



CADRES JURIDIQUES INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS



Rédigé sous la direction scientifique de
Florence RENARD, Docteure en droit, Akademische Oberrätin,
par Augustin BOMPARD, assistant scientifique LLM/Master 2,
Alice LECONTE, assistante scientifique LLM/Master 2
et Islam SHALIK, assistant scientifique LLM/Master 2

Éditeur responsable :
Henallux
Rue Saint Donat, 130
5002 Namur Belgique
BE 0839012683
benoit.albert@henallux.be

Mise en page :
Ségolène Jacquemin
UNESSA Asbl

Copyright © 2021

SOMMAIRE



CADRES JURIDIQUES INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS	4
I - CADRES INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS EN MATIÈRE DE PROTECTION DE L'ENFANCE ET LA JEUNESSE	4
A. Cadre international de la protection de l'enfance et la jeunesse	4
1) Les prémices d'une protection internationale	4
2) La Convention internationale des droits de l'enfant et ses protocoles	6
3) La CIDE comme socle du travail du Comité des droits de l'enfant et de l'UNESCO	7
4) Une protection plus erratique offerte par d'autres textes onusiens	8
B. Cadres européens de la protection de l'enfance et la jeunesse	8
1) La protection de l'enfance et de la jeunesse au niveau du Conseil de l'Europe	8
a) Une protection substantielle assurée par l'interprétation dynamique de la CESDH	9
b) Une protection complémentaire assurée par les autres instruments du CdE	10
2) La protection de l'enfance et de la jeunesse au niveau de l'Union européenne	12
a) Le règlement Bruxelles II bis	12
<i>i. Une délimitation stricte du champ d'application en matière de protection de l'enfance</i>	13
<i>ii. Un règlement instaurant une coopération étroite entre les Etats membres</i>	14
b) Le règlement Bruxelles II ter	16
<i>i. Le principal apport de la refonte : un nouveau chapitre dédié à l'enlèvement international d'enfants</i>	16
<i>ii. Une modification modérée des règles relatives à la responsabilité parentale</i>	17
II - CADRES INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS EN MATIÈRE DE PROTECTION DU HANDICAP	18
A. Cadres juridiques au niveau mondial	18
1) Convention relative aux droits des personnes handicapées et ses mécanismes de mise en œuvre	18
2) Le travail des agences onusiennes vis-à-vis du handicap	19
3) Enfance et handicap : au croisement des textes dédiés, une protection exhaustive	20
B. Cadres juridiques au niveau européen	21

SOMMAIRE



1) La protection des personnes handicapées par le Conseil de l'Europe	21
a) Une protection effective des personnes handicapées au prisme de la CESDH	21
b) Un potentiel précieux incarné par les autres instruments du Conseil de l'Europe	23
2) La protection des personnes handicapées par l'Union européenne	24
a) Les textes fondateurs en faveur des droits des personnes handicapées	24
i. <i>Le traité d'Amsterdam et le traité de Lisbonne</i>	24
ii. <i>La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne</i>	25
b) La stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un plan d'action à l'origine de nombreuses initiatives favorables à la protection des personnes handicapées	25
c) La mise en place effective des droits des handicapés et des passagers à mobilité réduite dans les principaux modes de transport	28
d) Un développement des droits des personnes handicapées au niveau de l'UE favorisés par de nombreux acteurs	28

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^e siècle¹. 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.

1) Les prémices d'une protection internationale²

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

1 - 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).

2 - 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).



Instruments internationaux
et européens



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 1924³. Cette première déclaration ne contenait que cinq articles mais mettait déjà en évidence les droits fondamentaux des enfants⁴. 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'enfant⁵, adoptée en 1959 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Cette déclaration met en avant dix principes importants⁶, 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;
- ▶ 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;

3 - 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).

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

5 - 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).

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



Instruments internationaux
et européens



► 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 protocoles⁷

Dix ans de discussion aboutirent à la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)⁸. 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 »⁹. 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 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.¹⁰

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

7 - 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 décriptage 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).

8 - Version intégrale en français de la Convention disponible sur : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Conv_Droit_Enfant.pdf (dernier accès : 19/03/2020).

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

10 - 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).



Instruments internationaux
et européens



pour le Développement (OMD)¹¹ 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)¹² 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 unies¹³, composé de 18 experts indépendants ayant pour mission de contrôler la mise en œuvre de la Convention, et d'examiner les rapports transmis par les Etats signataires¹⁴. 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 facultatif¹⁵ 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 »¹⁶.

Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF)¹⁷ 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 notamment promouvant l'égalité hommes/femmes, l'inclusion sociale de l'enfant, ou encore l'éducation.

11 - 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/sdgooverview/mdg_goals.html (dernier accès : 19/03/2020).

12 - 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).

13 - 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).

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

15 - 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).

16 - 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, 1er 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 (dernier accès : 19/03/2020).

17 - 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).



Instruments internationaux
et européens



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 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 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'État dont on est signataire n'est pas partie à la CIDE¹⁸.

En complément de cet arsenal international, l'Europe a su de doter d'instrument 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).

¹⁸ - 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 (dernier accès : 19/03/2020).



Instruments internationaux
et européens



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 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.¹⁹

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 CESDH 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 à mesure que les mœurs évoluent dans les pays du Conseil de l'Europe. Ainsi, les châtimements 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 CESDH.²⁰

Par ailleurs, la CESDH 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 illusoires, mais concrets et effectifs »²¹.

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 CESDH, mais elle peut également prendre la forme d'une obligation

19 - Rappelons que l'Art. 1 CESDH 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).

20 - 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.

21 - CEDH Airey c. Irlande, n°6289/73, 9 octobre 1979, § 24.



positive en vertu de laquelle l'État en cause aurait dû faire tout le 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,²² des violences subies en famille,²³ des abus sexuels sur mineurs,²⁴ mais également sur la protection de la vie privée des enfants²⁵. Une place particulière a été occupée par des catégories d'enfants particulièrement en danger, à savoir les enfants placés²⁶ et les mineurs étrangers isolés²⁷.

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.²⁸

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 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 supranationale, des droits dont le respect

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

23 - 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).

24 - 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.

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

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

27 - 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.

28 - 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.



Instruments internationaux
et européens



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.²⁹

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.³⁰

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'œuvre jurisprudentielle de la CEDH, notamment quant aux châtiments corporels infligés à des enfants.³¹ 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 CEDH 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),³² par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants,³³ 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),³⁴ par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains,³⁵ par la Convention sur la cybercriminalité (Convention de Budapest),³⁶ ou encore par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.³⁷

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.

29 - 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.

30 - 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>

31 - 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 ».

32 - 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>

33 - 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>

34 - 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>

35 - 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>

36 - 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>

37 - 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>



Instruments internationaux
et européens



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 »³⁸).

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 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.³⁹

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.⁴⁰

38 - JOUE, no L 178, 2 juill. 2019, p. 1 et s.

39 - 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>.

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



Instrumente internationale
et européennes



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).⁴¹

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 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.

41 - Dalloz repertoire internationale à jour 2013



L'article 8 du règlement donne compétence aux juridictions de l'État 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'État 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 État membre de prendre des mesures d'urgence provisoires relatives à un enfant présent dans cet État, même si elles ne sont pas compétentes pour connaître du fond.⁴² 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

42 - 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>.



Instruments internationaux
et européens



second lieu sursoit 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 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 »⁴³ 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 déclaré 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.⁴⁴ Les juridictions allemandes sont quant à elles obligées de procéder à l'audition des enfants à partir de l'âge de 3-4 ans. Dès lors, un juge allemand peut refuser de reconnaître 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.⁴⁵

43 - 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.

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

45 - 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.



Instruments internationaux
et européens



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'État membre requis (nouvel Etat membre dans lequel l'enfant arrive suite à son déplacement de l'État 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'État 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'État 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'État membre d'origine est automatiquement reconnue et exécutoire dans l'État 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'État membre d'origine. En vue de déterminer une telle condition, la juridiction de l'État membre requis coopère avec les autorités nationales de l'État 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 1er 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 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'État de résidence habituelle de l'enfant disposent d'un délai de 5 jours pour accuser réception de la demande.



*Instruments internationaux
et européens*



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. »⁴⁶

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 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.⁴⁷

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'État 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 ».⁴⁸

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

46 - 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.

47 - 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. »

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



Instruments internationaux
et européens



l'État 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.

II - Cadres internationaux et européens en matière de protection du handicap

A. Cadres juridiques au niveau mondial

Le handicap occupe une place récente mais certaine dans le travail des Nations Unies. Moins centralisant que la protection de l'enfance, la protection du handicap est concentrée dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées mais trouve ses ramifications dans beaucoup d'autres travaux d'agences onusiennes. Ce morcellement n'est pas en faveur d'une grande clarté mais semble permettre une certaine exhaustivité par la multiplicité des droits couverts.

1) Convention relative aux droits des personnes handicapées et ses mécanismes de mise en œuvre

Le premier groupe de travail onusien sur le handicap fut instauré en 1990. Un premier texte vit le jour en 1993 : les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés⁴⁹. Ce texte n'est pas contraignant mais porte l'espoir de ses rédacteurs de voir ses principes devenir coutumiers.

La première convention onusienne se concentrant uniquement sur les personnes handicapées est adoptée en 2006. Négociée en seulement quatre ans⁵⁰ et présentant le plus grand nombre de signatures lors du jour de son ouverture aux signatures, cette convention répond incontestablement à un besoin de la communauté internationale. Cette convention qui compte 181 ratifications est aussi ouverte à la signature pour les organisations régionales. C'est ce qui permet à l'Union européenne d'en devenir partie en 2010.

49 - En savoir plus sur : Nations Unies, Règles pour l'égalisation des chances des handicapés, disponible en format PDF sur : <https://www.un.org/french/esa/social/disabled/PDF/ReglesEgalisationChances.pdf> (dernier accès : 19/03/2020).

50 - Cette convention fut qualifiée de traité sur les droits de l'Homme le plus rapidement négocié (dans la version originale : « the fastest negotiated human rights treaty »). United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, disponible à l'adresse <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html> (dernier accès : 19/03/2020).



Instruments internationaux
et européens



Cette convention marque le passage de la personne handicapée d'« objet »⁵¹ des soins qui lui sont apportés à « sujet »⁵² de droit. Les 50 articles suivent huit principes clefs dont la non-discrimination, la participation et l'intégration pleines et effectives à la société, l'égalité des chances et l'égalité hommes/femmes, ainsi que le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité.⁵³ Ils martèlent l'application des droits fondamentaux aux personnes porteuses de handicap. Afin de leur conférer une plus grande invocabilité, la Convention s'est dotée d'un Comité des droits des personnes handicapées⁵⁴. Les 12 experts examinent les rapports soumis par les États sur les progrès réalisés pour accroître la protection des personnes porteuses de handicap. Le Comité formule des suggestions ou recommandations. Le Protocole facultatif à la Convention⁵⁵, comptant 96 ratifications permet au Comité de recevoir des communications individuelles.

En 2006 fut aussi créé le Groupe d'Appui Inter-Organisations⁵⁶ (GAIO) sur la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Ce Groupe d'Appui travaille à une plus grande mise en œuvre de la Convention et vise à développer l'engagement onusien en matière de handicap.

Ces réalisations sont concrètes mais semblent relever d'une incitation encourageant les États et les organisations internationales (ONU, UE) à une plus grande vigilance et protection du handicap plus que de réels mécanismes obligeant le respect de la Convention.

2) Le travail des agences onusiennes vis-à-vis du handicap

Le handicap innerve le travail de toutes les agences onusiennes. Cela permet de rendre la protection concrète car ces agences travaillent inter alia autour de programmes et actions sur le terrain, mais aussi complète puisqu'elle se colore du champ de spécialisation de chaque agence. La première Rapporteuse spéciale sur le droit des personnes handicapées⁵⁷ prit son mandat en 2014 et œuvre à une action de prévention et de terrain, agissant à plusieurs échelles : elle dialogue avec les États, reçoit des communications sur des violations individuelles des droits mais produit également un rapport annuel à l'Assemblée générale des Nations Unies et au Conseil des droits de l'Homme. Un mandat en matière de protection du handicap fut aussi confié à l'Envoyée

51 - Id.

52 - Id.

53 - "Les principes de la Convention sont : 1) Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ; 2) La non-discrimination ; 3) La participation et l'intégration pleines et effectives à la société ; 4) Le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité ; 5) L'égalité des chances ; 6) L'accessibilité ; 7) L'égalité entre les hommes et les femmes ; 8) Le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité. Nations Unies, Principes directeurs de la Convention, disponible à l'adresse : <https://www.un.org/development/desa/disabilities-fr/principes-directeurs-de-la-convention.html> (dernier accès : 19/03/2020).

54 - En savoir plus sur : United Nations, Monitoring of the Implementation of the Convention, disponible à l'adresse : <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/monitoring-of-the-implementation-of-the-convention.html> (dernier accès : 19/03/2020).

55 - Lire la version française du protocole sur : Nations Unies Droits de l'Homme, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, disponible sur : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OptionalProtocolRightsPersonsWithDisabilities.aspx> (dernier accès : 19/03/2020).

56 - En savoir plus sur : United Nations, Inter-Agency Support Group for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, disponible sur : <https://www.un.org/development/desa/disabilities/about-us/inter-agency-support-group-for-the-convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html> (dernier accès : 19/03/2020).

57 - En savoir plus sur : United Nations Human Rights, Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, disponible sur : <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/SRDisabilities/Pages/SRDisabilitiesIndex.aspx> (dernier accès : 19/03/2020).



Instruments internationaux
et européens



spéciale du Secrétariat général sur le handicap et l'accessibilité⁵⁸. Elle s'assure notamment de la place des personnes handicapées dans les Objectifs de Développement Durable (ODD)⁵⁹ à atteindre pour 2030.

Cette rencontre entre handicap et domaine de spécialisation des agences onusiennes peut être illustrée par la protection de l'enfant porteur de handicap.

3) Enfance et handicap : au croisement des textes dédiés, une protection exhaustive⁶⁰

La Convention internationale des droits de l'enfant des Nations Unies s'attache à la question du handicap. En son article 2, la Convention mentionne explicitement le principe de non-discrimination comme s'appliquant aux discriminations fondées sur le handicap (« incapacité [...] ou toute autre situation »⁶¹). L'article 23 concerne directement les enfants porteurs de handicap et affirme leur droit à « mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité »⁶², en mettant l'accent sur leur inclusion dans la société. L'article 24 est aussi d'une importance primordiale sur la question du handicap puisqu'il concerne l'accès aux services médicaux, vecteurs d'égalité et du respect du droit à la vie de l'enfant. En vue d'une meilleure mise en œuvre des droits contenus dans la Convention à l'égard des enfants porteurs de handicap, le Comité des droits de l'enfant a consacré une observation générale publiée en 2007⁶³.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées n'omet pas la question des enfants handicapés et affirme à l'article 7 leur « pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants »⁶⁴. Outre l'accent posé sur l'importance de veiller à la liberté d'expression des enfants porteurs de handicap, l'article rappelle la fundamentalité de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 24 relatif à l'éducation insiste sur l'importance de l'inclusion des personnes handicapées et de leur accès à un enseignement gratuit et de qualité.

Comme résumé par un document de travail de l'UNICEF⁶⁵, les droits couverts par ces deux textes se recoupent. Ces deux conventions sont donc complémentaires et offrent un cadre juridique onusien très complet concernant la protection du handicap. Cependant, le principal inconvénient réside dans les mécanismes de sanctions en cas de non-respect de ces droits, quasi inexistantes.

58 - En savoir plus sur : United Nations, Special Envoy of the Secretary-General on Disability and Accessibility, disponible sur : <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/special-envoy-of-the-secretary-general-on-disability-and-accessibility.html> (dernier accès : 19/03/2020).

59 - Lire les 17 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).

60 - Voir notamment à ce sujet : Nderi, Igi, Enfants touchés par le handicap, publié le 20 mars 2019 sur le site Humanium, disponible sur : <https://www.humanium.org/fr/enfants-touchez-par-le-handicap/> (dernier accès : 19/03/2020).

61 - Article 2 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), Nations Unies, adoptée le 20 novembre 1989, version française disponible sur : <https://www.unicef.fr/sites/default/files/convention-des-droits-de-lenfant.pdf> (dernier accès : 19/03/2020).

62 - Id. Article 23 CIDE

63 - Voir le texte complet sur : Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°9, Les droits des enfants handicapés, 27 février 2007, disponible sur : https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=16550 (dernier accès : 19/03/2020).

64 - Article 7 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, Nations Unies, adoptée le 13 décembre 2006, version française disponible sur : <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvf.pdf> (dernier accès : 19/03/2020).

65 - UNICEF, Appliquer le cadre relatif aux droits de l'homme à la promotion des droits des enfants handicapés : Document de travail, Une analyse des synergies qui existent entre la CDE, la CDPH et la CEDEF, disponible sur https://www.unicef.org/disabilities/files/Synergies_paper_o_FRENCH_REV1.pdf (dernier accès : 19/03/2020).



Instruments internationaux
et européens



B. Cadres juridiques au niveau européen

1) La protection des personnes handicapées par le Conseil de l'Europe

Adoptant une approche holistique des droits humains, la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CESDH) protège également le droit des personnes handicapées (a). Néanmoins, fort de sa popularité, la CESDH a en quelque sorte éclipsé nombre d'autres mécanismes du Conseil de l'Europe, pourtant visant explicitement à la protection de ce cible particulièrement vulnérable (b).

a) Une protection effective des personnes handicapées au prisme de la CESDH

S'appuyant sur l'art. 1er de la Convention, étendant la protection de ses dispositions « à toute personne » sous la juridiction des États contractants, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a pu développer une jurisprudence importante quant aux droits des personnes handicapées, y compris les enfants.

Ainsi, le fait d'être porteur de handicap ne saurait pas être un obstacle au respect des droits garantis par la CESDH. Bien au contraire, les juges sont conscients de la vulnérabilité de la personne cible, ce qui peut constituer une sorte de circonstance aggravante dans l'appréciation de l'atteinte alléguée, pouvant, le cas échéant, amener à la reconnaissance d'une violation des articles de la Convention.

Outre les dispositions classiques, à savoir le respect du droit à la vie (Art.2), la prohibition de torture et des traitements inhumains et dégradants (Art. 3), du droit à un procès équitable (Art. 6) et du droit au respect de la vie privée (Art. 8), qui s'appliquent bien évidemment aussi aux personnes handicapées, tel que témoigne l'abondante jurisprudence,⁶⁶ certains articles acquièrent une connotation différente face au handicap.

Il s'agit tout d'abord du droit à la liberté et à la sûreté (Art. 5), notamment en ce qui concerne les porteurs de handicaps mentaux. Ces personnes bénéficient d'une protection accrue de leur liberté, face aux détentions arbitrales, ce qui est d'autant plus difficile étant donné que la pratique montre que les proches « capables » n'agissent pas toujours dans l'intérêt de la personne à protéger. Ainsi, la CEDH a pu juger que constituait une violation de l'Art. 5 § 1 (droit à la liberté et à la sûreté) la décision des parents d'une personne handicapée souffrant de schizophrénie de la placer, contre son gré, dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux.⁶⁷ En outre, même dans le cas où le placement dans le foyer serait vraisemblablement régulier, encore faut-il que soient respectées les garanties procédurales de la personne en cause et que l'institution agisse en vertu du principe de proportionnalité⁶⁸. Autrement dit, quand bien-même le consentement de la personne handicapée serait impossible à avoir, la privation de liberté ne saurait être purement arbitrale.

66 - Nous remarquerons à ce titre les nombreuses affaires concernant des traitements inhumains et dégradants infligés à des personnes handicapées dans des centres de détention (par exemple : CEDH Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, 10 juillet 2001 ; CEDH Vincent c. France, n° 6253/03, 24 octobre 2006 ; CEDH Helhal c. France, n°10401/12, 19 février 2015) ou encore dans des foyers psychiatriques (CEDH [GC] Stanev c. Bulgarie, n° 36760/06, 17 janvier 2012).

67 - CEDH [GC] Stanev c. Bulgarie, n° 36760/06, 17 janvier 2012, CEDH D.D. c. Lituanie, n° 13469/06, 14 février 2012.

68 - CEDH H.L c. Royaume-Uni, n° 45508/99, 5 octobre 2004.



Instruments internationaux
et européens



Sur un autre terrain, la CEDH a insisté également sur la protection de la propriété des personnes handicapées (découlant de l'Art. 1 Protocole 1), admettant que même des prestations sociales non contributives, telles les allocations pour personnes handicapées, pouvaient fonder un droit patrimonial dans le ressort de l'Art. 1 Protocole 1.⁶⁹ Ainsi, la perte de créances potentielles et futures tels que des allocations constitue une atteinte aux droits de la personne handicapée qui ne peut être justifiée qu'en vertu du principe de proportionnalité (atteinte prévue par la loi poursuivant un objectif d'intérêt général et dont les conséquences sont adaptées par rapport au but recherché).⁷⁰

De la même manière, la Cour a rappelé que le droit à l'instruction (Art. 2 Protocole 1) s'étend bien entendu aussi aux enfants handicapés, ce qui peut déboucher dans la reconnaissance d'une obligation positive de l'État de prévoir une éducation le plus inclusive possible, et ce qu'il s'agisse de l'instruction obligatoire⁷¹ ou des études universitaires⁷².

S'agissant de l'exercice de droits politiques, le retrait systématique du droit de vote aux personnes atteintes de troubles mentaux ne saurait être compatible avec la CESDH, mais seule une restriction motivée sur une base casuistique pourrait justifier l'atteinte à l'Art. 3 Protocole 1 (droit de vote).⁷³

Nous remarquerons également que du fait de leur place minoritaire dans la société, les personnes handicapées sont aussi protégées contre toute discrimination, pourvu qu'elle soit en lien avec un autre droit protégé par la CESDH (en vertu de l'Art. 14). Pour ce faire, la Cour n'a pas hésité à se référer à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées arrivant à établir un principe européen de non-discrimination vis-à-vis des personnes handicapées.⁷⁴ Néanmoins, comme nous avons évoqué, le principe de non-discrimination ne peut pas être évoqué directement par les requérants sans qu'ils ne s'appuient sur un autre droit. Dans les faits, il s'agit le plus souvent de l'Art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), mais ce principe a aussi été mobilisé à l'appui du droit à l'instruction (Art. 2 Protocole 1) ou encore en matière de propriété (Art. 1 Protocole 1).

Enfin, les juges de Strasbourg ont estimé que la privation de la capacité juridique d'une personne handicapée⁷⁵ ou encore le placement des enfants de parents handicapés⁷⁶ voire le retrait de l'autorité parentale⁷⁷ constituaient de mesures attentatoires eu égard à l'Art. 8 (droit du respect de la vie privée et familiale).

Grâce à la doctrine de l'instrument vivant et de l'interprétation dynamique de la Convention, il aurait été concevable que les personnes handicapées bénéficient, en vertu de l'Art. 8 d'un droit à l'accès à une plage⁷⁸,

69 - CEDH Koua Poirrez c. France, n° , 30 septembre 2003.

70 - CEDH Draon c. France et Maurice c. France [GC], n°1513/03 et n° 11810/03, 6 octobre 2005 ; CEDH Béliáné Nagy c. Hongrie [GC], n° 53080/13, 13 décembre 2016.

71 - À titre d'exemple : CEDH Sanlısoy c. Turquie, n°77023/12, 8 novembre 2016.

72 - CEDH Gherghina c. Roumanie [GC], n°42219/07, 18 septembre 2015 ; CEDH Enver Sahin c. Turquie, n° 23065/12, 30 janvier 2018.

73 - À titre d'exemple : CEDH Alajos Kiss c. Hongrie, n° 38832/06, 20 mai 2010.

74 - CEDH Glor c. Suisse, n°13444/04, 30 avril 2009.

75 - CEDH Chtoukatourov c. Russie, n° 44009/05, 27 mars 2008 ; CEDH Ivinović c. Croatie, n°13006/13, 18 septembre 2014 ; CEDH A.N. c. Lituanie, n° 17280/08, 31 mai 2016.

76 - CEDH Kutzner c. Allemagne, n° 46544/99, 26 février 2002.

77 - CEDH Kocherov et Sergejeva c. Russie, n° 16899/13, 29 mars 2016.

78 - CEDH Botta c. Italie, n°21439/93, 24 février 1998.



Instruments internationaux
et européens



ou encore à d'établissements tels des cinémas⁷⁹. Néanmoins, les juges de Strasbourg ont adopté une approche moins progressiste et ont, pour l'heure, refusé de reconnaître de tels droits.

Dès lors, il convient de revenir à notre postulat de départ : la CESDH protège certes les droits des personnes handicapées, mais elle ne leur octroie pas de droits spécifiques. Pour ce faire, le Conseil de l'Europe s'est doté d'autres instruments.

b) Un potentiel précieux incarné par les autres instruments du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe ne se limite pas à la CESDH, bien que ce texte en soit sans doute le plus connu. Comme le rappelle le site de l'organisation internationale, il s'agit pour les droits des personnes handicapées d'un sujet fortement transversal. Cette catégorie de personnes est considérée vulnérable, mais il serait faux de l'imaginer comme un groupe homogène. En effet, il existe d'une part, plusieurs formes de handicap (physique ou mental) ainsi que plusieurs degrés d'invalidité. D'autre part, dans certains cas de figure il est nécessaire de s'intéresser à d'autres droits spécifiques tels que les droits des enfants, les droits des étrangers, ou encore les droits des minorités.

Afin d'encadrer les actions du Comité des Ministres, le Conseil de l'Europe s'est doté d'un Comité ad Hoc des experts sur les droits des personnes handicapées (CAHDPH).

Ce comité a été mis en place pour mener à bien les travaux intergouvernementaux dans ce domaine du droit des personnes handicapées sous la direction du Comité des Ministres. Ainsi, plusieurs recommandations ont été adoptées. Bien qu'il s'agisse de textes non contraignants, ces derniers ne sont cependant pas dépourvus d'autorité. Parmi les tâches les plus remarquables, en 2016 le CAHDPH a été chargé de la préparation de la Stratégie en faveur des personnes handicapées 2017-2023 du Conseil de l'Europe et de sa mise en œuvre.

Néanmoins, faisant suite aux mesures d'ajustement budgétaires dues à l'arrêt des cotisations au Conseil de l'Europe de la part de la Russie, ainsi qu'à la réduction des cotisations par la Turquie, le CAHDPH a été suspendu en 2018. Ce domaine de travail a alors été intégré à l'action générale du Conseil de l'Europe, en ayant comme objectif la réalisation de la Stratégie 2017-2023.

Le Conseil de l'Europe a donc un potentiel en tant que garant des droits des personnes handicapées à l'échelle européenne, tout comme l'ONU l'est à l'échelle mondiale. En effet, ses instruments non contraignants (recommandations ou bien rapports) fournissent aux États des standards à respecter, qui sont d'autant plus précieux qu'ils ont contribué à une évolution dans la protection des droits des personnes handicapées et à la sensibilisation au thème du handicap, notamment à travers des mesures d'inclusions.

Toutefois, les récents développements constituent un exemple flagrant du manque d'autonomie des organisations internationales vis-à-vis de leurs États membres, qui en demeurent très largement les maîtres, notamment en matière budgétaire.

79 - CEDH Glaisen c. Suisse, n°40477/13, 25 juin 2019.



Ainsi, seule la volonté de tous les membres du Conseil de l'Europe, et surtout leur soutien financier, garantira une protection de plus en plus exhaustive des droits des personnes handicapées.

À défaut, il reviendra à la CEDH de combler le vide laissé par le manque d'autres instruments plus adaptés, en essayant d'évoluer sa jurisprudence de manière conséquente. Toutefois, ce faisant, les juges seront, eux aussi, sujets à des critiques, ce qui contribuerait à miner une légitimité déjà trop fragile. Mais il s'agit ici sans doute davantage de considérations politiques plutôt que juridiques, sur lesquelles il n'est pas besoin de s'attarder.

2) La protection des personnes handicapées par l'Union européenne

Depuis le traité d'Amsterdam, l'Union européenne mène une politique de lutte contre la discrimination et de soutien aux personnes handicapées. Les nombreux textes et actions de l'Union Européenne en la matière témoignent du souci de mener à bien cette politique.

Nous présenterons en premier lieu les textes fondateurs qui constituent le socle de la politique menée en matière de handicap dans l'UE (a). Nous nous intéresserons ensuite à la stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées, un plan d'action à l'origine de nombreuses initiatives favorables à la protection des personnes handicapées (b), avant d'aborder les droits européens des passagers handicapés et à mobilité réduite (c). Enfin, nous évoquerons les principaux acteurs qui participent au développement de la politique de lutte contre la discrimination et de soutien aux personnes handicapées au niveau de l'Union européenne (d).

a) Les textes fondateurs en faveur des droits des personnes handicapées

i. Le traité d'Amsterdam et le traité de Lisbonne

Le traité d'Amsterdam marqua un tournant décisif dans la mise en place d'une politique européenne en matière de handicap. Pour la première fois, un texte européen acceptait de parler de lutte contre la discrimination liée au handicap (article 13). Notons que la Commission européenne avait déjà commencé à agir en adoptant quelques années avant un programme d'action Handicap décisif, le programme Helios II, couvrant la période 1993-1996.⁸⁰

L'article 13 du Traité d'Amsterdam a été repris dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'article 10 TFUE dispose en effet que l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur un handicap dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et ses actions. L'article 19 TFUE apporte une nouveauté en affirmant explicitement que l'Union Européenne a le pouvoir légiférer pour lutter contre les discriminations liées au handicap.

80 - http://www.edf-feph.org/sites/default/files/trad-edf-yrieu-report-accessible-word_cv_french.pdf



ii. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Adoptée à Nice le 7 décembre 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdit toute discrimination fondée sur un handicap (article 21, paragraphe 1). Elle « reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté » (article 26).⁸¹

Si le traité de Lisbonne a très largement contribué à renforcer le rôle de la Charte des droits fondamentaux en la rendant juridiquement contraignante et en lui donnant la même valeur juridique que celles des traités de l'UE (article 6 TFUE), l'invocabilité des dispositions de la charte demeurent toutefois drastiquement limitée. En effet, pour qu'une disposition de la Charte soit invocable, deux conditions doivent être remplies. Il faut que l'effet direct de la disposition soit reconnu et que l'État ait agi dans le champ d'application du droit de l'UE. Ces conditions restreignent donc considérablement le champ d'application de la Charte.

L'Union Européenne a également ratifié la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CNUDPH). La Convention fait désormais partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union Européenne et oblige cette dernière à produire une stratégie de mise en œuvre du traité. Cette stratégie fut adoptée le 15 novembre 2010 sous le nom de « stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées ».

b) La stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un plan d'action à l'origine de nombreuses initiatives favorables à la protection des personnes handicapées

Adoptée le 15 novembre 2010 par la Commission européenne, la stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées contient une série d'objectifs et d'actions visant à mettre en œuvre la politique en matière de handicap. Ce plan d'action est l'instrument principal de mise en œuvre des obligations posées par la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées auxquelles l'Union européenne est soumise. La stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées cible huit domaines d'intervention :

► L'accessibilité, qui consiste à « garantir aux personnes handicapées l'accessibilité des biens, des services, dont les services publics, et des dispositifs d'assistance. »

► La participation, qui consiste à « faire en sorte que les personnes handicapées participent pleinement à la société en leur permettant de tirer parti de tous les avantages de la citoyenneté européenne, en éliminant les entraves d'ordre administratif et comportemental qui empêchent une participation totale et

81 - https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf



équitable ainsi qu'en fournissant des services de proximité de qualité, y compris l'accès à une assistance personnalisée. ⁸²

▶ l'égalité, qui consiste à « éliminer dans l'Union toute discrimination fondée sur le handicap. »⁸³

▶ l'emploi, qui consiste à « permettre à davantage de personnes handicapées de gagner leur vie sur le marché du travail ordinaire. »⁸⁴

▶ l'éducation et formation, qui consiste à « promouvoir l'éducation accessible à tous et l'apprentissage tout au long de la vie pour les élèves et les étudiants handicapés. »

▶ la protection sociale qui consiste à « promouvoir des conditions de vie décentes pour les personnes handicapées. »⁸⁵

▶ la santé, qui consiste à « favoriser l'égalité d'accès des personnes handicapées aux services de santé et aux établissements qui délivrent ces services. »⁸⁶

▶ l'action extérieure, qui consiste à « promouvoir les droits des personnes handicapées dans le cadre de l'action extérieure de l'Union. »⁸⁷

Pour mener à bien ses objectifs, l'UE alloue des fonds : les fonds européens structurels et d'investissement. Ces fonds ont notamment pour but de faire progresser l'accessibilité et d'accroître les chances en matière d'éducation et d'emploi pour les personnes handicapées en Europe.

La stratégie en faveur des personnes handicapées a donné lieu à de nombreuses initiatives favorables à la protection des personnes handicapées.

La carte européenne du handicap a ainsi été développée. Celle-ci a pour objectif de garantir l'égalité d'accès, dans les Etats membres de l'UE, aux avantages dont bénéficient les personnes handicapées, principalement dans les domaines de la culture, des loisirs, du sport et des transports.⁸⁸

82 - Communication du 15 novembre 2020 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52010DC0636>.

83 - Id.

84 - Id.

85 - Id.

86 - Id.

87 - Id.

88 - Id.



Instruments internationaux
et européens



Les personnes atteintes de handicap peuvent également avoir droit à une carte européenne de stationnement pour personnes handicapées dans leur pays de résidence. Cette carte est reconnue dans tous les pays de l'UE et donne accès à un certain nombre de droits et de places de stationnement spécifiques.⁸⁹

La directive (UE) 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services constitue une réelle avancée pour les personnes handicapées. Cette directive vise à faciliter le quotidien des personnes handicapées et à mobilité réduite en leur permettant d'avoir accès plus facilement à certains produits et services à des tarifs plus compétitifs. La directive contient une liste exhaustive des produits et services en question. Il s'agit notamment des smartphones et des tablettes, des services de téléphonie ou des ordinateurs et systèmes d'exploitation.⁹⁰

La directive (UE) 2016/2102 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public, dite « accessibilité numérique », est considérée comme l'un des plus grands succès de la stratégie européenne 2010-2020. Ce texte d'harmonisation précise les exigences minimales en matière d'accessibilité numérique pour le secteur public et les délégations de secteur public. La directive a pour objectif de rendre les sites internet et les applications mobiles d'organismes du secteur public plus accessibles aux utilisateurs en situation de handicap. Grâce à cette directive, les personnes malvoyantes bénéficieront de descriptions d'images et les personnes malentendantes de sous-titre lors de la lecture de fichiers audiovisuels.⁹¹

Notons également la proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, dite « Directive égalité », présenté par la Commission européenne mais n'ayant toujours pas été adoptée. Cette directive vise à compléter le cadre juridique existant de l'UE constitué par la directive 2000/78/CE du Conseil créant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et la directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

L'adoption de cette directive constituerait une grande avancée dans la lutte contre la discrimination liée au handicap. En effet, le texte vise à protéger les citoyens européens de toute discrimination en matière de protection sociale, incluant la sécurité sociale et les soins de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, ainsi que d'accès aux biens et services et leur fourniture à la disposition du public, y compris le logement.⁹²

Cette adoption se heurte toutefois à l'unanimité du Conseil et à un avis conforme du Parlement européen. Jusqu'à présent, ces deux conditions n'ont pas encore été réunies.

L'Union européenne n'a pas rencontré ces difficultés dans l'adoption des règlements qui forment le cadre juridique actuel en matière des droits des handicapés et des passagers à mobilité réduite dans les principaux modes de transport.

89 - En savoir plus sur : https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/transport-disability/parking-card-disabilities-people/index_fr.htm (dernier accès : 01/04/2019)

90 - En savoir plus sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0882> (dernier accès : 01/04/2019)

91 - En savoir plus sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016L2102> (dernier accès : 01/04/2019)

92 - En savoir plus sur : <https://eur-lex.europa.eu/procedure/FR/197196> (dernier accès : 01/04/2019)



Instruments internationaux
et européens



c) La mise en place effectives des droits des handicapés et des passagers à mobilité réduite dans les principaux modes de transport

L'Union européenne a adopté une série de règlements permettant de garantir le droit des passagers handicapés ou à mobilité réduite, et ce quel que soit le mode de transport choisi.

Le Parlement et le Conseil ont d'abord adopté le 5 juillet 2006 le règlement sur les droits des passagers dans les voyages aériens. Ce texte prévoit entre autres l'interdiction de toute forme de discrimination fondée sur le handicap lors des réservations, de l'achat et du transport. Le règlement oblige également les aéroports à assurer une assistance gratuite aux passagers handicapés et à mobilité réduite.

Le règlement sur les droits des passagers dans les réseaux ferroviaires, couramment appelé « DOV », adopté le 23 octobre 2007, consacre un chapitre entier aux personnes handicapées et personnes à mobilité réduite (chapitre V). Le règlement garantit le droit au transport des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite en imposant la mise en place « des règles d'accès non discriminatoires applicables au transport de personnes handicapées et de personnes à mobilité réduite ». L'article 19 interdit également tout supplément de prix pour la réservation et les billets des personnes handicapées ou à mobilité réduite. Le règlement contient aussi une obligation générale d'assistance gratuite à bord du train, à l'embarquement et au débarquement à condition qu'une eu une notification préalable ait été faite.

Le règlement (UE) n° 181/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 consacre le droit d'accès au transport pour les personnes handicapées et à mobilité réduite. Il pose le principe d'accessibilité aux services sans coût supplémentaire. Le règlement prévoit également une indemnisation financière en cas de perte ou de détérioration de leur équipement de mobilité ainsi qu'un droit à une assistance spécifique gratuite dans le cas de services régulier à longue distance.

L'annexe 8 du règlement 107 sur la construction des véhicules du transport routier de personnes de 2001 contient également les prescriptions applicables aux dispositifs techniques des véhicules de transport facilitant l'accès des voyageurs à mobilité réduite.

L'adoption de ces nombreux textes est le fruit de nombreux acteurs que nous allons brièvement évoquer dans cette dernière partie.

d) Un développement des droits des personnes handicapées au niveau de l'UE favorisés par de nombreux acteurs

La Commission européenne joue un rôle déterminant dans le développement des droits des personnes handicapées au niveau de l'Union européenne. Elle mène de nombreuses actions de sensibilisation qui visent à faire mieux connaître les conditions de vie des personnes handicapées et les outils qui permettent d'améliorer leur vie. La Commission joue également un rôle central dans la mise en œuvre de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées.



*Instruments internationaux
et européens*



La Commission organise chaque année de nombreux événements pour atteindre cet objectif : la conférence de la Journée européenne des personnes handicapées⁹³, le prix européen des villes les plus accessibles, le forum de travail annuel sur la mise en œuvre de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, ainsi qu'une formation destinée aux gestionnaires juridiques et politiques sur la politique et la législation de l'UE en matière de handicap.

Outre cette institution garante de l'intérêt général de l'UE, un certain nombre d'acteurs participent au développement du droit des personnes handicapées au niveau de l'UE. Tel est le cas du Forum Européen des Personnes Handicapées. Créé en 1997, le Forum Européen des Personnes Handicapées (FEPH) est une organisation non gouvernementale qui défend les intérêts des citoyens européens en situation de handicap. Le Forum est géré par des personnes handicapées ou leur famille et regroupe de nombreuses organisations représentatives des personnes handicapées des Etats membres de l'UE. L'ONG cherche à garantir la pleine intégration des personnes handicapées dans la société et l'accès à nos droits humains grâce à notre participation active à l'élaboration des politiques, à la mise en œuvre et au suivi de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées en Europe.⁹⁴ Le FEPH collabore étroitement avec les institutions de l'Union européenne et participe activement à l'amélioration des droits des personnes handicapées. L'ONG œuvre pour une meilleure visibilité des personnes handicapées auprès des institutions européennes et propose également de nouvelles législations pour faire progresser les droits des personnes handicapées. Le Forum Européen des personnes Handicapées a adopté le cadre stratégique pour 2017-2021 et travaille actuellement sur un nouveau cadre pour les droits des personnes handicapées dans l'UE.⁹⁵

Le FEPH n'est pas la seule organisation à participer à l'évolution de la législation et des politiques de l'UE en matière de handicap. En effet, des institutions telles que l'Union européenne des aveugles⁹⁶, l'Union européenne des sourds⁹⁷, Autisme-Europe⁹⁸, Santé mentale Europe⁹⁹, Inclusion Europe¹⁰⁰ ainsi que la Fédération internationale pour l'hydrocéphalie et le spina bifida¹⁰¹ participent également à ce processus.

93 - En savoir plus sur : <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=88&eventsId=1264&furtherEvents=yes&langId=fr> (dernier accès : 06/04/2019)

94 - <http://www.edf-feph.org/about-us>

95 - <http://www.edf-feph.org/edf-strategic-framework-2017-2021>

96 - En savoir plus sur : <http://www.euroblind.org/> (dernier accès : 06/04/2019)

97 - En savoir plus sur : <https://www.eud.eu/> (dernier accès : 06/04/2019)

98 - En savoir plus sur : <https://www.autismeurope.org/> (dernier accès : 06/04/2019)

99 - En savoir plus sur : <https://www.mhe-sme.org/> (dernier accès : 06/04/2019)

100 - En savoir plus sur : <https://www.inclusion-europe.eu/> (dernier accès : 06/04/2019)

101 - En savoir plus sur : <https://www.ifglobal.org/> (dernier accès : 06/04/2019)



Instruments internationaux
et européens

