Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les droits fondamentaux de l'enfant à travers quelques arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme

Rasson, Anne-Catherine; Rasson-Roland, Anne

Published in:
Les visages de l'Etat

Publication date:
2017

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Rasson, A-C & Rasson-Roland, A 2017, Les droits fondamentaux de l'enfant à travers quelques arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans *Les visages de l'Etat: Liber amicorum Yves Lejeune.* Bruylant, Bruxelles, p. 657-672.

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.

Download date: 18. Apr. 2024

LES DROITS FONDAMENTAUX DE L'ENFANT À TRAVERS QUELQUES ARRÊTS RÉCENTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Anne-Catherine RASSON

Assistante à l'Université de Namur

et

Anne RASSON-ROLAND

Professeur à l'Université catholique de Louvain
Référendaire à la Cour constitutionnelle

INTRODUCTION

Écrire sur les droits fondamentaux de l'enfant, qui comprennent notamment le droit à l'instruction, nous permet de rendre hommage à la carrière d'enseignant et de chercheur du Professeur Yves Lejeune. Durant de nombreuses années, celui que nous honorons par cet ouvrage a formé des générations d'étudiants. Il nous laisse un imposant manuel de droit public qu'il s'est attaché à mettre à jour malgré la difficulté de l'entreprise en ces temps de réformes institutionnelles.

La protection des droits de l'enfant est un thème inspirant dans un mélange consacré aux « visages de l'État ». Ce dernier a en effet pu montrer des visages contrastés au fil du temps, en mettant l'accent tantôt sur l'autonomie de l'enfant, tantôt sur la nécessité de le protéger, en promouvant dans certains cas une magistrature familiale et dans d'autres une protection judiciaire.

Le début du XX^{e} siècle voit l'État prendre en compte la vulnérabilité de l'enfant et son besoin de protection, comme l'illustre la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, remplacée en 1965 par la loi sur la protection de la jeunesse (1). À la fin de ce siècle, le mouvement des droits de l'enfant soutient l'idée que l'enfant doit aussi bénéficier d'autonomie et pouvoir exercer lui-même ses droits (2). C'est à ce moment-là qu'émergent les textes relatifs

(1) Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

(2) J.-L. RENCHON, « Les droits de l'enfant dans le conflit parental », in *Enfant, sujet de droits : rêve ou réalité ?*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 156 ; M. FREEMAN,

aux droits fondamentaux de l'enfant, qui cherchent à équilibrer, au mieux, besoin de protection et d'autonomie (3). La Convention relative aux droits de l'enfant est adoptée le 20 novembre 1989 (4). Dans le contexte belge, l'article 22*bis* de la Constitution, qui énumère certains droits spécifiques de l'enfant, est inséré en 2000 et complété en 2008 (5). Ces deux textes restent essentiellement protectionnistes mais ils contiennent aussi des droits qui soutiennent l'autonomie des enfants, tel le droit de participation.

Dans la présente contribution, nous examinerons un *patchwork* d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui mettent l'accent sur le besoin de protection de l'enfant (I) ou qui encouragent son autonomie (II). Nous verrons cependant que les deux pôles des droits de l'enfant sont souvent indissociablement liés.

I. – Le besoin de protection des enfants

Le besoin de protection des enfants ressort d'une jurisprudence foisonnante et diversifiée de la Cour européenne des droits de l'homme. Nous avons fait le choix de traiter, d'une part, de deux arrêts concernant le droit à l'instruction de l'enfant protégé par l'article 2 du Protocole n° 1 de la Convention, d'autre part d'un arrêt sur le placement d'enfants à l'aune du droit au respect de la vie familiale consacré à l'article 8 de la Convention.

A. – Le droit à l'instruction

L'article 2 du Protocole n° 1 énonce :

> « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

La formule négative de l'article ne diminue nullement l'importance du droit à l'instruction qui est bien, selon la Cour européenne des droits de l'homme, un véritable droit (6).

Si, dans un premier temps, ce droit à l'instruction fut « le véritable parent pauvre du corpus prétorien strasbourgeois » (7), tel n'est plus le cas aujourd'hui (8). Michel Levinet observe en ce sens que l'article 2 du Protocole n° 1 protège tout à la fois le droit au respect des convictions religieuses et philosophiques des parents et le droit à l'instruction de l'enfant, mais que ce dernier a pris « les allures d'un droit fondamental matriciel » (9) qui prévaut sur le premier (10).

Les deux arrêts étudiés dans la présente section concernent plus précisément la difficulté de respecter le droit à l'instruction des enfants malades ou atteints d'un handicap.

a) L'arrêt Memlika contre Grèce (11)

Deux enfants, âgés de 7 et 11 ans, sont exclus de leur école de juin à décembre 2011 parce qu'ils sont diagnostiqués comme atteints de la lèpre (maladie de Hansen). Dès juillet 2011, il apparait que le diagnostic s'avère erroné. Une commission doit cependant se prononcer avant la reprise de leur scolarité et l'institution de cette commission prend plusieurs mois, ce qui empêche les enfants d'assister aux cours pendant plus de trois mois à partir de la rentrée scolaire.

L'on sait que le droit à l'instruction est garanti par la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. Selon la jurisprudence « bien établie » de la Cour, cette disposition garantit « un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné », cet accès ne formant qu'une partie de ce droit fondamental (12). Ce droit n'est pas absolu. Si les limitations ne résultent pas du texte même de la disposition, elles sont implicitement

« Introduction : children as persons », in *The ideologies of children's rights*, M. Freeman, Ph. Veerman (dir.), Dordrecht, Nijhoff, 1992, p. 3.

(3) Sur cet équilibre, voy. e.a. C. Lavallée, *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 9 ; A. Rasson-Roland et A.-C. Rasson, « Les droits constitutionnels des enfants », in *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 1601-1603 et les références citées ; D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002, pp. 5-6 et 128 ; J. Fierens, « Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable », *J.D.J.*, n° 337, septembre 2014, p. 5.

(4) La genèse de la Convention relative aux droits de l'enfant remonte cependant au début du XX^e siècle. La première déclaration des droits de l'enfant, la « Déclaration de Genève », a été adoptée le 26 septembre 1924 par la Société des Nations. Ensuite, l'Assemblée générale des Nations Unies a voté, le 20 novembre 1959, la « Déclaration des droits de l'enfant ».

(5) Sur ces révisions, voy. e.a. P. Lemmens, « De rechten van het kind als grondrechten in de belgische rechtsorde », in *Kinderrechten in België*, W. Vandenhole (éd.), Anvers, Intersentia, 2008, pp. 53-58 ; A. Rasson-Roland et A.-C. Rasson, *op. cit.*, pp. 1608-1616 ; A. Vandaele et M. Verheyde, « Artikel 22*bis* van de grondwet : een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen », *C.D.P.K.*, 2000, pp. 543-557 ; S. van Drooghenbroeck, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22*bis* de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *Adm. publ.*, 2001, pp. 130-153.

(6) F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de France, 2012, p. 598. Voy. Cour eur. dr. h., Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique, du 23 juillet 1968, req. n^os 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64, I.B.3.

(7) M. Levinet, « La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 87/2011, pp. 483 à 484. Il se réfère particulièrement à l'arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark du 7 décembre 1976 (req. n^os 5095/71, 5920/72 et 5926/72).

(8) A.-C. Rasson et A. Rasson-Roland, « Le droit belge : les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », in *Le droit de l'enfant au respect*, Th. Moreau, A. Rasson, M. Verdussen (dir.), Limal, Anthemis, 2013, pp. 86 et s.

(9) M. Levinet, *op. cit.*, p. 485. Jean-François Renucci, quant à lui, parle de « droit fondamental » (*Droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2001, p. 271).

(10) M. Levinet, *op. cit.*, pp. 488 et 492 à 495. À titre d'illustration : Cour. eur. dr. h., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, du 25 février 1982, req. 7511/76, 7743/76, 36.

(11) Cour. eur. dr. h., *Memlika contre Grèce*, du 6 octobre 2015, req. n° 37991/12.

(12) *Idem*, § 50.

admises par le fait que l'État doit intervenir pour garantir ce droit. Il dispose à cet égard d'une marge d'appréciation, la Cour statuant en dernier ressort.

> « Afin de s'assurer que les limitations mises en œuvre ne réduisent pas le droit dont il s'agit au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité, la Cour doit se convaincre que celles-ci sont prévisibles pour le justiciable et tendent à un but légitime. Toutefois, à la différence des articles 8 à 11 de la Convention, elle n'est pas liée par une énumération exhaustive des "buts légitimes" sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1 [...]. En outre, pareille limitation ne se concilie avec ledit article que s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (13).

En l'espèce, la Cour admet la régularité et la prévisibilité de la mesure d'exclusion, dès lors qu'elle est fondée sur les dispositions d'une loi générale relative à la propagation de maladies contagieuses et d'une loi spécifique relative à la maladie de Hansen (14).

La mesure d'exclusion poursuit, par ailleurs, un but légitime : la protection de la santé des enfants et des enseignants de l'école.

> « Au vu des circonstances de la présente affaire, la Cour a conscience de la nécessité pour les autorités chargées de la protection de la santé publique de prendre les mesures appropriées afin de s'assurer qu'une maladie aussi grave et infectieuse que celle en cause en l'espèce cesse de produire ses effets et d'éviter ainsi tout risque de contamination » (15).

C'est dans la balance entre les intérêts de la collectivité et la protection de l'intérêt des individus soumis à des mesures « qui peuvent avoir par leur nature même de graves conséquences sur la vie de ces derniers » que l'État a manqué au respect de la proportionnalité, qui implique une obligation de diligence et de célérité : les autorités doivent « veiller à ce que des mesures particulièrement restrictives et contraignantes soient maintenues uniquement pendant la durée strictement nécessaire au but pour lequel elles ont été prises et soient levées aussitôt que la raison pour laquelle elles ont été imposées aura cessé d'exister » (16).

Dans la présente affaire, la Cour pointe le retard dans la mise en œuvre du processus de réinscription pour conclure à la violation du droit à l'instruction (17).

b) *L'arrêt Çam c. Turquie* (18)

L'affaire *Çam c. Turquie* concerne le refus d'inscription d'une élève âgée de 15 ans au conservatoire national de musique en raison de sa cécité, alors qu'elle avait réussi le concours d'entrée, en jouant du bağlama (19), et qu'un rapport médical concluait qu'elle pouvait recevoir une instruction dans les sections du conservatoire où la vue n'est pas requise.

(13) *Idem.*
(14) *Idem*, § 51.
(15) *Idem*, § 55.
(16) *Idem.*
(17) *Idem*, §§ 56 et 57.
(18) Cour eur. dr. h., *Çam c. Turquie*, du 23 février 2016, req. n° 51500/08.
(19) « Luth turc de la famille des saz, un peu plus petit que ce dernier » (7).

Le conservatoire estima qu'aucune section ne pouvait être considérée comme telle et rejeta la demande d'inscription. Aucun recours juridictionnel n'aboutit et le rapport médical fut même modifié, la jeune élève étant déclarée inapte à recevoir une instruction.

La requérante se plaint devant la Cour européenne d'une violation de son droit à l'instruction ; elle s'estime par ailleurs victime d'un traitement discriminatoire en raison de sa cécité.

La Cour considère sans hésitation que l'article 2 du Protocole n° 1 est bien applicable à un enseignement qui relève du domaine artistique. Si les États ne sont pas tenus de créer ou subventionner des établissements d'enseignement particuliers, « un État qui a créé de tels établissements a l'obligation d'offrir un accès effectif à ces établissements » (20).

La Cour rappelle ensuite sa jurisprudence quant au droit à l'instruction. Ce « droit est indispensable à la réalisation des droits de l'homme et occupe une place fondamentale » (21). Si l'État « doit ménager un équilibre entre, d'une part, les besoins éducatifs des personnes relevant de sa juridiction et, d'autre part, sa capacité limitée à y répondre », la Cour ne peut faire abstraction du fait que le droit en cause est directement protégé par la Convention (22). Cette protection implique de prendre en compte d'autres principes ou règles de droit international comme la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et doit conduire à interpréter les dispositions de la Convention « d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives » (23).

La Cour décide ensuite d'aborder l'affaire sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 et examine le traitement discriminatoire dont se plaint la requérante. Elle souligne à cet égard que « le champ d'application de l'article 14 de la Convention englobe l'interdiction de la distinction fondée sur le handicap » (24).

Dans son examen, la Cour constate que la source de l'exclusion de la requérante à l'éducation au sein du conservatoire ne réside pas dans la loi mais dans le règlement de l'école qui impose de fournir un certificat médical d'aptitude physique. Cette condition est imposée à tous les candidats, mais la Cour ne peut ignorer les effets d'une telle exigence sur les personnes souffrant d'un handicap physique (25).

Se basant sur les faits, la Cour n'a aucun doute sur le fait que la cécité de la requérante a constitué le seul motif de refus (26).

(20) Cour eur. dr. h., *Çam c. Turquie*, § 43.
(21) *Idem*, § 52.
(22) Idem.
(23) *Idem*, § 53.
(24) *Idem*, § 55.
(25) *Idem*, § §§ 56 à 59.
(26) *Idem*, § 60.

> « Au demeurant, constatant la facilité avec laquelle le conservatoire a pu obtenir la révision du rapport médical initialement établi par le médecin-chef de l'hôpital de Bakırköy [...], la Cour estime qu'en tout état de cause, la requérante n'aurait pas été en mesure de satisfaire l'exigence d'aptitude physique, la définition de celle-ci apparaissant laissée à la discrétion du conservatoire » (27).

La Cour reconnaît que les autorités internes disposent d'une marge d'appréciation pour définir les qualités requises des candidats au conservatoire, mais elle estime qu'en l'espèce, la requérante a démontré qu'elle disposait de toutes les qualités requises par la réussite du concours d'admission (28).

Elle rejette aussi l'argument du gouvernement pris de l'absence d'infrastructures adaptées aux élèves en situation de handicap. La Cour précise à cet égard les exigences du caractère concret et effectif de l'article 14 de la Convention, compte tenu de l'évolution du droit international et européen et du « consensus susceptible de se faire jour à ces niveaux quant aux normes à atteindre ». Elle relève dès lors « l'importance des principes fondamentaux d'universalité et de non-discrimination dans l'exercice du droit à l'instruction » ainsi que le fait que « l'éducation inclusive a été reconnue comme le moyen le plus approprié pour garantir ces principes fondamentaux » (29). Ces exigences impliquent en conséquence des aménagements raisonnables permettant de corriger des inégalités factuelles (30).

La Cour n'entend pas se substituer aux autorités nationales pour déterminer « les moyens à mettre en œuvre pour répondre aux besoins éducatifs des enfants en situation de handicap » (31), mais relève qu'« il importe [...] que les États soient particulièrement attentifs à leurs choix dans ce domaine compte tenu de l'impact de ces derniers sur les enfants en situation de handicap, dont la particulière vulnérabilité ne peut être ignorée. Elle considère en conséquence que la discrimination fondée sur le handicap englobe également le refus d'aménagements raisonnables » (32).

Dans la présente affaire, la Cour conclut à une violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention, les instances nationales compétentes n'ayant pas cherché à identifier les besoins de la requérante et n'ayant pas pris en compte l'obstacle que constituait sa cécité. Elles n'ont, à aucun moment, envisagé l'éventualité d'aménagements raisonnables qui auraient peut-être pu permettre sa scolarisation au sein de l'établissement (33).

(27) *Idem*, § 61.
(28) *Idem*, § 62.
(29) *Idem*, § 63 à 65. Concernant le droit international pertinent, la Cour renvoie aux §§ 37 et 38 de l'arrêt.
(30) *Idem*, § 65. La Cour se réfère ici à l'article 2 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.
(31) *Idem*, § 66.
(32) *Idem*, § 67.
(33) *Idem*, § §§ 68 et 69.

B. – Le droit au respect de la vie familiale : l'arrêt *Soares de Melo c. Portugal* (34)

Le droit au respect de la vie familiale contient de nombreux aspects : il fait « l'objet, dans la jurisprudence de la Cour, d'une interprétation évolutive, dynamique et constructive qui va en élargir sensiblement le champ d'application » (35). La vie familiale « couvre [ainsi] des marchandises fort disparates et dissimule un ensemble très hétéroclite » (36). Selon Geoffrey Willems, « c'est assurément le fait même d'« être ensemble » qui constitue l'essence du droit au respect de la vie familiale », la Cour ayant rapidement affirmé que « pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale » (37).

La Cour l'a encore montré dans le récent arrêt *Soares de Melo c. Portugal*. La requérante, mère de dix enfants nés entre 1993 et 2011, se retrouve au cœur de procédures administratives et judiciaires entre 2007 et 2012, notamment parce que ni elle, ni son mari, ne disposent « des conditions matérielles adéquates » pour élever leurs enfants et que ces derniers sont négligés (38). Il lui est aussi reproché de ne pas s'être fait stériliser, alors qu'elle s'y était engagée, et il est reproché à son conjoint de ne pas s'être régularisé auprès des services sociaux et d'être souvent absent. Les autorités ont en outre constaté qu'un enfant n'était pas inscrit aux registres de l'état civil, que certains enfants n'allaient pas à l'école ou à la crèche pour différents motifs (défaut de paiement, aide à la maison), que la situation de séjour de certains membres de la famille était irrégulière ce qui accentuait les difficultés financières de la famille, que les enfants manquaient de soins (vaccins, suivi médical) et que la famille ne recevait pas d'aide de son entourage. Le tribunal décide dès lors de placer sept enfants en vue de leur adoption et il déchoit les parents de leur autorité parentale. Le point de vue de la requérante qui invoque, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, son affection pour ses enfants, « qui sont toute sa vie » (39) et l'absence de maltraitance n'est pas suivi et les recours introduits sont rejetés, sauf le recours au Tribunal constitutionnel qui est toujours pendant. Seul un droit de visite est accordé à la requérante suite à une intervention de la Cour européenne des droits de l'homme, sur la base de l'article 39 du règlement.

(34) Cour eur. dr. h., *Soares de Melo c. Portugal*, du 16 février 2016, req. n° 72850/14.
(35) G. Willems, *Le droit de la personne et de la famille au prisme de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat défendue en décembre 2014, UCL, p. 59, non publiée.
(36) F. Sudre, « Rapport introductif : la "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme* (dir. F. Sudre), coll. Droit et justice, n° 38, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2002, p. 14 cité par G. Willems, *op. cit.*, p. 59.
(37) G. Willems, *op. cit.*, p. 95 qui fait référence à Cour eur. dr. h. (plén.), arrêt *W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, req. n° 9749/82, 59 ; Cour eur. dr. h., arrêt *McMichael c. Royaume-Uni*, du 24 février 1995, req. n° 16424/90, 86.
(38) Cour eur. dr. h., *Soares de Melo c. Portugal*, précité, § 13.
(39) *Idem*, § 33.

La Cour rappelle les principes généraux relatifs au respect de la vie familiale et notamment le fait que « pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale : des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention » (40). La triple exigence de légalité, légitimité et nécessité doit dès lors être respectée.

La Cour souligne que « le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie de force aux soins de ses parents biologiques » (41). Elle ajoute encore que les États ont l'obligation positive « là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, [...] d'agir de manière à permettre à ce lien de se développer et de prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés » (42) et qu'ils doivent « avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents – ceux de l'enfant, ceux des deux parents et ceux de l'ordre public, en tenant compte toutefois de ce que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante » (43). Elle note que « l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave ; une mesure menant à pareille situation doit donc reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et d'un poids et d'une solidité suffisants » (44) et que « l'éloignement de l'enfant du contexte familial est une mesure extrême à laquelle on ne devrait avoir recours qu'en tout dernier ressort » (45). En résumé, la Cour déclare que « d'un côté, il est certain que garantir aux enfants une évolution dans un environnement sain relève de l'intérêt de l'enfant et que l'article 8 de la Convention ne saurait autoriser un parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de ses enfants. D'un autre côté, il est clair qu'il est tout autant dans l'intérêt de l'enfant que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où elle s'est montrée particulièrement indigne : briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. Il en résulte que l'intérêt de l'enfant commande que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles puissent conduire à une rupture du lien familial et que tout soit mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu "reconstituer" la famille » (46).

La Cour européenne des droits de l'homme estime qu'en l'espèce, l'ingérence dans la vie privée et familiale de la requérante respecte les principes de légalité et de légitimité (47). Par contre, malgré la marge d'appréciation de l'État, la Cour ne considère ni pertinente ni nécessaire dans une société démocratique la mesure de placement en institution en vue

(40) *Idem*, § 88.
(41) *Idem*, § 89.
(42) *Idem*, § 89.
(43) *Idem*, § 91.
(44) *Idem*.
(45) *Idem*.
(46) *Idem*, § 93.
(47) *Idem*, § §§ 96-97.

d'adoption, « dans la mesure où elle priv[e] la requérante de ses droits parentaux à l'égard de ses enfants et des contacts avec eux, entraînant la rupture du lien familial biologique » (48). La Cour tient compte de plusieurs éléments du cas d'espèce : l'absence de violence ou d'abus d'ordre physique, sexuel ou psychique à l'encontre des enfants, l'existence de liens affectifs forts avec ces derniers, l'absence de réponse de la part des services sociaux à la détresse matérielle de la requérante, mère d'une famille nombreuse, exerçant presque seule son rôle parental (49). « Elle note aussi que les juridictions n'ont pas dûment pris en considération les différences culturelles dans le cadre de la procédure en question et relève la pression exercée sur la requérante en vue de sa soumission à une opération de stérilisation dans le cadre de la procédure de protection des mineurs » (50). La Cour souligne encore que l'interdiction de tout contact entre la requérante et ses enfants placés ne peut être justifiée au regard de l'article 8 de la Convention « que lorsque la famille s'est montrée particulièrement indigne vis-à-vis de l'enfant », ce qui n'est pas le cas en l'espèce et que les enfants ont été placés dans trois institutions différentes de telle sorte que la mesure a « provoqué non seulement l'éclatement de la famille, mais aussi celui de la fratrie », ce qui est contraire à l'intérêt supérieur des enfants (51). Enfin, la Cour relève les manquements procéduraux : absence d'évaluation psychologique de la requérante ou de ses enfants, absence de prise en considération des arguments de la requérante, absence de réexamen effectif de la situation, absence de précautions et de diligences supplémentaires « pour s'assurer non seulement de la compréhension par la requérante de l'enjeu exact de la procédure, mais aussi de sa participation effective à cette dernière » (52).

La Cour déduit de ces différentes considérations que les mesures adoptées « n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu dans la procédure interne. D'autres mesures moins contraignantes auraient pu être envisagées, notamment l'accueil familial et l'accueil institutionnel » (53).

La Cour conclut donc à la violation de l'article 8 de la Convention.

Dans son opinion concordante, le juge Sajò relève qu'il importe d'éviter une « compréhension unilatérale et absolutiste de l'intérêt de l'enfant [...] qui peut facilement devenir source de formalisme administratif de la part des services de protection de l'enfance » mais qu'il faut, au contraire, interpréter cette notion de manière harmonieuse avec les autres droits fondamentaux, et notamment, ceux des parents.

(48) *Idem*, § 118.
(49) *Idem*. Pour plus de détails voy. §§ 104-108
(50) *Idem*. Pour plus de détails voy. §§ 109-111.
(51) *Idem*, § 114.
(52) *Idem*, § §§ 115-116.
(53) *Idem*, § 119.

II. – Le soutien de l'autonomie des enfants

Le soutien à l'autonomie de l'enfant est plus rare dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce n'est en effet que progressivement que l'enfant acquiert des capacités : « le caractère évolutif de l'enfant est [...] un facteur dynamique permettant à l'intéressé de revendiquer progressivement chacun des droits conventionnels, [...] l'enfance ne [pouvant] s'analyser en une expérience unique, fixe et universelle » (54)

Si les arrêts en la matière sont plus rares, ils ne sont pas pour autant absents et la jurisprudence récente le montre encore. Nous présenterons, tout d'abord, un arrêt qui met l'accent sur le droit de participation des enfants. Ensuite, nous rappellerons que les enfants sont titulaires des libertés individuelles, comme la liberté de réunion et d'association garantie par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A. – Le droit de participation des enfants : l'arrêt *N.Ts et a. c. Géorgie* (55)

Le droit de participation des mineurs d'âge n'est pas consacré par la Convention européenne des droits de l'homme ou par ses protocoles (56). La Cour européenne lui prête cependant une attention appréciable dans ses arrêts par le canal de l'article 8 de la Convention (57).

Dans l'arrêt *N.Ts et a. c. Géorgie*, les requérants sont trois garçons mineurs et leur tante. La mère des garçons est décédée en 2009. Condamné pour consommation de drogue, le père suit à ce moment-là un traitement pour addiction aux stupéfiants. Les enfants sont dès lors confiés à leurs grands-parents maternels et à leurs tantes. Le père réclame le retour de ses enfants, ce que refuse la famille maternelle. Il entame alors une procédure judiciaire au début de l'année 2010 et obtient gain de cause en mai 2010. Lors de cette procédure, plusieurs rapports psychologiques font état de difficultés dans le chef des enfants, d'une peur de la séparation, d'un état de stress et d'une vision négative de leur père. Dans ces circonstances, selon les rapports, il est peu souhaitable de modifier le cadre de vie actuel. Ces éléments sont

(54) G. Van Bueren, *Les droits de l'enfant en Europe*, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 2008, p. 42. Voy. aussi l'article 5 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989.

(55) Cour eur. dr. h., *N.Ts et a. c. Géorgie*, du 2 février 2016, req. n° 71776/12.

(56) Contrairement à la Constitution (article 22*bis*, alinéa 2) et à la Convention relative aux droits de l'enfant (article 12).

(57) Voy., sur cette question, e.a. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, 2014, p. 686 ; G. Thuan Dit Dieudonné, « Brèves réflexions sur certaines incohérences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de la CEDH », *J.D.J.*, n° 332, février 2014, pp. 25-26 ; A. Gouttenoire, « Le droit au respect de la vie familiale », in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, F. Sudre (dir.), Paris, PUF, 2015, 7e éd., p. 595 ; A.-C. Rasson, « Donner la parole à *l'infans*, celui qui ne parle pas : quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants », in *Six figures de la liberté d'expression*, A.-C. Rasson, N. Renuart et H. Vuye (coord.), Limal, Anthemis, 2015, pp. 215 et s.

cependant écartés par le tribunal qui les juge peu fiables et qui décide que les trois garçons doivent retourner auprès de leur père.

La Cour d'appel infirme le jugement, mais la Cour suprême renvoie l'affaire pour un nouvel examen. En février 2012, la Cour d'appel change de position et confie les enfants à leur père. Elle se fonde notamment sur un rapport d'expertise du mois de janvier 2012 qui fait état de la détérioration des conditions psycho-sociales des enfants : « We consider that the biological father of the children, G.B. has the human and material resources to take care of his children and create for them appropriate conditions for their development. We also consider that a relationship between the children and their father is necessary for the children's future, so that they develop into fully-fledged members of society » (58) et constate que la famille maternelle influence négativement les enfants (59). La Cour suprême, saisie une seconde fois, rejette le recours de telle sorte que le père obtient définitivement le retour de ses enfants auprès de lui. Dans les faits, cependant, nonobstant deux tentatives en vue d'exécuter l'arrêt, les garçons refusent de s'installer auprès de leur père.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale (60) et que, si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut engendrer des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie familiale. Ainsi, la Cour a déjà jugé à plusieurs reprises que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir avec son enfant et l'obligation des autorités nationales de les prendre (61). Elle souligne cependant que cette dernière obligation n'est pas absolue car il arrive que la réunion d'un parent avec son enfant, qui a vécu depuis un certain temps avec d'autres personnes, ne puisse avoir lieu immédiatement, et qu'elle requière des mesures préparatoires, dont la nature et l'étendue dépendent des circonstances de chaque espèce (62).

Selon la Cour, si les autorités nationales doivent s'évertuer à faciliter la compréhension et la collaboration de l'ensemble des personnes concernées, facteur important dans la préparation du retour de l'enfant, leur obligation de recourir à la coercition en la matière doit être limitée : il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et plus particulièrement des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits que

(58) Cour eur. dr. h., *N.Ts et a. c. Géorgie*, précité, § 28.

(59) « The chamber considers that the children's negative attitude towards [their father] is a result of powerful, unhealthy psychological influence and inappropriate educational methods [used] by the persons providing for their upbringing » (§ 30).

(60) Cour eur. dr. h., *N.Ts et a. c. Géorgie*, § 70. Voy. *supra*.

(61) *Idem*, § 70. Voy., par exemple, Cour eur. dr. h., *Hokkanen c. Finlande*, du 23 septembre 1994, req. n° 19823/92, 55 ; Cour eur. dr. h., *Lyubenova c. Bulgarie*, du 18 octobre 2011, req. n° 13786/04, 59.

(62) Cour eur. dr. h., *N.Ts et a. c. Géorgie*, précité, 71. Voy., dans le même sens, Cour eur. dr. h., *Hokkanen c. Finlande*, précité, 58 ; Cour eur. dr. h., *Lyubenova c. Bulgarie*, précité, 59.

lui reconnaît l'article 8 (63). Elle ajoute que lorsque la réunion avec le parent paraît contraire à ces droits et intérêts, les autorités nationales doivent assurer un juste équilibre entre l'intérêt de l'enfant et celui du parent, l'intérêt de l'enfant revêtant une importance primordiale et pouvant, selon la nature et la gravité de l'espèce, primer (64).

La Cour note en outre que, bien que l'article 8 ne contienne aucune exigence procédurale explicite, le requérant doit pouvoir jouer, dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts conformément à l'article 8 (65). S'agissant d'enfants, ce principe se traduit par leur droit d'être consultés et entendus (66) : « the Court has already held that as children mature and, with the passage of time, become able to formulate their own opinions on their contact with their parents, for instance, the courts should give due weight to their views and feelings as well as to their right to respect for their private life » (67).

Après avoir considéré qu'en l'espèce, les enfants avaient été inadéquatement représentés lors de la procédure interne (68), la Cour rappelle qu'« in any judicial or administrative proceedings affecting children's rights under Article 8 of the Convention, children capable of forming their own views should be sufficiently involved in the decision-making process and be given the opportunity to be heard and thus to express their views » (69). À l'appui de son raisonnement, elle fait référence à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui consacre le droit de participation des enfants, à la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, pourtant non ratifiée par la Géorgie, et aux lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe (70). La Cour constate que dans le cas présent, aucun des garçons n'a été entendu. Or l'aîné aurait certainement dû l'être et le refus de l'entendre aurait dû être motivé (71).

La Cour relève aussi que les juridictions internes ont, à tort, fondé leurs décisions sur l'intérêt des enfants en omettant le fait que les enfants ne voulaient pas être réunis avec leur père (72). Elle considère que même s'ils ont été manipulés par la famille maternelle, leur attitude hostile envers leur père était manifeste (73). Certains avis des psychologues montraient, en outre, les potentiels dangers pour la santé psychologique des enfants d'un retour

(63) *Idem.*
(64) Cour eur. dr. h., *N.Ts et a. c. Géorgie,* précité, § 71.
(65) Voy., dans le même sens, Cour eur. dr. h., *Fernández Martínez c. Espagne*, du 12 juin 2014, req. n° 56030/07, 147 ; Cour eur. dr. h., *Elsholz c. Allemagne*, du 13 juillet 2000, req. n° 25735/94, 52.
(66) Cour eur. dr. h., *N.Ts et a. c. Géorgie,* précité, 72.
(67) *Idem.*
(68) *Idem,* §§ 76-77.
(69) *Idem*, § 78.
(70) *Idem,* §§ 76 et 78.
(71) *Idem,* §§ 79-80.
(72) *Idem*, § 81.
(73) *Idem*, § 82.

forcé chez leur père. Elle en déduit qu'une telle mesure, sans transition adéquate, était contraire aux intérêts supérieurs des enfants (74).

La Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention, dès lors que les enfants n'ont pas été entendus, ce qui a porté atteinte, selon elle, au « procedural fairness of the decision-making process » (75) avec pour conséquence le fait que leurs intérêts n'ont pas été adéquatement pris en considération, leur état émotionnel étant tout simplement ignoré.

B. – La liberté de réunion et d'association : l'arrêt *Gülcü contre Turquie* (76)

En tant que sujets de droit, les enfants détiennent, comme les adultes, les différentes libertés individuelles (77). Ces droits sont en effet reconnus à tous, sans restriction. Concrètement, « nul ne songe à contester la possibilité pour des étudiants d'organiser un cortège ou une manifestation. Nul ne pense à interdire, pour cause d'enfance, la création d'un fan-club, d'une radio libre ou d'un festival de rock en plein air » (78).

L'arrêt *Gülcü contre Turquie* est une belle illustration du droit des enfants de s'associer et de manifester. L'arrêt est intéressant aussi parce qu'il prend en compte l'âge du requérant dans l'appréciation de la sévérité de la peine.

Alors qu'il était mineur d'âge, le requérant participa à une manifestation au cours de laquelle il jeta des pierres en direction des policiers. Il fut ensuite condamné et détenu pendant deux ans pour appartenance au PKK, diffusion de propagande en faveur d'une organisation terroriste et résistance à la police. Le requérant nie cependant tout lien avec le PKK.

Saisissant la Cour européenne des droits de l'homme, il invoque une violation de sa liberté de réunion et d'association.

La Cour constate qu'il y a bien eu une ingérence dans l'exercice de cette liberté, dès lors que des mesures d'ordre répressif peuvent être englobées dans le terme « restrictions » (79). Même si le requérant a été condamné pour un acte de violence dirigé contre des policiers, rien ne porte à croire qu'il avait des intentions violentes lorsqu'il a rejoint la manifestation qui se voulait pacifique (80).

(74) *Idem*, § 83.
(75) *Idem*, § 84.
(76) Cour eur. dr. h., *Gülcü contre Turquie*, du 19 janvier 2016, req. n° 17526/10.
(77) F. Delpérée, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », in *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, M.-T. Meulders-Klein (dir.), Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 90 ; A. Rasson-Roland et A.-C. Rasson, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1604 ; W. Vandenhole, « Kinderrechten : instrumenten en rechten », in *Kinderrechten in België*, W. Vandenhole (dir.), Anvers, Intersentia, 2008, p. 3.
(78) F. Delpérée, *op. cit.*, p. 90.
(79) Cour eur. dr. h., *Gülcü contre Turquie*, précité, §§ 91-102.
(80) *Idem*, § 97.

La Cour admet, tout d'abord, que l'ingérence avait une base légale et poursuivait les buts légitimes de défense de l'ordre et prévention des infractions pénales ainsi que de protection des droits et libertés d'autrui (81).

Elle examine ensuite avec attention la nécessité de l'ingérence, dès lors que la liberté en cause « is a fundamental right in a democratic society and is one of the foundations of such a society. This right, of which the protection of personal opinion is one of the objectives, is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted, and the necessity for any restrictions must be convincingly established » (82). Lorsqu'ils évaluent si les restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention peuvent passer pour « nécessaires dans une société démocratique », les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation, mais celle-ci n'est pas illimitée. C'est *in fine* à la Cour de se prononcer de manière définitive sur la compatibilité de la restriction avec la Convention (83). Dans son examen, la Cour doit vérifier *in concreto* si l'ingérence « is proportionate to the legitimate aim pursued and if the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient" » (84). Elle prend à cet égard en compte la nature et la sévérité des peines infligées (85).

En l'espèce, la Cour va relever un manquement à l'obligation de motivation, garantie procédurale essentielle en vertu de l'article 6, 1er, de la Convention, pour indiquer aux parties que leurs arguments ont été entendus, pour leur donner la possibilité d'un recours et pour préciser au public les motifs d'une décision judiciaire. « This general rule, moreover, translates into specific obligations under Articles 10 and 11 of the Convention, by requiring domestic courts to provide "relevant" and "sufficient" reasons for an interference » (86).

La Cour relève, par ailleurs, dans l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence, le fait que les juridictions nationales n'ont pas pris en compte le jeune âge du requérant lorsqu'elles ont statué sur la détention provisoire ou décidé des différentes peines. Elle juge les peines extrêmement sévères et pointe l'absence de toute prise en considération de mesures alternatives à la détention. Elle rappelle sur ce point que l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant ne peut être qu'une mesure prise en dernier recours et pour la plus courte période de temps possible, conformément à l'article 37 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, à l'Observation générale n° 10 du Comité des droits de l'enfant et aux résolutions et recommandations du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (87).

(81) *Idem*, §§ 103-109.
(82) *Idem*, § 110.
(83) *Idem*.
(84) *Idem*, § 111.
(85) *Idem*.
(86) *Idem*, § 114.
(87) *Idem*, § 115.

La Cour précise enfin que les autorités disposaient d'une marge d'appréciation plus grande pour sanctionner le jet de pierres, qui constitue un acte de violence, mais, en l'espèce, elle estime disproportionnée la sévérité de la peine infligée, eu égard à l'âge du requérant (88).

Elle conclut donc à la violation de l'article 11 de la Convention.

Conclusion

La présente contribution a été, pour nous, l'occasion de faire une promenade dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui fut à la fois riche et variée.

Riche parce qu'elle nous a permis de montrer toute la complexité de la protection des droits fondamentaux de l'enfant, qui est à la fois sujet de droits et être vulnérable à protéger. Ses besoins de protection et d'autonomie sont ainsi intimement liés, que ce soit dans les matières relevant du droit à la vie familiale, du droit à l'enseignement ou encore du droit pénal.

Variée car nous avons eu l'opportunité d'écrire sur des situations de vie plus diversifiées les unes que les autres. Le travail du chercheur en droit a cela de merveilleux que, malgré lui, il touche à des bouts de vie, se projette dans des familles, dans des écoles, dans des procès, dans les organes de l'État pour tenter de trouver un peu de cohérence et d'harmonie et surtout pour mieux comprendre le monde dans lequel nous vivons. La carrière d'Yves Lejeune et ses nombreuses publications dans des domaines variés en sont une excellente démonstration.

20 juin 2016

(88) *Idem*, § 116.