

# Cadres juridiques internationaux et européens

## Table des matières

<b>CADRES JURIDIQUES INTERNATIONAUX ET EUROPEENS .....</b>	<b>2</b>
<b>I - CADRES INTERNATIONAUX ET EUROPEENS EN MATIERE DE PROTECTION DE L'ENFANCE ET LA JEUNESSE .....</b>	<b>2</b>
A. CADRE INTERNATIONAL DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE ET LA JEUNESSE.....	2
1) Les prémices d'une protection internationale .....	3
2) La Convention internationale des droits de l'enfant et ses protocoles .....	4
3) La CIDE comme socle du travail du Comité des droits de l'enfant et de l'UNESCO.....	5
4) Une protection plus erratique offerte par d'autres textes onusiens.....	6
B. CADRES EUROPEENS DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE ET LA JEUNESSE .....	7
1) La protection de l'enfance et de la jeunesse au niveau du Conseil de l'Europe .....	7
a) Une protection substantielle assurée par l'interprétation dynamique de la CESDH .....	7
b) Une protection complémentaire assurée par les autres instruments du CdE.....	9
2) La protection de l'enfance et de la jeunesse au niveau de l'Union européenne .....	11
a) Le règlement Bruxelles II bis .....	11
i. Une délimitation stricte du champ d'application en matière de protection de l'enfance .....	12
ii. Un règlement instaurant une coopération étroite entre les Etats membres .....	14
b) Le règlement Bruxelles II ter .....	16
i. Le principal apport de la refonte : un nouveau chapitre dédié à l'enlèvement international d'enfants.....	16
ii. Une modification modérée des règles relatives à la responsabilité parentale .....	17

# Cadres juridiques internationaux et européens

---

Dans un contexte international, la protection de l'enfance, de la jeunesse et du handicap a été développée à différents échelons. Les politiques nationales sont aujourd'hui toutes influencées voire dictées par des politiques d'échelon supérieur ? Qu'il s'agisse de l'enfance et la jeunesse ou du handicap, les sources des cadres légaux sont de trois niveaux : le niveau mondial, le niveau du Conseil de l'Europe et le niveau de l'Union européenne. Il s'agit dans ce chapitre de dresser le cadre général de toutes ces sources. Les textes adoptés n'ont pas le même domaine de compétence, les textes de protection du handicap s'appliquant aussi aux majeurs. Dès lors il est apparu important de distinguer ces deux politiques.

## I - Cadres internationaux et européens en matière de protection de l'enfance et la jeunesse

### A. Cadre international de la protection de l'enfance et la jeunesse

La question de la protection des enfants dans le paysage international n'est apparue qu'au début du XX siècle.<sup>1</sup> Suite à la première guerre mondiale, des associations qui deviendront plus tard des organisations non gouvernementales, commencent à se structurer et alertent sur la condition des enfants. Ces organisations sont la première voix à portée internationale. Elles constituent le moteur des premiers textes onusiens qui, enrichis au fil des années, aboutissent à la rédaction de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). Outre l'adoption de textes, l'Organisation des Nations Unies (ONU) s'est également dotée de structures assurant une action de terrain.

---

<sup>1</sup> En savoir plus sur l'évolution de la reconnaissance de la place de l'enfant dans le travail de la communauté internationale sur : *UNICEF*, La communauté internationale reconnaît l'importance de l'enfance, disponible sur <https://www.unicef.org/french/sowc05/timeline.html> (dernier accès : 19/03/2020). Voir également : *Nations Unies*, Les enfants, disponible sur : <https://www.un.org/fr/sections/issues-depth/children/index.html> (dernier accès : 19/03/2020).

### 1) *Les prémices d'une protection internationale*<sup>2</sup>

A la suite à la première guerre mondiale et aux sorts de nombreux enfants victimes et instruments du conflit, une ressortissante britannique, Eglantyne Jebb est à l'origine de la fondation « Save the Children Fund », qui, avec le support du Comité international de la Croix-Rouge servira de base pour la création de l'Union Internationale de Secours aux Enfants. C'est Eglantyne Jobb qui soumettra à la Société des Nations un premier projet de traité international de protection des enfants. Sur cette base, la Société des Nations commence à préparer dès 1923 une déclaration sur les droits de l'enfant qui sera ratifiée par les Etats membre en 1924<sup>3</sup>. Cette première déclaration ne contenait que cinq articles mais mettait déjà en évidence les droits fondamentaux des enfants<sup>4</sup>. L'article 1 prévoyait le droit à un développement normal d'un point de vue matériel et spirituel ; l'article 2, le droit à l'alimentation, à l'accès aux soins, à une aide apportée aux orphelins et aux handicapés ; l'article 3 un accès prioritaire de l'enfant aux secours en cas de détresse ; l'article 4, la protection de l'enfant contre toute exploitation et enfin l'article 5, l'accès à l'éducation dans le respect et l'accueil de son prochain.

La Déclaration de Genève de 1924 devient alors la première reconnaissance juridique internationale des droits de l'enfant. En succédant à la SDN, l'ONU a repris la Déclaration de Genève. Mais l'adoption en 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, affirmant à son article 25 un droit à une aide et à une assistance spéciales pour les enfants, souligne, par ailleurs, le caractère incomplet de la première déclaration sur les droits de l'enfant. Cette dernière est alors reprise et complétée par une seconde déclaration des droits de l'enfant<sup>5</sup>, adoptée en 1959 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Cette déclaration met en avant dix principes importants<sup>6</sup>, tels que:

- la jouissance de tous les droits indiqués dans la déclaration sans discrimination;
- une protection spéciale par la loi afin que les enfants se développent sainement et normalement sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité;
- le droit de grandir sous la protection et la responsabilité de ses parents;

---

<sup>2</sup> Résumé synthétique de ces prémices sur : *Rihan, Osama*, Droits des enfants et protection internationale, publié le 13 mai 2015, disponible sur : <https://www.humanium.org/fr/droits-des-enfants-et-protection-internationale/> (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>3</sup> En savoir plus sur : *X.X.*, Déclaration de Genève sur les Droits de l'Enfants 1924 : Présentation, publié sur *Humanium*, disponible sur : <https://www.humanium.org/fr/declaration-de-geneve-1924/> (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>4</sup> *Op. cit.* <https://www.humanium.org/fr/droits-des-enfants-et-protection-internationale/>

<sup>5</sup> En savoir plus sur : *X.X.*, Déclaration des droits de l'enfant, 1959 : présentation, publié sur *Humanium*, disponible sur : <https://www.humanium.org/fr/normes/declaration-1959/> (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>6</sup> *Op. cit.* <https://www.humanium.org/fr/droits-des-enfants-et-protection-internationale/>

- la protection de la santé et le droit à l'alimentation ;
- la protection des enfants handicapés;
- la notion des intérêts supérieurs de l'enfant et le droit à l'éducation;
- la possibilité de recevoir les premiers secours en cas de détresse;
- la protection contre toutes formes de négligence, de cruauté et d'exploitation;
- le droit d'avoir un nom et une nationalité à la naissance;
- la non-discrimination de race, couleur, sexe, religion, opinion politique ou non-politique.

Outre les inconvénients substantiels comme la non-exhaustivité des principes ou l'absence de définition de l'enfance, ces déclarations sont aussi porteuses de problèmes liés à leur forme. Bien que les États se soient engagés à transposer la première déclaration dans leurs textes nationaux et que la seconde déclaration fut adoptée à l'unanimité, l'une des premières limites de ces deux documents réside dans leur caractère non juridiquement contraignant. Pour y remédier, les Nations Unies convoquent en 1979 un groupe de travail composé d'experts indépendants, de membres d'organisations non gouvernementales ou encore de l'ONU, en vue de rédiger un texte juridique contraignant.

## 2) *La Convention internationale des droits de l'enfant et ses protocoles*<sup>7</sup>

Dix ans de discussion aboutirent à la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)<sup>8</sup>. Adoptée à l'unanimité en 1989, elle est complétée lors du Sommet mondial pour les enfants de 1990 par un Plan d'action contenant des objectifs à atteindre pour 2000.

La CIDE est le « traité relatif aux droits humains le plus largement ratifié de l'histoire »<sup>9</sup>. Elle compte à ce jour 196 ratifications et 140 signatures. Seuls les États-Unis n'ont pas ratifié la convention. Ils ne se trouvent donc pas liés par ce texte et continuent de condamner des enfants à

<sup>7</sup> En savoir plus sur : *AEDE*, La CIDE et ses protocoles, disponible sur : <https://collectif-aede.org/cide/cide-protocoles> (dernier accès : 19/03/2020).

Voir également : *Humanium*, La Convention relative aux Droits de l'Enfant, disponible sur : <https://www.humanium.org/fr/etats-signataires-et-parties/> (dernier accès : 19/03/2020).

Pour voir le décryptage de l'UNICEF : *UNICEF*, La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), disponible sur : <https://www.unicef.fr/dossier/convention-internationale-des-droits-de-lenfant> (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>8</sup> Version intégrale en français de la Convention disponible sur : [https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Conv\\_Droit\\_Enfant.pdf](https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Conv_Droit_Enfant.pdf) (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>9</sup> Op. cit. <https://www.unicef.fr/dossier/convention-internationale-des-droits-de-lenfant> (dernier accès : 19/03/2020).

des peines d'enfermement à perpétuité, l'interdiction de la peine de mort envers les mineurs ayant été prononcée en 2005 par la Cour suprême des États-Unis.<sup>10</sup>

La diversité des droits civils et politiques et également culturels, sociaux et économiques contenus dans les deux précédentes déclarations se retrouve approfondie dans le texte de la CIDE. Comptant 54 articles, la convention énonce notamment le droit à la liberté d'information et d'expression, le droit de ne pas faire la guerre ni de la subir ou encore le droit d'avoir une famille. Elle pose quatre principes fondamentaux : la non-discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit de vivre, survivre et se développer ainsi que le respect des opinions de l'enfant.

Afin d'accroître l'effectivité de la CIDE en étendant les domaines couverts, deux protocoles facultatifs à la Convention furent ouverts à la signature en 2000 et sont entrés en vigueur en 2002. Le premier prohibe la vente d'enfants, la prostitution et la pédopornographie. Le deuxième est relatif au recrutement et à la participation des enfants dans les conflits armés. C'est aussi dans les années 2000 que sont développés les Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD)<sup>11</sup> dont deux concernent particulièrement les enfants : assurer l'éducation primaire pour tous et réduire la mortalité des enfants de moins de cinq ans. Les Objectifs de Développement Durable (ODD)<sup>12</sup> ont pris la suite des OMD et sont à atteindre d'ici à 2030. Certains objectifs concernent directement les enfants comme le développement de la vaccination ou encore de l'éducation. D'autres comme l'égalité femmes-hommes ou la lutte contre la pauvreté impliquent une amélioration de la protection de l'enfance dans le monde.

### 3) *La CIDE comme socle du travail du Comité des droits de l'enfant et de l'UNESCO*

La deuxième partie de la convention prévoit les règles applicables à sa mise en œuvre ainsi que celle de ses protocoles facultatifs. La convention prévoit aussi la mise sur pied d'un Comité des droits de l'enfant des Nations unies<sup>13</sup>, composé de 18 experts indépendants ayant pour mission de contrôler la

---

<sup>10</sup> *Amnesty International*, États-Unis, Des enfants en prison pour la vie, disponible sur : <https://www.amnesty.ch/fr/pays/ameriques/etats-unis/docs/2011/des-enfants-en-prison-pour-la-vie> (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>11</sup> Lire tous les OMD sur : *OSAA Bureau du Conseiller spécial pour l'Afrique*, Les objectifs du Millénaire pour le développement (OMD), disponible sur : <https://www.un.org/fr/africa/osaa/peace/mdgs.shtml> (dernier accès : 19/03/2020).

Voir également : *Programme des Nations Unies pour le développement*, Les objectifs du Millénaire pour le développement, disponible sur [https://www.undp.org/content/undp/fr/home/sdgoverview/mdg\\_goals.html](https://www.undp.org/content/undp/fr/home/sdgoverview/mdg_goals.html) (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>12</sup> Lire tous les ODD sur : *Nations Unies*, Objectifs de développement durable, 17 objectifs pour sauver le monde, disponible sur : <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/objectifs-de-developpement-durable/> (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>13</sup> En savoir plus sur : *Nations Unies Droits de l'Homme Haut-Commissariat*, Le Comité des droits de l'enfant, disponible sur : <https://www.ohchr.org/FR/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> (dernier accès : 19/03/2020).

mise en œuvre de la Convention, et d'examiner les rapports transmis par les Etats signataires<sup>14</sup>. Les États s'engagent en effet à soumettre régulièrement au Comité des rapports sur les mesures prises pour assurer la protection de l'enfance. Ces rapports après examens peuvent être transmis en retour aux Etats avec des suggestions et recommandations.

À l'origine, aucun mécanisme de plainte individuelle n'était prévu. Le troisième protocole facultatif<sup>15</sup> adopté en 2011 par l'Assemblée générale des Nations Unies et entré en vigueur en 2014 a remédié à cette lacune. Par le biais de communications d'initiative individuelle ou transmise par un Etat, il est désormais possible de saisir le Comité à condition que tous les recours internes disponibles aient été épuisés. Néanmoins, les possibilités de sanction et donc de réelle exécution des décisions du Comité sont presque inexistantes. Toujours est-il que le Comité joue également un rôle considérable dans l'interprétation de la Convention. C'est ce qu'il fit notamment en 2005 lorsqu'il affirma que les droits de la Convention protègent tous les enfants, y compris les « enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants »<sup>16</sup>.

Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF)<sup>17</sup> a été créé en 1946 par l'ONU afin de répondre sur le terrain aux besoins urgents pour la santé des enfants. Le mandat de l'UNICEF a dépassé ce seul objectif en 1953, dès lors l'UNICEF aller diversifier ses notammen promouvant l'égalité hommes/femmes, l'inclusion sociale de l'enfant, ou encore l'éducation.

#### *4) Une protection plus erratique offerte par d'autres textes onusiens*

En parallèle à ces différents textes et actions, des agences de l'ONU non spécialisées dans la protection de l'enfance ont été les auteurs de textes novateurs sur des cadres plus spécifiques mais encore en lien avec les droits de l'enfant. À ce titre, l'Organisation internationale du Travail (OIT) adopta en 1999 la Convention n°182 interdisant les pires formes de travail des enfants. Le Programme alimentaire mondiale (PAM) en essayant de répondre aux besoins alimentaires des mères et des enfants, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) en favorisant l'éducation, ainsi que l'Organisation mondiale pour la santé (OMS) en

---

<sup>14</sup> <https://www.unicef.fr/dossier/convention-internationale-des-droits-de-lenfant>

<sup>15</sup> Texte intégral en français disponible sur : <https://collectif-aede.org/wp-content/uploads/2016/01/Protocole-facultatif-etablissant-une-procedure-de-presenta-tion-de-communications.pdf> (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>16</sup> *Comité des droits de l'enfant*, Observation générale n°6, Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 1<sup>er</sup> septembre 2005, disponible sur : [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC\\_Observation\\_Generale\\_6\\_2005\\_fr.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observation_Generale_6_2005_fr.pdf) (dernier accès : 19/03/2020).

<sup>17</sup> Découvrir les missions de cette agence spécialisée de l'ONU sur : *UNICEF*, Ce que nous faisons, disponible sur : <https://www.unicef.org/fr/ce-que-nous-faisons> (dernier accès : 19/03/2020).

offrant une protection médicale également aux enfants sont autant de politiques mises en œuvre par l'ONU qui démontrent l'importance du droit des enfants dans les actions de l'ONU.

La protection de l'enfance et de la jeunesse mise en place par l'ONU est complexe car elle ne s'appuie pas seulement sur le texte de la CIDE mais aussi sur d'autres textes plus spécifiques. Ce large éventail de fondements permet de pallier à l'absence de caractère contraignant des observations du Comité des droits de l'enfant. Il est en effet alors possible si un texte spécial est applicable de porter sa requête devant le Comité des droits de l'Homme, solution d'autant plus intéressante si l'Etat dont on est signataire n'est pas partie à la CIDE<sup>18</sup>.

En complément de cet arsenal international, l'Europe a su se doter d'instruments de protection des droits fondamentaux de l'enfance et la jeunesse.

## B. Cadres européens de la protection de l'enfance et la jeunesse

A titre préliminaire, il convient de rappeler qu'au niveau européen coexistent deux échelons : celui du Conseil de l'Europe ou la « grande Europe » d'une part, et celui de l'Union européenne d'autre part. Ainsi, après avoir esquissé les instruments de protection de l'enfance et la jeunesse offerts par le Conseil de l'Europe (1), seront traités les instruments de l'Union européenne, en accentuant le rôle des règlements Bruxelles II bis et Bruxelles II ter dans la protection de l'enfance (2).

### 1) *La protection de l'enfance et de la jeunesse au niveau du Conseil de l'Europe*

Le Conseil de l'Europe (CdE) garantit des droits aux enfants non seulement, de manière indirecte, grâce à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CESDH) de 1950 (a), mais aussi par le biais d'autres traités internationaux (b).

#### a) *Une protection substantielle assurée par l'interprétation dynamique de la CESDH*

Contrairement au Pacte International relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) conclu dans le cadre de l'ONU, la CESDH ne prévoit guère de dispositions spécifiques relatives aux droits de l'enfant. En effet, les seules dispositions concernant directement les enfants sont l'article 5(1)(d) relatif à la détention des mineurs, ainsi que l'Art. 12 interdisant le mariage entre personnes n'ayant pas atteint l'âge nubile. Toutes les autres dispositions concernent les personnes d'une manière

---

<sup>18</sup> Nations Unies *Collection des Traités*, Chapitre IV Droits de l'Homme, 11.d Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, disponible sur : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11-d&chapter=4&clang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&clang=fr) (dernier accès : 19/03/2020).

générale, et par conséquent, également les enfants. C'est donc au prisme de la protection des droits de l'Homme que l'enfant est protégé par les juges de Strasbourg.<sup>19</sup>

Ainsi, les enfants, comme toute personne, ont le droit à la vie (Art. 2), le droit à la liberté et à la sûreté (Art. 5), le droit à un procès équitable (Art. 6), le droit au respect de la vie privée et familiale (Art. 8) et bénéficient également d'une protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants (Art. 3).

De surcroît, il convient de remarquer que s'agissant des recours individuels, contrairement à l'ordre juridique interne, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) ne fait pas de distinction entre les personnes capables et les personnes incapables d'agir en justice. Ainsi, un enfant mineur, ou bien encore un majeur protégé, pourrait intenter un recours individuel en son nom. Autrement dit, un mineur n'a pas à être représenté, voire autorisé, par ses parents ou tuteurs légaux : il lui suffit d'invoquer un intérêt personnel à agir.

Cependant, dans la pratique, le mineur sera le plus souvent appuyé dans son recours par ses parents, qui devront, eux aussi, faire valoir un intérêt personnel (et distinct) à agir.

Quoi qu'il en soit, s'intéresser à la protection de l'enfance assurée par la CEDH revient à s'intéresser à l'évolution dynamique de la jurisprudence de la CEDH. En effet, dès les années 1970 la Cour a adopté la « doctrine de l'instrument vivant » (*living instrument*). Puisque la CEDH est pour les juges un instrument à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, la protection d'un certain droit est susceptible d'évoluer au fur et au mesure que les moeurs évoluent dans les pays du Conseil de l'Europe. Ainsi, les châtements corporels, qui étaient jadis partie intégrante de l'éducation des enfants, sont assimilés à des traitements inhumains et dégradants, voire de la torture au sens de l'Art. 3 CEDH.<sup>20</sup>

Par ailleurs, la CEDH n'est pas seulement un instrument vivant. En effet, d'une part, du fait de son caractère conventionnel, il s'agit d'un texte contraignant créant des obligations à l'égard des parties contractantes. D'autre part, la Convention ne se limite pas à énoncer des principes mais elle « a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »<sup>21</sup>.

Par conséquent, la protection de ces droits ne saurait pas se limiter à une obligation négative de ne pas porter atteinte aux droits et libertés prévus dans la CEDH, mais elle peut également prendre la forme d'une obligation positive en vertu de laquelle l'État en cause aurait dû faire tout le

---

<sup>19</sup> Rappelons que l'Art. 1 CEDH dispose que « [les] Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis [par la] présente Convention » (emphase ajoutée).

<sup>20</sup> Voir à ce propos : CEDH *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72, 25 avril 1978 ; CEDH *A. c. Royaume-Uni*, n° 25599/94, 23 septembre 1998 ; CEDH [GC] *Bouyid c. Belgique*, n° 23380/09, 28 septembre 2015 ; CEDH *V.K. c. Russie*, n° 68059/13, 7 mars 2017.

<sup>21</sup> CEDH *Airey c. Irlande*, n°6289/73, 9 octobre 1979, § 24.



nécessaire pour éviter qu'une situation contraire à la CESDH se produise. En outre, il convient de remarquer que la Convention n'a pas qu'un effet vertical (État-individu), mais elle a aussi un effet horizontal (entre particuliers), pourvu que les actes des particuliers puissent être imputables soit à une ingérence active soit à une ingérence passive de l'État en cause.

C'est ainsi que la CEDH a pu juger d'affaires concernant les maltraitances subies par des enfants en milieu scolaire,<sup>22</sup> des violences subies en famille,<sup>23</sup> des abus sexuels sur mineurs,<sup>24</sup> mais également sur la protection de la vie privée des enfants<sup>25</sup>. Une place particulière a été occupée par des catégories d'enfants particulièrement en danger, à savoir les enfants placés<sup>26</sup> et les mineurs étrangers isolés<sup>27</sup>.

Néanmoins, en vertu de la doctrine de l'instrument vivant, la jurisprudence de la Cour est loin d'être figée en la matière. Elle saura donc sans doute s'adapter à de nouveaux défis liés, d'une part aux récentes vagues migratoires, et d'autre part à la dimension de plus en plus internationale du droit de la famille du fait de la société mondialisée dans laquelle nous nous trouvons.<sup>28</sup>

Enfin, nous remarquerons que, s'agissant de la protection des droits de l'enfant, les juges de Strasbourg s'appuient souvent, bien qu'ils ne soient pas tenus de le faire, sur d'autres conventions internationales plus spécifiques, notamment la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, voire sur d'autres instruments du Conseil de l'Europe.

#### b) Une protection complémentaire assurée par les autres instruments du CdE

Parmi les autres instruments du Conseil de l'Europe, la Charte Sociale Européenne (CSE) est sans doute la convention la plus développée. Suivant le modèle onusien, le Conseil de l'Europe a décidé de scinder en deux la protection des droits de l'Homme entre droits civils et politiques (CESDH), d'une part, et droits économiques et sociaux (CSE), d'autre part.

La CEDH est donc compétente exclusivement pour l'interprétation et l'application de la CESDH, alors que le respect de la CSE est assuré par le Comité européen des droits sociaux (CEDS), qui

<sup>22</sup> CEDH *Kayak c. Turquie*, n°60444/08, 10 juillet 2012 ; CEDH *V.K. c. Russie*, n° 68059/13, 7 mars 2017.

<sup>23</sup> Voir à titre d'exemple : CEDH [GC] *Z. c. Royaume-Uni*, n° 29392/95, 10 mai 2001 ; CEDH *E.S. c. Slovaquie*, n° 8227/04, 15 septembre 2009 ; CEDH *M et M c. Croatie*, n° 10161/13, 3 septembre 2015 ; *D M D c. Roumanie*, n° 23022/13, 3 octobre 2017 ; CEDH *Kurt c. Autriche*, n° 62903/15 (affaire pendante devant la Grande Chambre).

<sup>24</sup> Parmi les nombreux exemples : CEDH *DP et JC c. Royaume-Uni*, n° 38719/97, 10 octobre 2002 ; CEDH *M C v. Bulgarie*, n° 39272/98, 4 décembre 2003 ; CEDH *CAS et CS c. Roumanie*, n° 26692/05, 20 mars 2012 ; CEDH *GU c. Turquie*, n° 16143/10, 18 octobre 2016 ; CEDH *VC c. Italie*, n° 54227/14, 1er février 2018.

<sup>25</sup> CEDH [GC] *Söderman c. Suède*, n° 5786/08, 12 novembre 2013, concernant la prise secrète d'images d'une mineure.

<sup>26</sup> Voir à titre d'exemple : CEDH [GC] *Scozzari et Giunta c. Italie*, n° 39221/98 et 41963/98, 13 juillet 2000.

<sup>27</sup> Voir à titre d'exemple : CEDH *RM et autres c. France*, n° 33201/11, 12 juillet 2016 ; CEDH *Khan c. France*, n° 12267/16, 28 février 2019.

<sup>28</sup> À ce propos, nous constaterons que la CEDH a développé, au cours des années, une jurisprudence remarquable relative aux enlèvements internationaux d'enfants à l'appui de l'Art. 8 CESDH et de la Convention de la Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

n'est *stricto sensu* pas une juridiction, mais, comme le nom l'indique, un comité quasi-juridictionnel composé de membres indépendants. La raison du différent niveau de protection pour cette catégorie de droits repose sur l'évident manque de volonté des États, qui s'étaient montrés réticents à l'idée de garantir, à une échelle supra-nationale, des droits dont le respect est soumis inévitablement à des contributions financières conséquentes. Ceci explique également le fait qu'à ce jour la CSE n'a pas été ratifiée par tous les pays membres du Conseil de l'Europe.<sup>29</sup>

Il n'en demeure pas moins que la Charte sociale européenne est, du fait de son caractère particulièrement progressiste, le principal traité européen qui garantit les droits des enfants.<sup>30</sup>

Ainsi, l'enfant se voit conférer des droits dans de nombreuses situations, non seulement de manière directe (ex : Art. 7 - droit des enfants et des adolescents à la protection et Art. 17 - droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique), mais aussi plus classiquement de manière indirecte par le biais du droit de la famille.

De surcroît, le CEDS est venu, à maintes reprises, compléter l'oeuvre jurisprudentielle de la CEDH, notamment quant aux châtiments corporels infligés à des enfants.<sup>31</sup> Malgré son effet peu contraignant, le CEDS joue un rôle fondamental dans l'évolution des pratiques des juridictions étatiques, qui s'y réfèrent de plus en plus dans leur jurisprudence.

En tout état de cause, il serait erroné de penser que la CESDH et la CSE sont les seuls instruments du Conseil de l'Europe protégeant les enfants. En effet, les enfants sont protégés, de manière plus ou moins directe également par la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Convention de Lanzarote),<sup>32</sup> par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants,<sup>33</sup> par la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul),<sup>34</sup> par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains,<sup>35</sup> par la Convention sur la cybercriminalité

---

<sup>29</sup> Parmi les 43 pays reconnaissant cet instrument, 9 pays (Croatie, République Tchèque, Danemark, Allemagne, Islande, Luxembourg, Pologne, Espagne et Royaume-Uni) ont ratifié seulement la première version de 1961 de la CSE, alors que les restant 34 ont adopté la version révisée de 1996. De plus, il convient de remarquer que seulement 15 pays reconnaissent les procédures de réclamations collectives.

<sup>30</sup> Pour une analyse exhaustive voir : *Conseil de l'Europe*, Les droits des enfants dans la Charte sociale européenne, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680474a4c>

<sup>31</sup> CEDS, *Approach c. France*, n° 92/2013, 4 mars 2015 : Le CEDS a condamné le système français ayant reconnu aux parents et aux enseignants un « droit de correction » estimant que cela porte atteinte à l'interdiction totale de « la pratique des châtiments corporels ».

<sup>32</sup> Convention du 25 octobre 2007, actuellement ratifiée par tous les pays membres du CdE sauf l'Irlande et l'Arménie, ainsi que par la Tunisie, son texte est disponible en ligne : <https://rm.coe.int/la-protection-des-enfants-contre-l-exploitation-et-les-abus-sexuels-co/1680794e98>

<sup>33</sup> Convention du 26 novembre 1987, ratifiée par tous les membres du CdE, texte disponible en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a696>

<sup>34</sup> Convention du 11 mai 2011, ratifiée par 34 pays, texte disponible en ligne : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084840>

<sup>35</sup> Convention du 16 mai 2005, ratifiée par tous les pays du CdE sauf la Russie, ainsi que par la Biélorussie, texte disponible en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680083731>

(Convention de Budapest),<sup>36</sup> ou encore par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.<sup>37</sup>

De plus, depuis 2020 le Conseil de l'Europe a institué le Comité directeur pour les droits de l'enfant (CDENF), un organe intergouvernemental chargé de coordonner les activités normatives dans le domaine des droits de l'enfant.

Les obstacles majeurs des autres mécanismes résident toutefois dans le nombre réduit de pays signataires, ainsi que dans la quasi-absence de mécanismes juridictionnels permettant une protection effective des droits garantis. Pourtant, la coexistence de plusieurs instruments permet de combler ce qui n'est qu'un apparent manque de cohérence, contribuant de cette manière à façonner un système exhaustif de protection de l'enfance.

## *2) La protection de l'enfance et de la jeunesse au niveau de l'Union européenne*

Le règlement (CE) no 1347/2000 fut le premier texte de l'Union européenne adopté pour faciliter la coopération judiciaire ; il prévoyait des provisions relatives à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs. Ce règlement a été abrogé par le règlement (CE) n° 2201/2003 (communément appelé « règlement Bruxelles II bis »), applicable depuis le 1er mars 2005 à tous les États membres, à l'exception du Danemark. Réformé le 25 juin 2019, ce texte sera remplacé à partir de janvier 2022 par le Règlement 2019/1111 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants ( dit « règlement Bruxelles II ter »<sup>38</sup>).

### *a) Le règlement Bruxelles II bis*

Le règlement Bruxelles II bis est un instrument juridique permettant d'aider les couples à résoudre les litiges transnationaux en matière de divorce ou concernant la garde de leurs enfants. Entré en vigueur le 27 novembre 2003, le règlement définit un certain nombre de règles permettant de déterminer la juridiction compétente pour la résolution de litiges transnationaux d'ordre matrimonial et en matière de responsabilité parentale. Le Règlement Bruxelles II bis complète la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et fixe des règles spécifiques concernant ses relations avec plusieurs dispositions

---

<sup>36</sup> Convention du 23 novembre 2001, ratifiée par tous les pays du CdE sauf l'Irlande, la Russie et la Suède, ainsi que par de nombreux pays tiers, texte disponible en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008156d>

<sup>37</sup> Convention du 10 octobre 2018, ratifiée par 3 pays à ce jour, texte disponible en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016808ac919>

<sup>38</sup> JOUE, no L 178, 2 juill. 2019, p. 1 et s.

stipulées dans la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.<sup>39</sup>

Les articles 59 et 60 du règlement affirment la primauté du règlement sur les autres conventions portant sur les mêmes matières existant au moment de l'entrée en vigueur du règlement.

Les autorités des Etats membres doivent appliquer le règlement dès lors qu'un élément d'extranéité affecte une situation couverte par le règlement. Le champ d'application du règlement « Bruxelles II bis » ne se limite donc pas uniquement aux litiges conduisant à un conflit entre les juridictions des Etats membres de l'Union européenne mais concerne également les litiges pouvant impliquer la juridiction d'un Etat tiers.<sup>40</sup>

Le règlement pose les critères permettant de savoir quel Etat est compétent pour régler un litige. Cependant, la juridiction compétente au sein de cet Etat est à définir grâce aux dispositions nationales.

Lorsqu'une affaire se présente au juge national, celui-ci cherche d'abord à fonder sa compétence sur le règlement. Dans l'hypothèse où il ne peut fonder sa compétence sur le règlement, le juge doit alors vérifier qu'aucun autre juge d'un Etat membre n'est compétent. Ce n'est que dans la situation où aucun juge d'un Etat Membre de l'Union européenne n'est compétent pour statuer en la matière, que le juge est alors autorisé à fonder sa compétence sur une règle issue de son droit international privé national, conventionnel ou de droit commun (articles 7 et 14).<sup>41</sup>

Le règlement Bruxelles II bis joue un rôle non négligeable dans la protection de l'enfance. Nous verrons en premier lieu que le champ d'application du règlement est strictement défini. En second lieu, nous montrerons que le texte met en place une coopération étroite entre les Etats Membres parfois insatisfaisante.

#### i. Une délimitation stricte du champ d'application en matière de protection de l'enfance

Le règlement Bruxelles II bis intervient en matière matrimoniale mais également en matière de responsabilité parentale. A ce titre et conformément à l'article premier §1b, le texte s'applique aux

---

<sup>39</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, sur l'application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, page 2 du document disponible sur : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/FR/1-2014-225-FR-F1-1.Pdf>.

<sup>40</sup> CJUE 17 oct. 2018, aff. C-393/18

<sup>41</sup> Dalloz repertoire internationale à jour 2013

litiges en matière civile relatifs à l'attribution, à l'exercice, à la délégation et au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale.

La dénomination « responsabilité parentale » est définie à l'article 2§7 comme « l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant. » La définition est volontairement générale et une liste non exhaustive des matières relatives à la responsabilité parentale peut être trouvée aux paragraphes 2 et 3 de l'article premier. Le droit de garde et de visite et les mesures de protection juridique des majeurs (tutelle, curatelle) et des mineurs (placement de l'enfant notamment) relèvent de la notion de responsabilité parentale telle que couverte par le règlement. Cependant, et tel qu'indiqué à l'article 1§3, cela ne couvre pas « l'établissement et la contestation de la filiation; [...] la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption; [les] noms et prénoms de l'enfant; [...] l'émancipation; [les] obligations alimentaires; [les] trusts et successions; [les] mesures prises à la suite d'infractions pénales commises par des enfants. » L'article 2§8 du règlement précise que « le titulaire de la responsabilité parentale est toute personne exerçant la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant. » L'approche adoptée par le règlement est donc plus large que la conception de certains Etats membres, dans la mesure où les termes « toute personne » ne désignent pas uniquement les parents mais l'ensemble des personnes détentrices de droits et d'obligations à l'égard de l'enfant.

Le règlement s'applique à tous les enfants (adoptifs, naturels, sans filiation) mais ne fixe pas l'âge maximal suivant lequel une personne doit être considérée comme un enfant. La détermination de cet âge maximal revient donc aux droits nationaux.

L'article 8 du règlement donne compétence aux juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle. Le but poursuivi est la protection de l'enfant car ce sont les juridictions dans lesquelles l'enfant a sa résidence habituelle qui connaissent généralement le mieux le milieu social et familial de l'enfant, et qui peuvent donc adopter les mesures les plus appropriées. En vertu de l'article 12, les juridictions d'un Etat membre autre que celui dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle seront compétentes dans plusieurs cas : si une procédure de divorce, de séparation de corps ou d'annulation de mariage est en cours devant la juridiction d'un Etat membre et soulève une question relative à la responsabilité parentale (la juridiction saisie sera donc compétente en matière de responsabilité parentale), si l'enfant a un lien étroit avec cet Etat membre, si les parties ont accepté la compétence de la juridiction et que cela est dans l'intérêt de l'enfant. S'il s'avère impossible de déterminer la résidence habituelle de l'enfant et que l'article 12 ne permet pas de poser la compétence, l'article 13 du règlement pose un nouveau critère de

compétence : la présence de l'enfant. Ainsi, un juge d'un Etat membre pourra statuer sur la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant présent dans cet Etat membre. Enfin, lorsqu'aucune juridiction n'est compétente en vertu des articles 8 à 13, la juridiction peut fonder sa compétence sur ses règles nationales de droit international privé. Si la juridiction d'un autre Etat membre que celui de la juridiction saisie est compétente en vertu des articles 9, 10, 12 ou 13, la juridiction saisie devra se déclarer d'office incompétente, par application de l'article 17.

Le Règlement Bruxelles II bis comprend également des règles en matière de déplacements illicites d'enfants. Le texte reprend la définition de l'article 3 de la Convention de la Haye de 1980 et applique ses principes. Dans un objectif de dissuasion, l'article 10 pose la compétence des juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement illicite. Le transfert de compétence vers le nouvel Etat membre est soumis à des critères très stricts notamment le consentement de tous les titulaires d'un droit de garde sur l'enfant. En cas d'enlèvement d'enfant, l'article 20 permet aux juridictions d'un Etat membre de prendre des mesures d'urgence provisoires relatives à un enfant présent dans cet Etat, même si elles ne sont pas compétentes pour connaître du fond.<sup>42</sup> Les règles relatives aux déplacements illicites d'enfant ne s'appliquent qu'en cas de déplacement interne à l'Union, c'est-à-dire d'un Etat membre vers un autre Etat membre. Dans l'hypothèse d'un déplacement mettant en cause un Etat tiers, la Convention de La Haye de 1980 s'applique si elle est en vigueur dans les deux Etats concernés.

#### ii. Un règlement instaurant une coopération étroite entre les Etats membres

La coopération entre Etats membres est un point central du règlement « Bruxelles II bis » qui trouve notamment son illustration dans diverses situations.

La première hypothèse de coopération est l'existence de procédures parallèles ou litispendance. Deux Etats membres sont saisis d'une même affaire au même moment. Conformément à l'article 19, la juridiction saisie en second lieu surseoit à statuer en attendant que la compétence de la juridiction saisie en premier lieu soit déterminée. Si tel est le cas, la juridiction saisie en second lieu se dessaisit au profit de la juridiction saisie en premier lieu.

Une autre hypothèse, symbole de coopération européenne, est le renvoi total ou partiel d'une affaire à une juridiction mieux placée pour en connaître. Conformément à l'article 15 du règlement

---

<sup>42</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, sur l'application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, page 7 du document disponible sur : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/FR/1-2014-225-FR-F1-1.Pdf>.

et à titre exceptionnel, une juridiction compétente sur le fond d'une affaire dont elle a été saisie peut renvoyer l'affaire à une juridiction d'un autre Etat membre mieux placée pour connaître de l'affaire. Deux critères centraux doivent être remplis : l'enfant doit avoir un « lien particulier »<sup>43</sup> avec cet autre Etat membre et les deux juridictions doivent agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette procédure impose aux juges de communiquer mais elle impose aussi l'application du principe de confiance mutuelle dans l'appréciation des critères de renvoi. En vue de faciliter cette coopération, des outils pratiques peuvent être utilisés tels que l'Atlas judiciaire européen en matière civile.

La reconnaissance et l'exécution font l'objet du chapitre III du règlement. Ils font référence au principe de reconnaissance mutuelle et, sont indirectement au cœur de la coopération européenne. La section 4 du règlement Bruxelles II bis a supprimé la procédure d'exequatur pour les décisions relatives au droit de visite et aux décisions ordonnant le retour de l'enfant. Cela facilite la reconnaissance et va dans le sens d'une « libre circulation de jugements ». Si en théorie, aucune procédure n'est nécessaire pour la reconnaissance d'une décision en matière matrimoniale, en matière de responsabilité parentale, la procédure d'exequatur demeure : toute partie intéressée peut demander exequatur d'une décision, c'est-à-dire demander à ce que cette décision soit reconnue et déclarée exécutoire dans un autre Etat membre. Parmi les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution d'une décision en matière de responsabilité parentale, tels qu'inscrits à l'article 23 du règlement, on trouve : le fait que la décision soit un obstacle à l'exercice de l'autorité parentale ou encore l'absence d'audition de l'enfant préalable à la décision. Ce dernier motif montre la place centrale de l'intérêt de l'enfant dans toutes les procédures qui le concernent (l'audition est également cruciale pour la suppression de la procédure d'exequatur pour le droit de visite et retour de l'enfant, voir les articles 41§2 et 42§2). Néanmoins, l'expression libre de l'opinion de l'enfant comme nécessité se heurte à la diversité des mécanismes de recueil de ces opinions, chaque Etat suivant ses propres règles. Par exemple, en France, le juge n'est pas tenu d'auditionner un enfant de six ans. En effet, dans une étude menée en 2014 par Isabelle Copé-Bessis et Anne Karila-Danziger, les deux juristes indiquaient que seuls les enfants âgés de plus de 7 ans avaient des chances d'être auditionnés, certains juges refusant même d'auditionner les enfants avant l'âge de 10 ou 11 ans.<sup>44</sup> Les juridictions allemandes sont quant à elles obligées de procéder à l'audition des enfants à partir de l'âge de 3-4ans. Dès lors, un juge allemand peut refuser de reconnaître

---

<sup>43</sup> Article 15 §1 du règlement 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.

<sup>44</sup> AJ famille de janvier 2014, Quelles pratiques juridictionnelles du JAF en matière d'audition des mineurs ? par Anne Karila-Danziger et Isabelle Copé-Bessis.

l'exécution d'une décision sur la responsabilité parentale parfaitement légale en France au motif qu'un enfant de plus de 4 ans n'a pas été auditionné.<sup>45</sup>

Enfin, en matière d'enlèvements d'enfants, l'exigence d'efficacité et l'urgence imposent une coopération des Etats membres sans faille et à toutes les étapes de la procédure. Suite à l'enlèvement, la juridiction de l'Etat membre requis (nouvel Etat membre dans lequel l'enfant arrive suite à son déplacement de l'Etat membre dit d'origine) reçoit une demande de retour qu'elle traitera conformément à la convention de La Haye de 1980 et au règlement. La juridiction de l'Etat membre requis a l'obligation, en cas de refus – motivé par une disposition de l'article 13 du règlement – d'ordonner le retour de l'enfant, de transmettre à l'Etat membre d'origine sa décision. Comme décrit ci-dessus et comme souligné par l'article 42§1, la décision de retour de l'enfant ordonnée par la juridiction de l'Etat membre d'origine est automatiquement reconnue et exécutoire dans l'Etat membre requis par le biais d'un certificat. L'intérêt de l'enfant est primordial : le retour de l'enfant n'est ordonné que s'il peut être protégé par des mesures concrètes dans l'Etat membre d'origine. En vue de déterminer une telle condition, la juridiction de l'Etat membre requis coopère avec les autorités nationales de l'Etat membre d'origine.

#### b) Le règlement Bruxelles II ter

Le 25 juin 2019, le Conseil de l'Union européenne a adopté le règlement Bruxelles II ter. Ce nouveau règlement qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2022 remplacera le règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003 actuellement en vigueur.

Cette réforme fait suite au rapport de 2014 de la Commission sur la mise en œuvre du règlement Bruxelles II bis dans laquelle l'institution européenne mettait en avant les difficultés d'application du texte. Il convient d'analyser le Règlement Bruxelles II ter à la lumière de son prédécesseur, le règlement Bruxelles II bis.

En matière de protection de l'enfance, le texte apporte des changements notables relatifs à l'enlèvement international d'enfant. Le nouveau règlement opère également une réforme des règles et à la responsabilité parentale dont l'impact sur le régime actuel est toutefois plus mesuré.

##### i. Le principal apport de la refonte : un nouveau chapitre dédié à l'enlèvement international d'enfants

Le Règlement Bruxelles II ter consacre un chapitre entier à l'enlèvement international d'enfant. Composé de 8 articles, ce chapitre remplace l'article 11 du Règlement Bruxelles II bis. Ce

---

<sup>45</sup> OLG Frankfurt 16.01.06- UF 40/04. En savoir plus sur : « l'audition de l'enfant et la reconnaissance des décisions en Europe : l'arrêt du Bundesverfassungsgericht du 29.10.98 » par Maureen Stephan.



règlement apporte de nombreuses améliorations et innovations du mécanisme qui existe en matière d'enlèvement international d'enfants.

L'article 24 du règlement exige d'abord l'utilisation des « procédures les plus rapides prévues par le droit national » pour instruire les affaires relatives à l'enlèvement international d'enfants. Le règlement prévoit une procédure rapide, d'une durée maximale de dix-huit semaines.

Afin d'agir le plus rapidement possible, l'article 23 du Règlement soumet la réception et le traitement des demandes de retour d'enfants déplacés de manière illicite par un de leurs parents aux autorités centrales. Ces autorités communiquent entre elles afin de permettre le traitement de la demande le plus rapidement possible. Les autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant disposent d'un délai de 5 jours pour accuser réception de la demande.

L'ancien règlement interdisait à la juridiction de refuser le retour de l'enfant pour motif de grave danger dès lors que « des dispositions adéquates avaient été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour ». Le règlement Bruxelles II ter est désormais plus concret à ce sujet et dispose que « lorsqu'une juridiction envisage de refuser le retour d'un enfant uniquement sur la base de l'article 13, premier alinéa, point b), de la convention de La Haye de 1980, elle ne refuse pas le retour de l'enfant si la partie qui demande le retour de l'enfant garantit à la juridiction, en fournissant des éléments de preuve suffisants, que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour ou si la juridiction en est convaincue de toute autre manière. »<sup>46</sup>

L'article 25 du Règlement constitue également une nouveauté. En effet, cet article impose aux juridictions d'inviter les parties à avoir recours à la médiation pour donner la possibilité aux parties de parvenir à un règlement à l'amiable dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le règlement précise toutefois que la médiation ne doit pas prolonger la procédure.

## ii. Une modification modérée des règles relatives à la responsabilité parentale

En matière de responsabilité parentale, le Règlement Bruxelles II bis faisait l'objet de nombreuses critiques relatives à l'exigence d'exequatur, l'ineffectivité de l'exécution des décisions, aux lacunes dans la coopération entre les autorités centrales ainsi qu'à l'insuffisance du dispositif relatif aux déplacements illicites d'enfants. Le législateur de l'UE a naturellement pris en compte

---

<sup>46</sup> Pour une analyse plus poussée à ce sujet, voir BEATE JURIK, « Le nouveau » Règlement Bruxelles II ter : le changement ce n'est pas pour maintenant » sur JADE, publié le 30 octobre 2019.

ces critiques et a procédé à un certain nombre de modifications afin de pallier les problèmes que suscitait le précédent texte.

Le règlement Bruxelles II ter introduit une définition matérielle de l'enfant. L'article 2 dispose ainsi que « l'enfant est une personne âgée de moins de 18 ans ». Outre la consécration de cette définition, l'article 21 du règlement procède à l'entérinement du « droit de l'enfant d'exprimer son opinion », reprenant ainsi l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux.<sup>47</sup>

En matière de responsabilité parentale, l'une des nouveautés du Règlement Bruxelles II ter réside dans la possibilité, pour les titulaires de la responsabilité parentale, de convenir du juge compétent pour statuer (article 10). Ce choix n'est pas absolu et connaît quelques limites. L'enfant doit d'abord présenter un lien étroit avec l'Etat membre. Le choix doit être effectué « au plus tard au moment où la juridiction est saisie » et doit se faire « dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Pour Beate Jurik « cette nouveauté apporte une avancée appréciable car l'application de l'ancien article 12 du Règlement Bruxelles II bis suscitait un certain nombre de difficultés, auxquels la possibilité du choix de juge semble constituer une réponse adéquate ».<sup>48</sup>

S'agissant de la compétence judiciaire, le règlement Bruxelles II ter reprend le système instauré par Bruxelles II bis. L'article 7 du nouveau règlement rappelle la compétence générale conférée au juge de la résidence habituelle de l'enfant. L'article 11 reprend quant à lui la compétence de substitution attribuée aux juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant est présent si la résidence habituelle de l'enfant n'a pu être établie et que la compétence n'a pu être déterminée sur la base de l'article 10.

L'article 38 du Règlement Bruxelles II ter interdit à un Etat Membre de refuser de reconnaître la décision prise par un autre Etat membre au motif que l'audition d'un enfant n'ait pas été effectué en conformité avec les normes du premier Etat membre. Il est intéressant de préciser que l'article 34 dispose que toutes les décisions en matière de responsabilité parentale sont exécutoires de plein droit. Cet article opère donc une suppression de l'exequatur pour l'ensemble des décisions relevant du champ d'application du Règlement.

---

<sup>47</sup> L'article 24§1 de la Charte des droits fondamentaux dispose en effet que « *les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.* »

<sup>48</sup> BEATE JURIK, « Le nouveau » Règlement Bruxelles II ter : le changement ce n'est pas pour maintenant » sur JADE, publié le 30 octobre 2019