

Distr. Restreinte  
14 décembre 2009

Français seulement

---

**Conseil des droits de l'homme**  
**Groupe de travail sur un protocole facultatif**  
**à la Convention relative aux droits de l'enfant**  
**Première session**  
Genève, 14–18 décembre 2009

**Des droits spécifiques pour les enfants, dont le  
droit de l'enfant d'être entendu et de participer  
(art. 12)\***

**Jean Zermatten<sup>1</sup>**

---

\* L'annexe jointe au rapport est distribuée en anglais seulement.

<sup>1</sup> Directeur de l'Institut international des droits de l'enfant, Sion, Suisse [www.childsrights.org](http://www.childsrights.org)), Vice-président du Comité des droits de l'enfant de l'ONU.

## Introduction

« Pour que les droits aient un sens il faut pouvoir disposer de moyens de recours utiles pour obtenir réparation en cas de violation. Cette 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. »<sup>2</sup>

1. Cette affirmation du Comité des droits de l'enfant de l'ONU (le Comité) est d'une importance cruciale au moment où l'on examine l'opportunité de doter les enfants d'un mécanisme de plainte individuelle, sous la forme d'un Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE ou la Convention) de manière à leur permettre de porter les violations de leurs droits devant le Comité des droits de l'enfant et d'obtenir réparation. Cela donnerait évidemment une résonance particulière à la référence ci-dessus et à l'appui constant que le Comité a apporté à l'initiative du groupe des ONGs qui a amené à cette réflexion.

2. Le document qui suit n'est pas un argumentaire sur la faisabilité d'un tel mécanisme, mais plutôt une considération générale sur **la spécificité des droits** contenus dans la Convention, notamment au regard de ses principes généraux.

## Pourquoi une *lex specialis* pour les enfants ?

3. Les législateurs de la Convention ont promulgué un instrument juridique contraignant spécifique pour les enfants, car les instruments des droits humains antérieurs, à savoir les deux Pactes (CCPR et CESCR) et les 3 Conventions topiques (CERD, CEDAW et CAT) ne répondaient pas de manière suffisante et pertinente à la position juridique de l'enfant (statut), à ses besoins et à sa qualité propre « d'enfant ». Les deux ajouts à la Convention, soit les deux protocoles facultatifs<sup>3</sup> de 2000, ont encore accentué ce caractère de « *lex specialis* » réservée aux moins de 18 ans, par rapport aux autres Conventions des droits humains.

4. Ce sur quoi se sont entendus les législateurs et qui a servi de base à l'élaboration de ces textes sont des éléments objectifs, admis par tous, non contestables et qui peuvent se résumer ainsi :

- (a) L'enfant est un être en développement ; il évolue lentement et ses besoins de même ; la responsabilité des parents, subsidiairement de l'Etat, décroît en proportion avec la capacité évolutive de l'enfant ;
- (b) L'enfant n'est pas un être isolé, il est enfant d'une famille, d'une communauté, d'un Etat ;
- (c) L'enfant est un être dépendant, matériellement et immatériellement ; il a besoin de prestations ;

---

<sup>2</sup> Observation générale du Comité des droits de l'enfant no 5 : Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6), par. 24, CRC/GC/2003/5.

<sup>3</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution, and pornography, entered into force on 18.01.2002 and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, entered into force on 12.02.2002.

(d) L'enfant est un être vulnérable, il a besoin de protection contre les événements défavorables, comme contre l'exploitation par les adultes ;

(e) L'enfant est une personne à part entière, même petite, qui détient des droits ; plus il avance en âge et en maturité, plus il peut exercer lui-même ses droits ; inversement, plus il est jeune et plus il a besoin d'être représenté pour l'exercice de ses droits ;

(f) L'enfant est égal en droits et en dignité aux autres personnes ; cette égalité lui confère aussi l'obligation de respecter les droits et la dignité des autres personnes.

5. Ces éléments objectifs ont amené la Convention et les deux Protocoles à aménager la place de l'enfant dans la société comme celle d'un enfant, **sujet de droits** (référence aux litt. e et f) et non seulement comme un enfant qui a besoin de soins de base, adaptés à sa situation particulière (litt. c.) ou que l'on doit protéger contre divers périls (litt. d) ; ceci est nouveau et unique dans l'histoire, puisque l'enfant n'est pas seulement un objet de bienveillance, d'affection, de soins et de mesures préventives, protectives ou réhabilitatives, mais bel et bien un titulaire de droits humains.

6. Le fait d'être un être en développement (litt.a) doit lui conférer une position spéciale, ce à quoi la Convention répond en instituant un concept spécial, celui du « développement de ses capacités »<sup>4</sup> de l'art. 5 de la CDE; alors que le fait d'être un enfant d'une famille (référence à la litt. b ci-dessus), crée un ensemble complexe de relations juridiques reconnus à la fois l'enfant et à ses géniteurs (art. 7, 8, 9, 18 CDE), et à la fois à ceux qui devraient assumer une protection et des soins spéciaux pour les enfants dépourvus de milieu familial (art. 20 CDE).

7. De plus, la Convention revendique d'être un instrument holistique, qui prend en compte toutes les situations de la vie où l'enfant est impliqué (ambition exceptionnelle puisque l'enfant est partout dans la vie des hommes) et non seulement des situations sectorielles, comme les autres instruments des droits humains. Ainsi la Convention et ses deux Protocoles contiennent-ils d'une part des droits civils et politiques et d'autre part des droits économiques, sociaux et culturels.

8. Pour parler plus concrètement, quasiment tous les droits de la CDE sont des droits spécifiques. Même si une liste de ces droits spécifiques est jointe en annexe, il semblerait plus facile de mentionner les droits non spécifiques, qui sont quelques droits thématiques comme la non-discrimination, la liberté d'expression, de pensée, d'opinion et de religion, la liberté d'information ; ces droits communs à tous les traités pourraient être considérés par d'autres organes que le Comité, mais encore avec le bémol d'être toujours interprétés comme des droits reconnus à un enfant, être humain à part entière, mais en développement et lié à ses parents.

9. Il semble dès lors assez clair que pour traiter les droits reconnus aux enfants par la Convention et les deux Protocoles, respectivement pour examiner leurs éventuelles violations, il faut à la fois connaître spécifiquement ces instruments et les relations entre ces droits et les postulats de départ. Le fait d'avoir institué un Comité des droits de l'enfant pour surveiller l'application de la Convention postule aussi que ce soit un groupe d'experts ad hoc qui puisse connaître de plaintes individuelles en cas de violation de ces droits particuliers.

<sup>4</sup> Art. 5 CDE ; notion de evolving capacity, voir Landsdown, G., The evolving capacity of the child, Innocenti Centre, Firenze, 2004.

## Comment faire marcher ce système conventionnel ?

10. Pour faire fonctionner le mécanisme conventionnel, les législateurs ont prévu des principes généraux à la Convention qui pour trois aux moins sont aussi spécifiques aux enfants.

11. Le principe no 1 est celui de la non-discrimination tel que prévu à l'art. 2 de la CDE. Ce principe est globalement identique au principe de non-discrimination des autres Conventions soumises aux organes de traités ; il inaugure cependant des critères particuliers : celui de la situation de handicap (repris par la CRPD) et celui lié à la position particulière de naissance ou d'opinion politique ou autre, non pas de l'enfant, mais de ses parents ou représentant légaux (on tient donc ici compte de la discrimination contre un enfant du fait de ses parents, illustration du constat que l'enfant est l'enfant d'une famille).

12. Le deuxième principe est celui de l'intérêt supérieur de l'enfant de l'art. 3 de la CDE. Nous n'envisageons ici que le par. 1 qui énonce le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette disposition ne donne aucune explication particulière sur la manière de l'appliquer, ne fixe aucun devoir particulier, ni n'énonce de règles précises. Elle ne semble pas stipuler un droit subjectif : elle pose une sorte d'objectif idéal "L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale", autrement dit les décideurs doivent toujours viser le bien – être de l'enfant. Ce principe est en soi une règle de procédure qui oblige tout décideur de se poser la question de l'impact (positif ou négatif) sur l'enfant lorsqu'il doit prendre une décision à l'égard d'un enfant ou d'un groupe d'enfants ; c'est un passage obligé. C'est aussi la manière de placer l'enfant au centre de toute décision. Et l'on doit y voir l'origine du principe d'individualisation : chaque enfant est unique. Ce concept est assez complexe, comporte beaucoup de nuances et ne se laisse pas apprivoiser facilement.

13. Le troisième principe est celui de l'art. 6 CDE : le droit à la vie, la survie et au développement. Sans entrer dans le détail de ce principe, ni parler du droit à la vie et à la survie, il paraît utile de mentionner que ce que doit viser tout droit subjectif reconnu à l'enfant est son développement harmonieux et la préparation à sa future autonomie. Cela se fait grâce aux ressources que les Etats doivent mettre à disposition des enfants pour de la réalisation de leurs droits, comme le prévoit l'art 4 CDE. Il s'agit ici de ressources financières et techniques, mais aussi des ressources humaines nécessaires, c'est-à-dire de professionnels formés et capables d'assurer la pleine réalisation des droits de l'enfant.

14. Le 4<sup>e</sup> principe, c'est le fameux article 12 qui est le symbole de la participation, mais qui est en fait le droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toutes les décisions qui le concernent et de voir cette opinion être sérieusement prise en compte. Vu sous cet angle, il s'agit d'un véritable droit d'influencer son avenir. La Convention impose très clairement une obligation à l'Etat de mettre en place les mécanismes pour recueillir cette parole et pour lui donner le poids qui lui revient. Il y a là un très grand défi pour les Etats : comment assurer le respect de ce droit ou autrement dit comment donner à cette obligation une dimension qui soit réellement effective et qui n'ait pas une portée uniquement rhétorique.

15. Car l'article 12 n'intéresse pas seulement les procédures judiciaires civiles ou pénales, mais aussi tous les champs dans lesquels l'Etat, par ses différents services, offices, administrations prend des décisions et où il doit également assurer le respect de ce droit; pour être bref, je citerai les domaines de l'école, de la santé, des migrations, du travail Ce droit concerne aussi bien l'enfant singulier, que les groupes d'enfants (les enfants au pluriel). Par le jeu de la relation entre l'art. 3 par.1 et l'art. 12, les législateurs, national, régional, municipal devraient également, dès qu'un acte législatif touche les enfants, s'enquérir de l'avis des enfants concernés par tels projets.

16. De plus, si l'on met cet article 12 en relation avec les libertés civiles exprimées plus haut (droit à l'expression, à l'information, à l'association, à la liberté de pensée, au respect de la vie privée), on construit le concept souvent utilisé de la participation.

17. Enfin, l'art 12 et l'art. 3. par 1 ensemble constituent véritablement la "clé de voûte" de ce nouveau statut de l'enfant, sujet de droits. Il paraît en effet, difficile de déterminer où est l'intérêt supérieur de l'enfant, sans au moins entendre l'enfant.

18. A coté des quatre principes généraux, nous devons également compter sur l'apport nuancé de l'art 5 qui a promulgue le concept de l'enfant, être dont le développement se fait de manière progressive et qui, en grandissant, voit aussi sa capacité de faire valoir ses droits directement (capacité d'ester en justice) augmenter, alors que la nécessité de le faire représenter diminue.

## **Appliquer les principes généraux aux droits subjectifs**

19. L'exigence de ces principes généraux est que dès qu'il s'agit d'appliquer un droit subjectif, le décideur doit se poser la question du respect de ces principes généraux :

- sans examen de la discrimination, c'est-à-dire de savoir si dans des circonstances identiques les enfants sont traités de la même manière, il est difficile à un décideur de se prononcer sur une violation ou non de ce droit ;
- le principe de l'intérêt de l'enfant est la règle procédurale qui impose, dans toutes les décisions qui sont prises à l'égard d'un enfant, que celui qui prend la décision examine si celle-ci répond véritablement à l'intérêt de l'enfant ; dès lors, chaque décideur sera obligé de passer par cette étape, lorsqu'il voudra savoir si telle décision à prendre par rapport à tel droit a bien envisagé l'intérêt de cet enfant ;
- le principe du droit au développement postule également que les dispositions prises par un Etat, une région, une municipalité favorisent le développement harmonieux des enfants concernés, voire privilégient leur intégration, leur épanouissement ;
- la parole de l'enfant est un passage obligé imposé aux autorités judiciaires et administratives, en ce sens qu'il ne peut être décidé pour l'enfant, sans l'avoir entendu. De plus, il ne suffit pas d'entendre la parole de l'enfant, encore faut-il prendre son contenu en considération de manière sérieuse, « eu égard à son âge et à son degré de développement ».

20. Il paraît donc important, au moment où un droit est invoqué devant une instance de plainte individuelle que les personnes appelées à connaître de cette plainte en violation d'un droit (ou de plusieurs droits) reconnus à l'enfant connaissent les subtilités de ces mécanismes et soient familiers des notions aussi subjectives et largement ouvertes que celle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le contraire pourrait amener à des décisions clairement contraires aux objectifs de la Convention

## **La position nouvelle de l'enfant de l'art. 12, la dimension de la participation**

21. Il est admis de manière générale que la Convention a fait passer l'enfant de la position passive d'assisté, à la position nouvelle d'acteur de sa destinée. L'article 12 en donnant à l'enfant le droit d'être entendu et de voir son opinion prise en compte reconnaît

cette capacité de l'enfant d'influencer les décisions prises à son égard, donc d'avoir prise sur son avenir.

22. Si l'on considère l'art. 12 en relation avec les autres droits et libertés civils (droit à l'expression, droit à la liberté de pensée et de croyance, droit d'association, droit au respect de la vie privée, y compris de l'image, droit à une information appropriée), et cela dans le respect du principe de responsabilité des parents et du développement progressif (art. 5), on a la base d'un édifice juridique novateur que l'on nomme la participation. Celle-ci est l'élément central de la CDE et reconnu comme l'apport majeur de ce traité ; la manifestation la plus explicite du fait que l'enfant est une personne à part entière.

23. Il semblerait curieux que la Convention qui a promu l'enfant compétent et capable d'exprimer une opinion sensée pour les décisions qui le concernent soit dépourvu du droit d'agir et de se plaindre lorsque ses droits ne sont pas respectés et qu'ils doivent alors passer par un autre organe de traité que celui qui a été créé pour lui !

24. D'ailleurs le Comité a reconnu cette situation dans son observation générale no 12<sup>5</sup>, lorsqu'il indique :

« Si le droit de l'enfant d'être entendu est bafoué dans les procédures judiciaires ou administratives (art. 12, par. 2), l'enfant doit avoir accès à des procédures de recours et de plainte qui prévoient des réparations. Ces procédures doivent reposer sur des mécanismes fiables garantissant à l'enfant qu'il peut les utiliser sans craindre des actes de violence ou des sanctions. »<sup>6</sup>

25. Même si cette OG n'indique pas manière explicite l'existence d'un mécanisme de plainte individuelle au niveau international comme tel, l'interprétation de ce paragraphe 47 permet d'indiquer que l'accès à une procédure de recours et de plainte peut être constituée par la possibilité pour l'enfant de déposer une communication individuelle auprès du Comité en cas de violation de ses droits.

26. La position nouvelle de l'enfant, sujet de droits, contient en elle-même le droit implicite de pouvoir faire respecter ses droits.

27. Un mécanisme de plainte individuelle spécialisé semble donc découler de l'existence de la CDE, comme une conséquence logique de la reconnaissance de droits spécifiques pour les enfants.

10.12.2009 /Jze

Annexe liste des droits spécifiques pour les enfants

---

<sup>5</sup> Observation générale no 12, Le droit de l'enfant d'être entendu (2009), CRC/C/GC/12

<sup>6</sup> Idem, par. 47

## Annexe (NGOs' group text)

### **Annex – Specific rights for children stipulated in the Convention on the Rights of the Child**

The Convention is a uniquely broad instrument, covering children's civil, political and economic, social and cultural rights. Many of the rights safeguarded by it are not covered by provisions in the International Covenants or other international instruments. Children and their representatives need a communications procedure which enables them to pursue remedies about breaches of the full range of rights, when national remedies are not-existent or ineffective.

Some articles in the Convention mirror guarantees established for "everyone" in the International Covenants or other instruments, underlining that these rights apply equally to children. But many other provisions in the Convention, including the following, provide unique rights for children:

1. Right to protection from all forms of discrimination or punishment on the basis of status, activities, expressed opinions or beliefs of the child's parents, guardians or family members; also added disability and ethnic origin to specifically prohibited grounds for discrimination against children (article 2).
2. Best interests of the child to be a primary consideration in all actions concerning children (article 3(1)).
3. States to ensure the child protection and care necessary for his/her welfare, taking account of rights and duties of parents, etc. (article 3(2)).
4. Institutions, services and facilities for care and protection of children to conform to established standards (article 3(3)).
5. State respect for appropriate guidance by parents and others in the child's exercise of their rights, respecting the child's evolving capacities (article 5).
6. Obligation to ensure maximum survival and development of the child (article 6).
7. Right of the child to know and be cared for by parents (article 7).
8. Preservation of the child's identity (article 8).
9. Right not to be separated from parents unless in best interests with judicial review; right of all interested parties to participate in hearings; right to retain relations and contact with both parents unless contrary to best interests (article 9).
10. States obligations in relation to children and parents entering or leaving a state for purposes of family reunification, etc, (article 10).
11. Obligations to prevent abduction and non-return of children abroad (article 11).
12. Obligation to give due weight to children's expressed views in all matters affecting the child; also to provide opportunity for child to be heard in any judicial or administrative proceedings affecting the child (article 12).
13. Child's right to freedom of religion, with respect for parents' rights to provide direction to the child in the exercise of this right, consistent with the child's evolving capacities (article 14).

14. Obligation to ensure the child's access to information and material from a diversity of national and international sources (article 17).
15. Obligations to support parents in their child-rearing responsibilities, by provision of child care services; also child's best interests to be parents basic concern (article 18).
16. Right to protection from "all forms of physical or mental violence while in the care of parents or others (article 19).
17. Special protection rights for children deprived of family environment (article 20).
18. Specific obligations and safeguards relating to adoption (article 21).
19. Special protection for refugee children and those seeking refugee status (article 22).
20. Disabled children's right to special care facilitating child's active participation (article 23).
21. Right of access for child to health-care services and obligations to take specific measures for health; protection from traditional practices prejudicial to health (article 24).
22. Right of child cared for outside family to periodic review of care, protection or treatment (article 25).
23. Obligation to recover maintenance from those having financial responsibility for the child (article 27).
24. School discipline consistent with the child's human dignity, etc (article 28 (2)).
25. Detailed aims defined for the education of the child (article 29).
26. Protection of the right of indigenous child to enjoy their culture, religion and language (article 30).
27. Right to rest, leisure and play (article 31).
28. Specific protection from economic exploitation and hazardous/harmful work (article 32).
29. Obligations to protect children from illicit use of, and involvement in production and trafficking of, drugs (article 33).
30. Specific protection from sexual exploitation and abuse including child pornography (article 34).
31. Specific obligations to prevent abduction, sale and trafficking of children (article 35.)
32. Prohibition of life imprisonment of children without possibility of release; arrest, detention, imprisonment of the child only as a last resort and for shortest appropriate period (article 37).
33. Specific limitations on recruitment and involvement of children in armed conflict (article 38).
34. Rights of child victims to measures for recovery and social reintegration (article 39).

35. Distinct aims for juvenile justice systems and rights of children involved (article 40).

36. Obligations to make principles and provisions of Convention widely known to adults and children alike (article 42).

Moreover, it has to be underlined that the two Optional Protocols to the CRC – on the sale of children, child prostitution and child pornography and on the involvement of children in armed conflict – stipulate further unique rights and safeguards.

---