

Protocole facultatif de la Convention des droits de l'enfant relatif à la procédure de communications **Professeur Charlotte Phillips**



Introduction

L'Assemblée générale de l'ONU adoptait en 2011 le Protocole facultatif de la Convention des droits de l'enfant relatif à la procédure de communications.¹ Ce troisième protocole facultatif établit une procédure de communication auprès du Comité des droits de l'enfant (CDE) permettant aux enfants et à leurs représentants de soumettre une communication concernant la violation des droits de l'enfant par un État membre.

Le présent article commentera le développement et le contenu de ce Protocole et discutera de sa portée générale avec la plus grande attention.

1. La Convention internationale des droits de l'enfant

Après dix ans de négociations, la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) fut adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale de l'ONU.² Aujourd'hui, presque universellement reconnue, la CIDE est le traité sur les droits de l'homme le plus ratifié, les seuls pays non adhérents à ce jour étant les États-Unis d'Amérique, la Somalie et le Soudan du Sud.³ La CIDE est généralement considérée comme l'un des instruments les plus importants sur les droits de l'homme, car elle embrasse tous les aspects des droits de l'enfant. Complémentaires à la CIDE, les protocoles facultatifs suivants ont été adoptés en 2000 par l'Assemblée générale de l'ONU⁴ :

- le Protocole facultatif de la Convention sur les droits de l'enfant relative à l'implication des enfants dans les conflits armés ;
- le Protocole facultatif de la Convention sur aux droits de l'enfant relative à la vente d'enfants, la prostitution infantile et la pédopornographie.

Conformément à l'article 43 de la CIDE, le Comité des droits de l'enfant (CDE) a été créé en 1991, avec pour premier objectif de promouvoir et de protéger les droits reconnus par la Convention et les Protocoles facultatifs ultérieurs, ainsi que d'examiner et de contrôler les progrès accomplis par les États parties dans l'exécution des obligations découlant de ces instruments. L'article 44 de la CIDE énonce l'obligation des États parties de soumettre aux cinq ans au CDE un rapport sur l'état de la protection des droits des enfants et la progression de la mise en œuvre des principes de la CIDE. En outre, les États parties sont tenus d'informer ledit Comité des mesures prises suite à ses recommandations à l'issue des rapports antérieurs. En plus des rapports gouvernementaux, le CDE peut recevoir des rapports alternatifs soumis par l'UNICEF, des ONG et d'autres organismes compétents.⁵

Contrairement aux autres instruments relatifs aux droits de l'homme doté d'une procédure de communication, la Convention ne prévoit pas que les particuliers, les enfants ou leurs représentants puissent saisir le Comité des droits de l'enfant des violations aux droits qu'elle énonce, ce que plusieurs personnes (dont plusieurs membres du Comité) voient comme une lacune grave.⁶ À cet égard, il est peut-être intéressant de noter la différence entre la CIDE et son équivalent africain, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBE). Dans la CADBE, les dispositions en matière de communication sont explicites. L'article 44 de la CADBE habilite le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE) à recevoir des communications portant sur une violation de droits reconnus par ladite Convention de la part de toute personne, enfant-victime et parents ou représentants légaux, de témoins, de groupes d'individus ou d'ONG reconnues par l'Union africaine, un État partie ou toute autre institution du système des Nations Unies.

¹ Assemblée Générale des Nations Unies, GA/11198, 19 décembre 2011.

² Assemblée Générale des Nations Unies, A/RES/44/25, 20 novembre 1989.

³ [Etat des ratifications](#), 7 novembre 2012.

⁴ Assemblée Générale des Nations Unies, A/RES/54/263, 25 mai 2000.

⁵ Article 45 de la CIDE.

⁶ Y. Lee, 'Celebrating important milestones for children and their rights', in: *The International Journal of Children's Rights*, Volume 18, p. 480, The Hague: Kluwer Law International 2010.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Le Comité peut procéder à toute investigation qu'il juge appropriée et peut exiger de l'État partie concerné tous les renseignements pertinents et requis pour un examen exhaustif.⁷ En ce qui concerne la procédure de communication, le CAEDBE a publié des directives détaillées indiquant, entre autres, les conditions de recevabilité et la procédure d'examen des communications en incluant les mesures provisoires susceptibles de prévenir tout préjudice aux enfants concernés.⁸

En mars 2011, le CAEDBE rendait une première décision favorable aux enfants d'origine nubienne du Kenya contre le gouvernement kenyan suite à une communication présentée par l'Institut des droits de l'homme et du développement en Afrique (basé en Gambie) et l'Open Society Justice Initiative de New York. On alléguait la violation de certains droits des enfants nubiens, soit le droit à l'enregistrement des naissances, à la nationalité acquise par la naissance, à la protection contre les discriminations illégales ou iniques, à un accès égal à l'éducation, à la santé et aux soins de santé, incluant une nourriture adéquate et l'eau potable. Le gouvernement kenyan s'abstenait de répondre en dépit d'invitations répétées à présenter son point de vue, le Comité s'est appuyé sur les informations et les sources fournies par les plaignants et d'autres intervenants tels que la Commission nationale du Kenya sur les droits de l'homme, le Comité des droits de l'enfant et le CAEDBE lui-même. Notons que le CAEDBE a explicitement évoqué que l'absence de l'État partie concerné ne doit pas entraver l'examen d'une communication. La décision du Comité fut la suivante: « le Comité africain constate de multiples violations des articles 6(2), (3) et (4), des articles 3, 14(2) (b), (c) et (g) et 11(3) de la Charte africaine des enfants par le gouvernement du Kenya » (articles liés aux violations mentionnées). Le Comité recommandait que le gouvernement kenyan prenne toutes les mesures nécessaires, juridiques et autres, pour mettre fin à la violation de ces droits et pour garantir la protection de tous les droits des enfants d'origine nubienne au Kenya.⁹

⁷ Article 45 de la CADBE.

⁸ African Union, ACERWC/8/4, *Guidelines for the Consideration of Communications provided for in Article 44 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child*.

⁹ Comité africain des droits et du bien-être de l'enfant, Decision: No 002/Com/002/2009, 22 mars 2011.

2. Historique du Protocole facultatif de la CIDE concernant la procédure de communication

Le processus de rédaction et de négociation de la CIDE a donné lieu à des débats sur une procédure de communication sans laisser de mention dans le texte final. La question a été reprise en 1999 sans plus sans résultat, l'attention étant portée, à cette occasion, sur la définition des droits de l'enfant plutôt que sur des questions de procédure.¹⁰

L'initiative d'un troisième protocole facultatif de la CIDE provient d'un groupe d'organismes œuvrant pour les droits de l'enfant. En 2008, ces organismes réclamèrent de l'Assemblée générale de l'ONU la création d'un Groupe de travail à composition non limitée d'États chargé d'élaborer un nouveau protocole facultatif, afin de permettre une communication directe entre des personnes et des groupes avec le Comité des droits de l'enfant en cas de violation des droits des enfants.¹¹ Le Groupe de Travail a été créé en 2009 par une résolution du Conseil des droits de l'homme avec pour mission d'étudier la faisabilité d'un troisième protocole facultatif de la CIDE concernant la procédure de communication, outre celui existant déjà en vertu de la Convention.¹² En décembre 2009, le Groupe tenait une première réunion de trois jours au cours desquels la viabilité d'une procédure de communication a été discutée. Diverses prestations de spécialistes des droits de l'enfant, de représentants d'ONG et du président et du vice-président du Comité des Droits de l'enfant furent débattues par les représentants de différents pays (membres ou non du Conseil des droits de l'homme), des organismes intergouvernementaux, des ONG et l'Unicef réunis.¹³

Le mandat du Groupe de travail fut prorogé par une résolution du Conseil des droits de l'homme en mars 2010 l'autorisant à élaborer un nouveau projet.¹⁴ Ce travail fait, le Groupe de travail se réunit une deuxième fois pour discuter du projet et des dispositions sur les communications individuelles et collectives qu'il contenait. Une présentation conjointe des ONG au Groupe de Travail démontra l'importance des procédures de communications collectives.

¹⁰ Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/13/43, 21 janvier 2010, p. 7.

¹¹ Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/8/NGO/6, 26 mai 2008.

¹² Conseil des Droits de l'Homme, Résolution 11/1. Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, 17 juin 2009.

¹³ Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/13/43, 21 janvier 2010.

¹⁴ Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/RES/13/3, 14 avril 2010.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

Élément important ici, l'identification d'une victime individuelle n'était plus une condition préalable, ce qui protégeait davantage les enfants victimes. En outre, les communications collectives ouvraient la porte au témoignage de plusieurs victimes devant le CDE, méthode plus efficace en termes de réactions que l'utilisation des rapports périodiques.¹⁵ Le CDE a explicitement supporté cette procédure de communications individuelle et collective.¹⁶

Un second projet du nouveau Protocole facultatif fut préparé pour plus de discussions en février 2011. Fait à noter, une clause d'option fut ajoutée afin que les États parties puissent reconnaître la compétence du Comité de recevoir et d'entendre des communications collectives.¹⁷ Un tel ajout fut ouvertement critiqué par différents parties et experts, surtout parce qu'il empêchait que les communications collectives soient partie intégrante du Protocole en l'absence d'une déclaration explicite à cet effet lors de la ratification. On l'a donc jugé inefficace.¹⁸ La procédure de communications collectives a fait l'objet de longues discussions durant la session de février 2011. Si les ONG, les experts des droits des enfants et le Comité des droits de l'enfant l'ont soutenu totalement et sans restriction, nombre d'États membres se sont ouvertement opposés soit à la procédure soit à l'absence d'une clause d'option.¹⁹ À la grande frustration de ses partisans, la discussion aboutit à la suppression de l'article sur les communications collectives, le texte final du nouveau Protocole facultatif ne prévoyant plus que des communications individuelles. Yanghee Lee, à l'époque présidente du CDE, exprima sa très grande déception en déclarant publiquement: « Je m'excuse sincèrement auprès de tous les enfants pour n'avoir pas réussi à les reconnaître comme détenteurs de droits à part entière. »²⁰

¹⁵ Présentation conjointe des ONG au Groupe de Travail à Composition Non Limitée sur le sujet d'une Protocole facultatif à la Convention Internationale des Droits de l'Enfant visant à établir une procédure de communication, octobre 2010, pp. 5, 6.

¹⁶ Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/WG.7/2/3, 13 octobre 2010, p. 4.

¹⁷ Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/WG.7/2/4, 13 janvier 2011, p. 4.

¹⁸ P.S. Pinheiro, *Submission commenting on the revised proposal for a draft optional protocol to the CRC*, Inter-American Commission on Human Rights, 8 février 2011; M. Langford & S. Clark, *A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child: Commentary on the second Draft*, Norwegian Centre for Human Rights (University of Oslo), 7 février 2011; *Preliminary Joint NGO Submission to the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure*, février 2011.

¹⁹ Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/17/36, 16 mai 2011, pp. 12, 13.

²⁰ [Mécanisme de plainte: Résumé de la réunion sur le dernier projet](#), 23/11/2012.

Le nouveau Protocole facultatif fut approuvé en juin 2011 par le Conseil des droits de l'homme²¹ et adopté par l'Assemblée générale de l'ONU en décembre 2011.²² Lors de la cérémonie de signature organisée par le Conseil des droits de l'homme le 28 février 2012, 20 pays ont signé le troisième protocole facultatif.²³ À ce jour, 35 pays l'ont fait et 2 l'ont ratifié.²⁴

3. Les clauses du Protocole facultatif

Le troisième Protocole facultatif contient un préambule et 24 articles, répartis en 4 sections.

Partie I

Les quatre premiers articles régulent ce qui suit.

- La compétence du Comité des droits de l'enfant: le Comité prend connaissance des violations des droits énoncés dans l'instrument auquel l'État concerné adhère. Le Comité ne reçoit pas de communications concernant les pays qui n'ont pas ratifié le Protocole ;
- Les principes généraux guidant le Comité des droits de l'enfant: l'intérêt supérieur de l'enfant est le principe directeur du Comité. De plus, la version de l'enfant doit recevoir la considération qui convient;
- Les règles de procédure: la Commission doit adopter des règles de procédure incluant des garanties prévenant toute manipulation de l'enfant par ses représentants.
- Les mesures de protection: les États membres sont tenus d'assurer la protection des personnes à l'égard des violations de leurs droits.

Partie II

La procédure de communications est contenue aux articles 5 à 12.

L'article 5 prévoit que les individus, les groupes d'individus ou leurs représentants peuvent soumettre au CDE des communications sur la violation par des États parties de droits énoncés dans la Convention des droits de l'enfant ou dans les Protocoles facultatifs de la Convention.

Selon l'article 6, le CDE peut exhorter l'État partie concerné à prendre des mesures provisoires afin d'éviter tout risque de préjudice irréparable à l'enfant concerné.

²¹ Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/RES/17/18, 14 juillet 2011.

²² Assemblée Générale des Nations Unies, GA/11198, 19 décembre 2011.

²³ [Suivez ce lien](#), 23/11/2012.

²⁴ [Suivez ce lien](#), 23/11/2012.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

L'article 7 énonce les conditions de recevabilité des communications. Celles-ci sont irrecevables quand elles sont anonymes, non écrites ou quand elles touchent à un droit non couvert par la CIDE ou l'un des Protocoles facultatifs. Une communication est aussi irrecevable lorsque le Comité l'a déjà examinée ou si elle a été traitée dans une autre procédure internationale. Tous les recours nationaux disponibles doivent avoir été épuisés, sauf si ces recours sont déraisonnablement prolongés ou s'ils ne sont pas susceptibles d'apporter une solution. En outre, les communications sont irrecevables lorsqu'elles sont considérées comme infondées ou ne sont pas suffisamment étayées. Les communications ne peuvent concerner des violations antérieures à l'entrée en vigueur du Protocole, à moins que les violations se soient poursuivies après. Enfin, une communication doit être présentée au Comité au plus tard un an après l'épuisement des recours nationaux, à l'exception des situations où la soumission dans ce délai était manifestement impossible.

Une fois la recevabilité de la communication établie par le Comité, celle-ci est présentée à l'État partie concerné sur base de l'article 8. L'État partie doit soumettre une explication écrite à la Commission dans les six mois.

L'article 9 permet le règlement à l'amiable comme solution à une communication. Le Comité facilite de telles solutions dans la mesure du possible.

L'article 10 statue sur le traitement des communications par le Comité des droits de l'enfant. Une communication reçue par le Comité doit être étudiée promptement et l'examen des documents doit se dérouler à huis clos. Si des mesures provisoires ont été prises aux termes de l'article 6 précité, la procédure doit être expéditive. Si la communication porte sur la violation des droits socio-économiques ou culturels, le CDE devra appliquer l'article 4 de la CIDE.²⁵ Après avoir examiné la question, le Comité transmet ses avis et recommandations aux parties impliquées.

Selon l'article 11, l'État membre doit répondre dans les six mois en indiquant les mesures prises ou envisagées. Le Comité peut demander des renseignements supplémentaires quant à ces mesures.

L'article 12 offre aux États parties la possibilité de reconnaître la compétence du Comité sur les communications interétatiques où un État soumet des communications touchant des violations d'un droit reconnu par la Convention des droits de l'enfant ou les Protocoles facultatifs du fait d'un autre État membre, pour autant que les deux États ont déclaré reconnaître les communications interétatiques.

Partie III

Les articles 13 et 14 établissent la procédure d'enquête du CDE quand une information fiable est reçue faisant état de violations graves ou systématiques des droits des enfants. En regard de ces violations, le Comité demande à l'État de coopérer pleinement à l'examen de la communication. Un ou plusieurs membres du Comité peuvent mener une enquête à l'intérieur et à l'extérieur des frontières de l'État membre en question et soumettre les résultats au Comité. Ces résultats et tous les commentaires ou recommandations seront communiqués à l'État membre qui est tenu de répondre dans les six mois. Si jugé nécessaire, le Comité peut demander à l'État de l'informer sur les mesures prises et envisagées par rapport à l'enquête.

Lors de la signature ou de la ratification du Protocole, les États ont la possibilité de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas la compétence décrite ci-haut du Comité.

Partie IV

Les articles 15 à 24 contiennent des dispositions procédurales couvrant, entre autres, l'assistance et la coopération internationales, la diffusion de l'information sur le Protocole facultatif, la signature, la ratification et l'adhésion, ainsi que les amendements.

Le troisième protocole facultatif entrera en vigueur après sa ratification par 10 États parties.

4. La portée du Protocole facultatif

À l'heure actuelle, l'importance réelle du nouveau Protocole facultatif pour les enfants et la communauté internationale est toujours incertaine, puisque l'exigence minimale des dix ratifications n'a pas encore été atteinte. Étant donné qu'à ce jour, 2 pays ont ratifié le nouveau Protocole et 35 autres l'ont signé, il est impossible de prédire dans quel délai un nombre requis de pays auront ratifié le Protocole. Par exemple, en décembre 2008, l'Assemblée générale de l'ONU adoptait le Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. À ce jour, ce protocole n'est pas encore entré en vigueur parce que des 41 pays qui l'ont signé, 8 seulement l'ont ratifié.²⁶

²⁵ Article 4 de la CIDE : Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres pour la mise en œuvre des droits reconnus dans la présente Convention. En ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, les États-parties prennent ces mesures dans la limite des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.

²⁶ [Suivez ce lien](#), 23/11/2012.

La portée réelle du troisième Protocole optionnel est aussi conditionnelle à la reconnaissance par les États de la compétence du CDE quant aux communications interétatiques (a.12) ainsi qu'à l'usage qu'ils feront de la clause de non-adhésion en cas d'enquêtes pour violations graves ou systématiques selon les articles 13 et 14. Pour les États membres qui ne reconnaissent pas la compétence du Comité, le nouveau Protocole n'a de portée que sur les communications présentées par un enfant ou ses représentants comme stipulé à l'article 5. Que les communications soient présentées par l'enfant, ses parents ou d'autres représentants comme une ONG, l'identité de l'enfant concerné doit toujours être divulguée. Toutefois, lorsque les États reconnaissent la compétence du Comité quant à la procédure d'enquête susmentionnée, le Comité peut ouvrir une enquête dès que des informations fiables sont portées à son attention et l'identité de l'enfant peut être omise.

La jurisprudence à venir du Comité jouera un rôle important en déterminant l'intention exprimée par nombre de concepts et de dispositions. Par exemple, que faut-il entendre par des « violations graves ou systématiques » ? Ou encore, quand faut-il considérer les recours nationaux épuisés ?

En ce qui concerne le Comité, il faut noter que les recommandations résultant d'une procédure de communication (comme pour toute recommandation) ne sont pas juridiquement contraignantes, une dimension de la compétence du Comité largement critiqué. Néanmoins, la valeur des recommandations du Comité ne doit pas être sous-estimée parce que, au plan international, les États membres craignent la publicité négative qui résulterait d'une non-conformité.²⁷

5. Conclusion

Le fait que l'absence d'une procédure de communication ait été perçue comme une faille importante de la CIDE a entraîné la rédaction et l'adoption ultérieures du Protocole facultatif sur la procédure de communication de la CIDE. Au début, le nouveau protocole devait traiter des communications individuelles et collectives, mais les vives critiques de nombreux pays ont causé l'abolition des secondes de sorte que le Protocole adopté ne prévoit plus que des communications individuelles.

L'avenir nous dira la portée du Protocole et l'interprétation que le Comité des droits de l'enfant voudra bien lui donner. Les ONG, les parents ou autres représentants légaux et les enfants eux-mêmes auront un rôle central à cet égard. Dernier point et non des moindres, le rôle crucial des gouvernements ne sera pas à négliger. Non seulement est-il d'une importance vitale que les pays le ratifient le plus tôt possible, mais leur gouvernement devront aussi montrer la volonté politique de se conformer à ses dispositions et d'agir en conséquence.

Dans l'intervalle, le troisième protocole facultatif doit être apprécié pour ce qu'il est : un nouvel instrument de dénonciation des violations des droits des enfants afin qu'elles disparaissent un jour. La déclaration faite le 20 novembre 2012 à l'occasion du 23^e anniversaire du CDE par son actuel président Jean Zermatten pressant ²⁸ les États de ratifier le Protocole facultatif montre toute l'actualité de la question : « L'accès à une procédure de plainte par le biais du troisième Protocole de la Convention est essentiel pour renforcer la protection des droits des enfants et combattre l'impunité en cas de violation. »

Ce texte est basé sur un article publié par cet auteur dans le journal hollandais « Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht » (2012).

Professeur Charlotte Phillips*, maître et docteure en droit, est juge, auteure et professeure de droit à Amsterdam ainsi que Professeure Extraordinaire à l'Université d'Addis-Abeba, en Ethiopie, où elle assume le module sur les droits de l'enfant du programme de maîtrise en droit intitulé Droits de l'Homme.

Site Web: www.charlottephillips.org

E-mail: info@charlottephillips.org

²⁷ J. Grass, *Monitoring the Convention on the Rights of the Child*, Helsinki: Forum Iuris 2001, p. 136.

²⁸ Le 20 Novembre 2012, à l'occasion du 23^e anniversaire de la CIDE.