COORDINATION DES ONG
POUR LES DROITS DE L'ENFANT

Rue du Marché aux Poulets 30
B-1000 Bruxelles
T.-F. +32 (0)2 223 75 00
info@lacode.be | www.lacode.be

LES MEMBRES DE LA CODE

AVEC LE SOUTIEN DE LA

FÉDÉRATION WALLONIE-BRUXELLES

Les recommandations du Comité des droits de l'enfant, un outil pour les avocat·e·s

Analyse – Février 2020

Le 7 février 2019, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies[1] a remis à la Belgique 55 « Observations finales » (ou recommandations)[2] concernant la mise en œuvre sur son territoire de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (ci-après « la Convention »). Il y souligne les avancées, les reculs, les urgences en matière de droits de l'enfant et formule des recommandations à destination des autorités (fédérales, communautaires, régionales et locales) en vue d'un meilleur respect de ces droits.

Les recommandations du Comité ont été émises à l'issue d'un processus d'évaluation de l'application de la Convention en Belgique, dit processus de « rapportage ». Celui-ci a impliqué pendant environ deux ans la participation des autorités belges ainsi que de la société civile et des institutions indépendantes (*cf. infra*).

Souvent méconnues et définitivement peu utilisées par les avocat·e·s, ces Observations finales (OF) peuvent pourtant s'avérer être une ressource précieuse lors de la représentation en justice d'un enfant, de toute une famille ou des parents.

C'est pourquoi la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), en collaboration avec Défense des enfants International-Belgique (ci-après DEI-Belgique, association membre de la CODE), souhaite à travers la présente analyse outiller au maximum les avocat·e·s afin qu'ils·elles puissent mobiliser ces OF dans leur mission. Cela leur permettra de mieux défendre leurs clients et, plus largement, de contribuer au renforcement de l'impact jurisprudentiel de ces recommandations, permettant ainsi une application plus grande et plus concrète de la Convention en Belgique.

Si les avocat·e·s en droit de la jeunesse, de la famille et en droit des étrangers paraissent constituer l'audience de prédilection de cette analyse, nous aimerions aussi attirer l'attention de celles et ceux qui pratiquent principalement d'autres matières, comme le droit du bail, le droit civil général, le droit pénal, l'aide sociale, et bien d'autres encore. En effet, les recommandations du Comité sont transversales et concernent un grand nombre de domaines. Elles peuvent donc être utiles pour tou·te·s les avocat·e·s qui traitent de dossiers qui concernent de près ou de loin un enfant. Il est important de garder à l'esprit que les personnes représentées, ont souvent des enfants qui subiront les conséquences directes ou indirectes des décisions qui seront prononcées ou des accords qui seront négociés dans le cadre des procédures impliquant leurs parents.

La présente analyse se base notamment sur les réponses à un questionnaire - élaboré par la CODE et DEI-Belgique - d'une vingtaine d'avocat·e·s exerçant dans différentes matières[3]. Pour qu'elle rencontre les besoins de chacun·e et puisse être utilisée aisément, elle est subdivisée en plusieurs parties pouvant être lues en combinaison ou indépendamment les unes des autres. La première

[1] Organe, basé à Genève, qui veille à la bonne application de la Convention relative aux droits de l'enfant dans les États parties (seuls les États-Unis n'ont pas ratifié la Convention).

[2] Les Observations finales officielles en français sont disponibles au départ du site des Nations Unies : https://tbinternet.ohchr.org Voyez également CODE (2019) « La Belgique a reçu son bulletin des droits de l'enfant ! », www.lacode.be

[3] Nous tenons à les remercier vivement d'avoir pris le temps de compléter notre questionnaire et d'avoir ainsi enrichi cette analyse par leurs commentaires et suggestions.

partie explique brièvement ce qu'est le Comité des droits de l'enfant et comment fonctionne le processus de rapportage. Dans la deuxième partie, un focus sera mis sur l'utilisation des OF par les avocat·e·s que nous avons pu interroger, ainsi que les principales conclusions que nous avons pu tirer de cette récolte de données. La troisième partie fait le point sur l'utilisation devant les juridictions belges de la Convention. Enfin, nous fournirons des explications claires et, autant que possible, illustrées par des exemples issus de la jurisprudence, de la manière dont les recommandations du Comité peuvent être utilisées en justice, pour enfin terminer par un tableau classant les différentes OF selon les types de contentieux dans lesquels elles peuvent s'avérer utiles.

Les compétences du Comité des droits de l'enfant : focus sur les Observations finales

À l'image d'autres traités internationaux de défense des droits humains, la Convention relative aux droits de l'enfant institue un organe de suivi : le Comité des droits de l'enfant[4]. Composé de 18 experts indépendants de nationalités différentes, sa mission est de veiller à la mise en œuvre de la Convention et de ses trois Protocoles facultatifs[5]par les États les ayant ratifiés.

Une de ses missions est d'émettre régulièrement des Observations générales[6] qui viennent préciser les contours et les applications de certaines dispositions de la Convention. Par ailleurs, depuis l'entrée en vigueur en 2014 du 3ème Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications[7], le Comité peut recevoir des plaintes individuelles (des ressortissant·e·s des pays ayant ratifié ce Protocole, ce qui est le cas de la Belgique[8]) concernant la violation de droits de l'enfant ainsi que des demandes d'enquête pour des violations graves ou systématiques de ces droits. Des mesures provisoires peuvent aussi être demandées. À l'image des autres procédures juridictionnelles et quasi-juridictionnelles devant des instances internationales, l'une des conditions de recevabilité d'une communication individuelle devant le Comité des droits de l'enfant est l'épuisement des voies de recours internes. Introduire une telle demande devant le Comité peut être une alternative stratégique à l'introduction d'une requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme par exemple.

[4] Art. 43 de la Convention

[5] Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000) ; Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants (2000) ; Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications (2011).

[6] Toutes les Observations générales du Comité des droits de l'enfant sont disponibles sur le site du Haut-Commissariat des Droits de l'Homme des Nations Unies, www.ohchr.org

[7] CODE (2012), « 3e Protocole additionnel à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : Vers une ratification par la Belgique ? », www.lacode.be ; DEI-Belgique (2008), « Guide sur les procédures contentieuses internationales relatives aux droits de l'enfant », outil pédagogique, www.dei-belgique.be

[8] Quatre communications individuelles ont été déposées devant le Comité concernant la Belgique : la Communication n° 012/2017 concernant un refus d'autorisation de séjour pour une enfant kafile (dans le cadre d'une kafala) d'un couple vivant en Belgique et empêchant ainsi l'unité familiale, la communication n°34/2017 relative à la condamnation d'une mineure victime de la traite pour vol et sa séparation de son enfant ; et les communications n°55/2018 et 73/2019 relatives à la détention d'enfants en raison de leur situation migratoire et à leur expulsion du territoire belge. Voyez www.ohchr.org

Enfin, le Comité a pour mission de veiller à la bonne application de la Convention dans les États parties au travers du processus de rapportage[9]. Ce processus qui se déroule en plusieurs étapes (écrites et orales) et à intervalles réguliers, a pour but d'évaluer les progrès réalisés dans l'application de la Convention par les États qui l'ont ratifiée. C'est sur la base d'un Rapport officiel de l'État[10] et de Rapports alternatifs des ONG[11], des ombudsmans[12], d'autres institutions indépendantes[13] et des enfants eux-mêmes[14] ainsi que de l'audition de ces différents acteurs que le Comité formule ses OF en vue d'un meilleur respect des droits de l'enfant dans notre pays. Le processus de rapportage est censé avoir lieu tous les 5 ans. Toutefois, la Convention étant le traité des droits humains le plus ratifié au monde, l'agenda du Comité est très chargé, ce qui rallonge considérablement l'intervalle entre deux processus. Ainsi, les dernières OF ont été rendues le 7 février 2019 alors que les précédentes dataient de 2010.

Ces observations peuvent à la fois être utilisées comme source d'informations sur la situation des droits de l'enfant dans un pays donné mais également comme une source de droits et d'obligations (puisqu'elles viennent préciser les obligations de l'État en vertu de ses engagements internationaux au titre de la Convention).

Les dernières recommandations du Comité **adressées à la Belgique** en 2019 consistent en 55 OF qui concernent tous les domaines de la vie des enfants et qui pour certaines sont un rappel de ses recommandations précédentes. Le Comité y insiste particulièrement sur la situation des enfants vulnérables (enfants dans la migration, en situation de pauvreté, porteurs de handicap(s), en conflit avec loi…) et réclame la mise en place de mesures urgentes à leur égard. Le Comité **sollicite notamment la fin de la détention des enfants migrants, l'inclusion des enfants en situation de handicap dans l'enseignement général, la suppression du dessaisissement,** l'interdiction formelle des châtiments corporels, la prise en compte systématique de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent, la garantie que tous les enfants bénéficient du droit à un logement décent...

Connaissance et utilisation des Observations finales par les avocat·e·s

Pour réaliser la présente analyse, nous avons consulté les premier·ère·s concerné·e·s, les avocat·e·s. Cette consultation avait pour objectif d'obtenir des informations sur leur expérience en la matière, mais aussi de récolter leurs conseils quant à la manière de mieux faire connaître les OF aux avocat·e·s belges de sorte

[9] Voyez CODE (2018), « Le processus de rapportage au Comité des droits de l'enfant : pourquoi, comment et quand ? » ; CODE (2018), « Comment vont les droits de l'enfant ? En Belgique et en particulier en Fédération Wallonie-Bruxelles », affiche (disponible gratuitement sur simple demande à info@lacode.be) ; CODE (2019), « Balance tes droits ! Comprendre et débattre des droits de l'enfant en Fédération Wallonie-Bruxelles ».
[10] Commission Nationale pour les droits de l'enfant (2017), « 5ème et 6ème Rapport périodique de la Belgique » - www.ncrk-cnde.be
[11] Le rapport des ONG, réalisé par la Coordination des ONG pour les Droits de l'Enfant (CODE) et la Kinderrechtencoalitie Vlaanderen (KIRECO), existe en trois langues : français, néerlandais, anglais. La version en français a pour titre « Rapport alternatif des ONG sur l'application par la Belgique de la Convention relative aux droits de l'enfant ». Toutes sont disponibles en format électronique et papier (à info@lacode.be).
[12] Délégué général aux droits de l'enfant & Kinderrechtencommissariaat (2018), « Alternative report to the UN Committee on the Rights of the Child » - www.dgde.cfwb.be
[13] Myria, Unia et le Service de Lutte contre la Pauvreté (2018), « Parallel report by the Combat Poverty, Insecurity and Social Exclusion Service, Myria and Unia, on the fifth and sixth periodic reports submitted by Belgium pursuant to article 44 of the Convention on the Rights of the Child » - www.myria.be
[14] UNICEF (2018), « Rapport alternatif des enfants de Belgique pour le Comité des droits de l'enfant » - www.unicef.be

qu'ils·elles les mobilisent davantage. Un questionnaire[15] a donc été diffusé et a été complété par vingt avocat·e·s[16].

Au regard de l'échantillon limité de questionnaires récoltés, nous ne pouvons pas généraliser l'ensemble des constatations et recommandations formulées. Celles-ci constituent cependant un bon indicateur au regard de notre double objectif.

Malgré la diversité des compétences des avocat.e.s consulté·e·s (famille, jeunesse, droit des étrangers, administration des biens, pénal, civil…), toutes les personnes ayant répondu ont, dans leur pratique quotidienne, un impact sur des enfants, dans la mesure où ils représentent, selon les cas, des parents, des familles entières ou des enfants.

Tou·te·s connaissent la Convention, et la plupart l'ont déjà utilisée dans leur travail. Cependant, malgré une assez large connaissance du travail du Comité des droits de l'enfant et de l'existence des OF et malgré un intérêt marqué de la grande majorité pour celles-ci, peu nombreux·ses sont ceux·celles qui les ont déjà mobilisées dans leur travail.

Il est donc nécessaire d'agir à la fois pour renforcer la connaissance des OF par les avocat·e·s, mais surtout la manière dont elles peuvent être utilisées en justice. Les avocat·e·s interrogé·e·s ont spécifiquement pointé la nécessité d'avoir plus d'informations à ce sujet, notamment des exemples basés sur la jurisprudence. L'utilité d'expliquer l'intérêt que peut avoir la mobilisation de ces recommandations en justice ressort également[17].

Dans la suite du texte, nous présenterons comment les avocat·e·s qui représentent des enfants, des familles ou des parents peuvent utiliser les OF et pourquoi elles peuvent leur être utiles. Le but est de présenter les clés de l'utilisation des recommandations du Comité devant les juridictions belges. Tout en étant à la fois concrète, précise et imagée, cette analyse n'a pas la prétention d'être exhaustive quant aux multiples possibilités d'utilisation des OF (types de contentieux très différents et devant des juridictions très diversifiées).

Utilisation de la Convention devant les juridictions belges

En ratifiant la Convention en 1991, la Belgique s'est engagée à la respecter et donc à mettre en œuvre les droits issus de celle-ci. En conséquence, la Convention devrait pouvoir être mobilisée devant les juridictions belges. Tou·te·s les avocat·e·s interrogé·e·s dans le cadre de cette analyse ont affirmé connaitre la Convention et 75% d'entre eux·elles l'avoir déjà utilisée dans leur travail. Elle peut être mobilisée dans des procédures très variées : en matière de filiation, d'assistance des mineurs étrangers, de droit à la vie privée, de liberté d'association, de droit scolaire…

[15] Il comprenait des questions relatives à la spécialisation des avocat·e·s interrogé·e·s, à leur connaissance de la Convention Internationale relative aux droits de l'Enfant, du Comité et des OF, et des questions ouvertes visant à définir la forme de cette analyse et la manière dont nous devrions la diffuser.
[16] Nous remercions vivement ces avocat·e·s d'avoir pris le temps de compléter le questionnaire !
[17] La grande majorité de l'échantillon interrogé a déclaré, toutefois, être consciente de l'intérêt que représente l'utilisation des Observations finales. Précisons, cependant, que le fait même d'avoir pris le temps de remplir un questionnaire dont l'intitulé évoque les recommandations révèle un public déjà très susceptible d'avoir un intérêt préexistant.

Se pose, néanmoins, la question de l'effet direct de la Convention, à savoir « le fait pour le justiciable de pouvoir invoquer la norme internationale directement devant le juge national »[18]. Pouvoir mobiliser directement les dispositions de la Convention devant une juridiction belge constitue le meilleur moyen d'offrir une protection juridique concrète et effective à l'enfant. Elle est particulièrement utile lorsque la norme n'existe pas telle quelle en droit interne ou qu'elle permet de renforcer le cadre législatif en vigueur. Par ailleurs, la norme internationale ayant un effet direct peut être invoquée directement devant une juridiction interne et prime sur les lois nationales, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation belge[19].

Malgré cela, la mobilisation des articles de la Convention devant les juridictions belges est rendue difficile par les règles floues et complexes qui régissent son effet direct.

Traditionnellement, pour qu'un effet direct soit reconnu à une disposition internationale, celle-ci sera analysée sous l'angle de deux critères issus de la jurisprudence internationale. Un critère objectif reposant sur le degré de clarté et de précision d'une disposition et un critère subjectif reposant sur la volonté des parties au traité de conférer des droits aux individus. Ceux-ci ont été complétés par des critères issus de la jurisprudence interne et se voulant plus précis. Ainsi, pour avoir un effet direct, une disposition conventionnelle doit répondre à trois critères : le traité doit avoir été ratifié, l'État doit avoir eu la volonté de considérer le traité comme directement applicable, la disposition en question doit être suffisamment complète et précise[20]. Ces critères demeurent, toutefois, assez peu précis et laissent aux juges une large marge d'interprétation... La conséquence en est que la jurisprudence en Belgique est partagée.

L'étude de la jurisprudence nationale[21] permet de savoir quelles dispositions de la Convention sont reconnues comme ayant un effet direct. La reconnaissance de cet effet direct peut varier, entre autres, en fonction du droit reconnu, de la juridiction ainsi que du type de contentieux et du contexte. Par exemple, le droit pour un enfant d'être entendu sur toute question qui le concerne (art. 12 de la Convention) a été reconnu à plusieurs reprises comme ayant un effet direct dans des procédures de divorce[22]. Son effet direct n'a, par contre, pas été reconnu dans certaines procédures pénales (ancien article 369bis du Code pénal)[23]. Certain·e·s auteur·e·s ayant étudié cette question dégagent des courants divergeant dans la reconnaissance de l'effet direct selon que la juridiction traite de contentieux objectifs ou subjectifs ou encore entre juridictions de fond ou de cassation. Par exemple, la Cour du travail de Bruxelles a adopté la même interprétation que la Cour de cassation en niant l'effet direct des articles 1, 2, 3, 23, 26 et 27 de la Convention mais les Cours du travail de Mons et d'Anvers[24] ont adopté une position contraire et affirmé l'effet direct des articles 2, 3 et 6 de la Convention (ce en matière d'aide sociale aux enfants en séjour irrégulier)[25].

Par ailleurs, différents « degrés » d'effet direct peuvent être reconnus à des dispositions internationales. Soit un effet direct que l'on qualifiera de complet, ce qui signifie que la norme est pleinement applicable en droit interne. Soit un effet *standstill* (effet cliquet), c'est-à-dire l'interdiction de régresser par rapport à

[18] Haddad, M. (2012), « L'invocation devant le juge belge de la Convention relative aux droits de l'enfant », *Revue québécoise de droit international*, p. 175-194, www.persee.fr
[19] Arrêt Le Ski : Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, p. 886.
[20] Arrêt Le Ski : Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, p. 886.
[21] Haddad, M. (2012), « L'invocation devant le juge belge de la Convention relative aux droits de l'enfant », *Revue québécoise de droit international*, p. 175-194, www.persee.fr; Vandaele, A. (2001), « Quelques réflexions sur l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant », *Journal du Droit des Jeunes,* n°202, février 2001, p. 22-32, www.jdj.be
[22] Cour d'appel de Gand, 13 avril 1992 ; Cour d'appel de Mons, 20 avril 1993 ; Cour d'appel de Liège, 15 juin 1994 ; Cour de Cassation, 6 octobre 2017
[23] Cass., 10 novembre 1999.
[24] Cour du travail, Anvers, 21 octobre 1998 (1999); Cour du travail, Mons, 23 mars 1999 (2000)
[25] Haddad, M. (2012), *op. cit.*

cette disposition, et donc de réduire le niveau de protection qui est déjà acquis[26] (par ex. si le législateur octroie une aide sociale à une catégorie de personnes, il ne pourra pas, par la suite, supprimer ce droit qu'il a précédemment octroyé). Cet effet *standstill* est plus souvent reconnu aux droits économiques et sociaux (droit à l'enseignement, au logement, droit à la sécurité sociale, droit à la santé…[27]) qu'un plein effet direct.

Ainsi, il semble toujours nécessaire et pertinent de tenter de plaider l'effet direct. Ensuite, si celui-ci n'est pas reconnu à certaines dispositions de la Convention ou dans certains contextes, ces dispositions ne perdent pas pour autant tout intérêt dans une argumentation devant une juridiction belge puisqu'elles peuvent aussi être utilisées comme référence pour interpréter une disposition de droit national.

Dans certains cas, il peut aussi être pertinent de combiner une disposition de la Convention à la Constitution afin de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Ce particulièrement car depuis 2003 : « Compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique. »[28].

Soulignons enfin, que si le pouvoir d'interprétation des juges en la matière est large, le pouvoir d'influence des avocat·e·s via leurs argumentaires est, lui aussi, important.

Comment utiliser les Observations finales devant les juridictions belges ?

Concernant la valeur juridique et théorique des OF, l'ONG internationale Child Rights Connect, spécialiste dans le domaine, affirme que « les Observations finales du Comité des droits de l'enfant et des autres organes de traités ne sont pas juridiquement contraignantes et donc, elles ne sont pas exécutoires au niveau national. Cependant, quand un traité entre en vigueur dans un État, il devient contraignant pour l'État. À ce moment-là, l'État doit se conformer aux obligations issues de ce traité et être tenu responsable de son respect et sa mise en œuvre »[29].

Les Observations finales permettent de concrétiser et de spécifier, au regard du contexte belge, les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant. Elles permettent de renforcer une argumentation basée sur ces dispositions. La question de la portée juridique de ces OF se pose bien entendu, tout comme se pose la question de l'effet direct des dispositions de la Convention. L'objectif ici sera donc de présenter des exemples d'utilisation des OF (formulées à destination de la Belgique ou d'autres pays) dans des argumentaires.

Précisons que l'analyse de la jurisprudence en la matière n'est pas exhaustive et n'a été faite que pour les décisions disponibles en français. Une étude des décisions des juridictions néerlandophones serait particulièrement intéressante dans la mesure où les orientations des juridictions néerlandophones et francophones peuvent différer.

---

[26] Hachez, I. (2000) « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », Administration Publique, www.dial.uclouvain.be
[27] Hachez, I. (2016) « Les juges et les droits économiques, sociaux et culturels. Le standstill, ou comment les juges ont permis de mieux protéger les droits fondamentaux en limitant les possibilités de recul », www.justice-en-ligne.be
[28] Cour d'arbitrage, Arrêt n° 106/2003 du 22 juillet.2003, § B.4.2., disponible en ligne : https://www.const-court.be/fr
[29] Traduction non officielle depuis l'anglais d'un extrait de la rubrique « Concluding Observations », du site internet dédié au processus de rapportage devant le Comité des droits de l'enfant de l'ONG Child Right Connect, www.crcreporting.childrightsconnect.org

Droit de séjour

C'est devant le Conseil du Contentieux des Étrangers (CCE), en matière de droit d'asile et de séjour, que les OF du Comité des droits de l'enfant (mais également celles du Comité contre la torture, du Comité des droits de l'Homme, du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes…) paraissent être le plus utilisées. En voici quelques exemples.

Dans le cas d'un recours contre une décision de refus de séjour assortie d'un ordre de quitter le territoire, adressée à deux parents et leur enfant mineur, tous de nationalité macédonienne, les OF du Comité des droits de l'enfant adressées à la Macédoine ont été mobilisées par les requérants dans le but d'étayer leurs arguments relatifs à la discrimination à l'égard des enfants Roms en matière d'accès à l'éducation. L'avocat invoquait dans son recours que : « Elle [la partie requérante] fait également valoir que les extraits des rapports cités dans la demande d'autorisation de séjour initiale mettent évidence [sic] des problèmes, notamment en matière d'éducation tant en Macédoine qu'au Kosovo ; que, en ce qui concerne la Macédoine, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies dans ses observations finales datées du 23 juin 2010 […] relevait plusieurs éléments très problématiques quant à la situation des enfants Roms en Macédoine, dont des constats préoccupants en matière d'éducation […] » et il citait une partie d'un rapport du Comité des droits de l'enfant[30].

Ici, ce sont donc les OF adressées à un autre État que la Belgique qui ont été mobilisées dans un argumentaire auprès d'une juridiction belge. La partie requérante cite expressément les extraits pertinents des OF pour soutenir son argument, elle les utilise comme une source fiable d'informations sur la situation des droits de l'enfant dans le pays d'origine.

Cependant, dans d'autres arrêts relativement similaires, le CCE a considéré ces Observations finales comme trop générales ou manquant de précisions nécessaires dans le cas d'espèce. Cet extrait d'un autre arrêt illustre un cas dans lequel mobiliser les OF n'a pas été fructueux : « Le Conseil constate ensuite que l'argument de la partie requérante, selon lequel l'adjoint du Commissaire général « n'a pas suffisamment ni sérieusement investigué sur les arrestations survenues après le drame de Porga », n'est pas davantage étayé de manière pertinente. En effet, la partie défenderesse a consulté de nombreuses sources avant de conclure à l'absence d'arrestations ou de détentions dans le cadre du drame survenu à Porga et la partie requérante n'oppose à ces informations que le rapport du 22 novembre 2007 du Comité contre la torture et les observations finales du rapport du Comité des droits de l'enfant (43ème session), relatifs tous deux au Bénin (supra, point 4) : si ceux-ci font bien état de violations des droits de l'Homme au Bénin, ils sont par contre totalement muets sur d'éventuelles arrestations et détentions auxquelles auraient procédé les autorités béninoises à l'occasion de l'incendie du 24 mai 2006 à Porga »[31].

Notons donc qu'ici le Conseil ne remet pas totalement en question la possibilité de mobiliser les OF dans une argumentation. Cependant, il semble plus pertinent de mobiliser les OF en s'assurant que la violation d'un droit particulier ou les faits que l'on entend souligner y sont bien mentionnés tels quels ainsi que pour soutenir un argument portant sur la violation d'un droit particulier et non sur l'état général des droits de l'enfant dans le pays d'origine. Invoquées en combinaison avec d'autres sources ou informations plus précises, les OF peuvent, toutefois, venir renforcer l'argumentation.

[30] CCE, arrêt n° 140 970 du 13 mars 2015.
[31] CCE, arrêt n°63 267 du 17 juin 2011

Détention des enfants en raison de leur statut migratoire

Les OF adressées par le Comité des droits de l'enfant à la Belgique en 2010 concernant la détention des enfants migrants en centre fermé ont été mobilisées dans le cadre d'un recours devant la Cour constitutionnelle. L'arrêt précise que : « Elles [les parties requérantes] déduisent d'une recommandation du Comité des droits de l'enfant relative à l'interdiction d'encore placer des enfants dans des « centres fermés », adressée au Royaume de Belgique le 11 juin 2010, que le placement d'enfants dans un tel centre viole la Convention relative aux droits de l'enfant »[32].

Ici, la recommandation du Comité est mobilisée pour soutenir l'argument selon lequel la détention d'enfants en centre fermé en raison de leur statut migratoire est contraire à leur intérêt supérieur. Elle vient soutenir cet argument aux côtés d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme. Notons que dans cet exemple, la Cour constitutionnelle n'a, toutefois, pas pris en compte cet argument dans son analyse mais cela ne veut pas dire qu'elle ne prendra pas en compte un argument similaire dans le cadre de prochaines décisions[33]. En effet, la Cour constitutionnelle a déjà (à au moins deux reprises) basé son argumentation sur des normes relevant du *soft law*.

Les OF de 2002 ont également été mobilisées dans le recours porté devant la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Tabitha[34], cette enfant qui, à 5 ans, fut détenue dans un centre fermé en Belgique sans être accompagnée d'un parent ou adulte responsable d'elle. Ici, par contre, toutes les recommandations relatives aux mineurs étrangers non accompagnés, émises par le Comité, qui avaient été invoquées par les parties requérantes, ont été incluses par la Cour dans son analyse du droit international et de la pratique internationale pertinente[35]. La Cour européenne inclut depuis longtemps les travaux du Comité des droits de l'enfant dans sa jurisprudence.

Justice juvénile

Dans un recours introduit en 2010 par DEI-Belgique et la Ligue des droits humains (anciennement « Ligue des droits de l'Homme ») auprès de la Cour constitutionnelle[36] et tendant à l'annulation de dispositions législatives relatives à la compétence de la Cour d'assises pour juger certains mineurs dessaisis, les deux requérants ont largement mobilisé les OF du Comité des droits de l'enfant. Les OF invoquées qui dataient de 2002 (et constituaient un rappel de celles de 1995) concernaient différentes mesures que le Comité demandait à la Belgique de mettre en œuvre en matière de justice juvénile. Celles-ci ont permis de soutenir l'argumentation des requérants, notamment de la manière suivante :

« A.2.5. Dans une troisième branche de leur moyen, les parties requérantes estiment que le législateur est resté en défaut de créer un système spécial pour les enfants en cas de comparution devant la cour d'assises. (…)
Comme l'a notamment souligné le Comité des droits de l'enfant en 1995 et en 2002, la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que les autres règles adoptées par les Nations Unies en la matière demandent l'adoption d'un système de justice spécial et complet pour les mineurs. (…)

[32] Cour Constitutionnelle, arrêt n°166/2013 du 19 décembre 2013
[33] Cour Constitutionnelle, Arrêt n° 62/2018 du 31 mai 2018 et Cour Constitutionnelle, Arrêt n° 101/2017 du 26 juillet 2017
[34] CEDH, AFFAIRE MUBILANZILA MAYEKA ET KANIKI MITUNGA c. Belgique, Requête no 13178/03), arrêt définitif du 12 janvier 2007
[35] Voyez *Ibid.*, §40 et §42
[36] Cour Constitutionnelle, arrêt n°154/2010 du 22 décembre 2010

Le fait que deux des trois magistrats assis composant une cour d'assises chargée de juger un mineur auraient suivi une formation particulière ne fait évidemment pas de cette cour un « système spécial pour les enfants » au sens de la Convention relative aux droits de l'enfant.
En outre, la formation en cause est une formation (…) d'une semaine limitée à quelques généralités juridiques et qui n'envisage pas les nombreux aspects particuliers de l'approche spécifique d'un enfant jugé par une cour d'assises ne saurait constituer un système spécial pour les enfants, même si elle était dispensée à tous les acteurs de la cour d'assises appelée à juger un enfant – quod non en l'espèce.
À cet égard, le Comité des droits de l'enfant a d'ailleurs recommandé aux États parties de dispenser une formation aux droits de l'enfant à tous les groupes de professionnels intéressés, en ce compris les membres de la profession judicaire. »

L'État belge avait bien entendu opposé le fait que les OF n'avaient pas force de loi. La Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur la valeur des OF dans son arrêt, mais celles-ci ont par contre clairement permis de renforcer, d'aider à articuler et de préciser l'argumentation des requérants.

Les OF du Comité contre la torture avaient également été invoquées. L'État belge avait répondu que « (…) les parties requérantes font référence à des observations du Comité contre la torture de 2008, qui ne concernent donc pas le système actuel ». Cette affirmation nous permet de conclure à l'importance de mobiliser autant que possible des OF récentes et/ou de mentionner l'absence d'évolution de la situation depuis la publication de celles-ci.

Quelles Observations finales pour quels domaines du droit ?

Le tableau ci-dessous reprend les numéros des dernières Observations finales du Comité, transmise le 7 février 2019 à la Belgique[37], accompagnés d'un mot-clef, qui nous semblent les plus pertinentes compte tenu du domaine du droit qui est traité.

Domaines du droit	Observations finales
Justice juvénile et protectionnelle	Mesures urgentes (OF 4), Interprétation (OF 6), Mariage des enfants (OF 15), Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17), Participation (OF 19 (a)), Milieu familial (OF 28 (a)), Dessaisissement (OF 47 (a)), Aide juridique (OF 47 (b)), Mesures non judiciaires (OF 47 (c)), Enfermement (OF 47 (d)), Sanctions administratives communales (OF 47 (f)), Procès équitable (OF 50 (d))
Aide à la jeunesse	Mariage des enfants (OF 15), Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17), Participation (OF 19 (a)), Châtiments corporels (OF 22), Vente, traite et enlèvement (OF 45 (c)), Milieu familial (OF 28 (a) et (b)), Mutilations génitales féminines et enfants intersexes (OF 26 (c) et (e)), Rapatriement des enfants des zones de conflits armés (OF 50 (b)), Victimes de traite (OF 50 (c))

[37] Pour consulter le texte intégral des Observations finales concernant le rapport de la Belgique (CRC/C/BEL/CO/5-6), consultez l'adresse suivante : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fBEL%2fCO%2f5-6&Lang=fr
Ou consultez notre analyse reprenant les OF : « La Belgique a reçu son bulletin des droits de l'enfant !» (mars 2019) disponible ici : http://lacode.be/IMG/pdf/Analyse_CODE_La_Belgique_a_recu_son_bulletin_des_droits_de_l_enfant_.pdf

Droit de la famille	Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17), Participation (OF 19 (a)), Droit aux origines (OF 20)
Droit des étrangers	Mesures urgentes (OF 4), Interprétation (OF 6), Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17 et 44 (b)), Participation (OF 19 (a) et (b)), Détention (OF 43 (a)), Santé mentale (OF 33 (d)), Mineurs étrangers non accompagnés (OF 42 (a) et (b)), Détention (OF 44 (a)), Vente, traite et enlèvement (OF 45 (c)), Ratification (OF 51)
Aide sociale	Pauvreté infantile (OF 10 et 37 (d)), Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17), Participation (OF 19 (a)), Accueil de la petite enfance (OF 27), Handicap (OF 30 (c) et (d)), Santé mentale (33 (d))
Droit administratif	Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17), Participation (OF 19 (a))
Droit du bail	Mesures urgentes (OF 4), Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17), Participation (OF 19 (a)), Pauvreté infantile (OF 37 (b))
Droit scolaire	Mesures urgentes (OF 4), Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17), Participation (OF 19. (a) et (b)), Liberté de pensée de conscience et de religion (OF 21), Handicap (OF 30 (b)), Pauvreté infantile (OF 37 (c)), Frais scolaires (OF 39 (d)), Capacité des écoles (OF 39 (f))
Droit pénal	Intérêt supérieur de l'enfant (OF 17), Exploitation et abus sexuels (OF 24 (c) et (f)), Mutilations génitales féminines (OF 26 (c)), Victimes de traite (OF 50 (c))

Conclusion

Malgré leur appartenance à la catégorie du *soft law,* les OF du Comité des droits de l'enfant (mais aussi celles d'autres organes de traités) constituent une source d'informations très riches sur la situation des droits de l'enfant dans notre pays et ailleurs. Dans la mesure où elles sont publiées par une haute instance internationale, constituée d'expert·e·s indépendant·e·s et à la suite d'un processus long et approfondi impliquant différentes sphères de la société, elles permettent d'apporter un éclairage crédible, objectif et fiable sur des situations de déni de droits de l'enfant ainsi que sur la manière d'améliorer la situation des enfants. En ratifiant la Convention, la Belgique s'est engagée à la respecter et, par conséquent, à suivre les recommandations du Comité visant à sa bonne application.

La Convention est un outil fondamental dans la défense des droits de l'enfant en justice. Si nous avons ici approfondi l'intérêt des Observations finales, les Observations générales du Comité sont également une ressource incontournable. Enfin, la procédure de plainte devant le Comité doit pouvoir être envisagée au même titre que les autres actions internationales (devant la Cour européenne des droits de l'Homme par exemple) lorsque cela est nécessaire.

Lors de la représentation en justice d'un enfant, d'une famille entière ou d'un parent, la mobilisation des Observations finales (et générales) du Comité des droits de l'enfant (et celles d'autres Comités) devant les juridictions belges (et internationales) présente un intérêt évident. Plus elles seront invoquées devant ces juridictions, plus elles seront prises en compte par ces mêmes juridictions et plus elles acquerront une valeur jurisprudentielle forte. Emparez-vous de ces recommandations dès à présent afin d'œuvrer au meilleur respect des droits de l'enfant[38] !

Si vous avez connaissance de décisions pertinentes qui font référence à la Convention, aux Observations finales ou au Observations générales du Comité des droits de l'enfant, DEI-Belgique serait très intéressé de les recevoir de votre part, par mail à l'adresse : info@defensedesenfants.be

Cette analyse de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) a été rédigée par Marie de le Court en collaboration avec Eva Gangneux, chargée de plaidoyer chez DEI-Belgique (membre de la CODE). Elle représente la position de la majorité de ses membres. Pour la citer : Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (2020), « Les recommandations du Comité des droits de l'enfant, un outil pour les avocat·e·s », www.lacode.be

[38] L'objectif principal de cette analyse étant d'outiller les avocat·e·s pour qu'ils·elles utilisent davantage les Observations finales du Comité en justice, nous souhaitons que cette analyse atteigne un maximum d'entre eux·elles. Ainsi, si vous souhaitez à votre tour la diffuser via une infolettre, un site internet ou une revue par exemple, n'hésitez pas à nous contacter par mail ou par téléphone.