférence ne s'est pas limitée à dresser un état de la jurisprudence de la Cour en matière de protection des droits des enfants, et c'est notamment le mérite de l'intervention d'un autre juge de la Cour, Isabelle Berro-Lefèvre, d'avoir examiné la situation des mineurs quant à leur accès à la Cour européenne des droits de l'homme et au traitement de leurs requêtes et, surtout, de s'être livrée à une réflexion sur les améliorations qui pourraient être apportées, d'un point de vue pratique, pour faciliter un tel accès et accélérer le traitement de ces affaires. A cet égard, la Cour a entamé une réflexion interne sur la question de la « priorisation » et, dans ce contexte, l'accélération des procédures mettant en cause des mineurs

constitue une piste que la Cour souhaite explorer. Dans le même ordre d'idées, la création de la base de données « Theseus », qui rassemble les analyses de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux droits des enfants, est également une excellente initiative du Conseil de l'Europe.

J'ai cité les interventions de mes deux collègues, mais je ne saurai passer sous silence celles de tous les spécialistes, tant au niveau interne qu'international, qui ont apporté leur contribution à la réussite de cette manifestation, participants que la Cour avait tenu à recevoir à l'issue des travaux et dont les interventions figurent dans le présent ouvrage.

D'autres conférences auront lieu dans le cadre du programme « Construire une Europe pour et avec les enfants ». La Cour européenne des droits de l'homme continuera de soutenir cette importante initiative, notamment à travers la participation de ses juges aux différentes manifestations qui se dérouleront afin de mettre en place les outils nécessaires pour que la justice, tant au niveau national qu'international, soit adaptée aux enfants. C'est une nouvelle illustration de la synergie que j'ai toujours souhaitée entre la juridiction que je préside et le Conseil de l'Europe.

*Jean-Paul Costa,
Président de la Cour européenne des droits de l'homme*

Préface

Au cours des années que j'ai passées à la Commission européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme, j'ai eu à traiter un certain nombre d'affaires impliquant des enfants. Durant ces années, j'ai été frappée, et je le suis encore aujourd'hui, de constater que la plupart de ces affaires, et en particulier celles qui touchaient aux questions familiales, étaient introduites par des adultes qui revendiquaient leurs droits et leurs intérêts vis-à-vis des enfants, et non pas la protection des droits et des intérêts des enfants eux-mêmes. Néanmoins, la Commission et la Cour ont l'une et l'autre développé, pour le traitement de ces affaires, une approche centrée sur les enfants, où les intérêts de ces derniers primaient sur toute autre considération.

Dans d'autres domaines où les enfants pouvaient revendiquer des droits au titre de la Convention, le principe des obligations positives pour nos Etats membres, développé par la Commission et la Cour, a grandement amélioré la protection des droits de l'homme pour les personnes vulnérables, et notamment les enfants.

D'ailleurs, c'est dans le cadre d'une affaire introduite au nom d'une jeune fille, affaire que j'ai eu à traiter au début des années 1980, que ce principe a pour la première fois été énoncé. L'affaire concernait une jeune handicapée mentale de 16 ans qui avait été victime d'agressions sexuelles, l'auteur présumé étant la personne à qui la jeune fille avait été confiée. Le droit national applicable prévoyait qu'il était impossible, en l'absence d'une plainte de la jeune fille elle-même, de poursuivre la personne soupçonnée d'avoir commis ces agressions. Or, la jeune fille étant atteinte d'un trouble mental grave, elle était incapable d'exprimer sa volonté à ce sujet. Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'il appartenait à

l'Etat concerné d'adapter sa législation afin d'éviter qu'elle comporte de telles carences.

C'est sur la base de ces deux approches combinées que la Cour a considéré, l'année dernière, dans un arrêt portant sur les conditions d'expulsion vers son pays d'origine d'une fillette de 5 ans non accompagnée, que le gouvernement défendeur avait violé l'article 3 de la Convention, et avait « fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers sa personne, eu égard à son âge et à sa situation de mineure non accompagnée de sorte [que cette expulsion atteignait] le seuil requis pour être qualifiée de traitement inhumain ».

De fait, il appartient en premier lieu à nos Etats membres de veiller à ce que les droits de l'enfant soient respectés au niveau national. Notre programme « Construire une Europe pour et avec les enfants » vise à garantir que des plans d'action nationaux couvrent de manière exhaustive tous les domaines liés aux droits de l'enfant ; plus simplement, il vise à encourager les Etats à adopter une législation pour une protection absolue des enfants, à mettre en œuvre au moyen d'actions concrètes dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Nos mécanismes de suivi permettent de garantir que les Etats remplissent leurs obligations en vertu des textes internationaux pertinents et transposent ceux-ci dans leurs législations et pratiques nationales. Ce n'est que lorsque les structures nationales n'offrent pas une protection et une promotion suffisantes des droits des enfants que l'accès à la justice internationale prend pour ces derniers une importance cruciale.

Mais qu'entendons-nous par « accès » à la justice internationale pour les enfants ? Selon moi, cela ne signifie pas nécessairement la possibilité de remplir un formulaire afin d'introduire une requête devant la Cour. On peut, je pense, parler d'accès à la justice internationale pour les enfants lorsqu'ils ont une chance réelle (que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'un membre de leur famille, d'un représentant légal ou d'une ONG) que leur voix soit entendue et leurs intérêts pris en considération par un organe judiciaire ou non judiciaire international.

Le fait est que la Cour européenne des droits de l'homme a rarement à examiner des affaires introduites au nom d'un enfant et, plus rarement encore, des affaires introduites par un enfant. A ma connaissance, il en va de même pour les autres mécanismes internationaux de suivi du respect des droits de l'homme. Cela ne signifie pas qu'il n'y ait pas de violations des droits de l'enfant – nous savons hélas qu'elles sont monnaie courante à travers le monde – mais plutôt que l'accès à la justice internationale n'est pas satisfaisant.

Avant toute chose, en tant que détenteur de droits, tout être humain est protégé par les grands traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. L'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme oblige les Hautes Parties contractantes à garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention. La protection offerte par la Convention n'est donc – et c'est extrêmement important – aucunement discriminatoire. C'est sur ce principe que repose ma devise : « Les enfants ne sont pas des mini-personnes dotées de mini-droits. »

Dans les années 1980, des traités ont été adoptés, portant spécifiquement sur les enfants ou contenant des dispositions particulières les concernant. La Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Onu en 1989, a marqué un tournant en affirmant à l'échelle du monde que les enfants ne sont pas seulement des êtres à protéger mais qu'ils sont aussi détenteurs de droits civils et politiques.

La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée en 1996 par le Conseil de l'Europe, a été le premier traité à instituer le droit de l'enfant à participer aux procédures familiales l'intéressant.

Nous disposons à présent de plusieurs instruments internationaux qui concernent spécifiquement les enfants. Citons ici par exemple la nouvelle Convention – toute récente – du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, qui était ouverte à la signature lors de la Conférence des ministres européens de la Justice à Lanzarote, fin octobre 2007.

Parallèlement à cela, de nouveaux traités de portée générale ont introduit certaines dispositions concernant la situation des enfants, par exemple la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, qui comporte des mesures spécifiques imposant aux Etats de respecter les droits de l'enfant et de tenir compte de ses besoins particuliers.

Or, nous le savons tous pertinemment, c'est le résultat qui compte. Il faut donc veiller à faire respecter et appliquer ces dispositions juridiques afin qu'elles prennent véritablement un sens pour les enfants.

La plupart des traités universels et régionaux en matière de droits de l'homme s'accompagnent de mécanismes de suivi. Certains prévoient des procédures de réclamations individuelles ou collectives tandis que d'autres s'appuient sur les rapports établis par les gouvernements ou par des organes composés d'experts indépendants.

Justice internationale pour les enfants examine deux questions indissociables que sont les normes internationales en matière de droits de l'enfant et le problème de l'accès des enfants à la justice internationale.

Comme le confirme les contributions écrites par deux juges de la Cour européenne des droits de l'homme dans cet ouvrage, la Cour de Strasbourg, lorsqu'elle examine des requêtes concernant des enfants, tient de plus en plus compte de leurs besoins particuliers et des principes de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

De plus, l'expérience nous l'a montré, une manière d'améliorer la protection des droits de l'enfant consiste à combiner des mécanismes qui présentent des avantages et des approches spécifiques mais complémentaires.

Outre la Convention européenne des droits de l'homme, l'arsenal du Conseil de l'Europe contient la Charte sociale européenne, qui prévoit une procédure de réclamations collectives. C'est un mécanisme innovant qui a prouvé son efficacité en matière de droits de l'enfant. Il permet notamment aux organisations non gouvernementales de

faire des réclamations au nom des enfants contre les Etats parties en alléguant une infraction à la Charte. La procédure est relativement rapide, accessible et simple. Le statut de victime n'est pas indispensable pour faire valoir ses droits et, comme il ne s'agit pas d'une procédure individuelle, la question de la capacité ne se pose pas. Jusqu'à présent, de nombreuses réclamations ont porté sur les droits de l'enfant et concerné des domaines comme le travail des enfants, le droit à l'éducation des enfants handicapés, le droit à la protection contre la violence, notamment contre les châtiments corporels, ou encore l'accès à la santé pour les enfants de migrants en situation irrégulière.

Pour que la justice internationale devienne une justice véritable pour les enfants, nous devons trouver de nouveaux moyens d'améliorer l'accès des enfants à l'information sur les normes, les procédures et les décisions, de faciliter leur participation aux procédures, de donner leur place aux droits de l'enfant dans le fonctionnement des mécanismes de suivi et les décisions qui en découlent, d'améliorer les relations des enfants et de leurs représentants avec les organes de suivi et, enfin, d'accélérer les procédures et de renforcer la surveillance de l'exécution des décisions.

Le développement d'une justice adaptée aux enfants fait partie des priorités de l'action que mène le Conseil de l'Europe en faveur des droits de l'enfant. Ainsi, pour aider très concrètement les gouvernements à adapter leurs systèmes judiciaires aux besoins spécifiques des enfants, nous avons entrepris d'élaborer en la matière des lignes directrices. D'ores et déjà, trois comités intergouvernementaux majeurs ont commencé, dans leur domaine de compétence respectif (droit civil, droit pénal et droits de l'homme), à préparer des actions en ce sens.

S'appuyant sur les normes existantes aux plans national, européen et international, ces lignes directrices définiront la place et la voix de l'enfant dans toutes les circonstances où il est susceptible, pour quelque raison que ce soit, d'être en contact avec la justice civile, administrative ou pénale. Qui plus est, les lignes directrices entendent promouvoir le droit de l'enfant à l'information, à la participation et à

la représentation *avant, pendant et après* les procédures judiciaires et extrajudiciaires. Enfin, elles suggéreront de bonnes pratiques et des solutions concrètes pour combler les vides juridiques.

Justice internationale pour les enfants illustre un grand nombre d'idées et de recommandations qui figurent dans les lignes directrices. Je forme le vœu que cette publication contribue à diffuser l'information et favorise l'intégration concrète de ces lignes directrices dans les systèmes de justice de toute l'Europe.

Maud de Boer-Buquicchio
Secrétaire Générale adjointe du Conseil de l'Europe