**Le règlement Bruxelles II ter dans son contexte : droit international privé conventionnel, droits humains, droit de la migration**

Par

Hans Van Loon

*Membre de l’Institut de droit international - Ancien Secrétaire général de la Conférence de la Haye de droit international privé*

**Introduction**

Avec le Règlement Bruxelles II, l’Union européenne s’est dotée d’un instrument qui combine deux matières de droit international privé différentes : la désunion matrimoniale et «*la responsabilité parentale ainsi que l’enlèvement international d’enfants*». Ces deux sujets sont distincts, d’une part puisque de nos jours la responsabilité parentale des parents vis à vis de leurs enfants continue à exister en principe nonobstant la désunion matrimoniale[[1]](#footnote-1), d’autre part, puisque les problèmes transfrontières concernant les enfants visés par le Règlement se posent également pendant le mariage, dans le cas du dysfonctionnement de celui-ci ou du décès d’un parent, voire lorsqu’il s’agit d’un enfant sans parents.

Il n’est donc pas évident que le nouveau Règlement Bruxelles II ter maintienne cette combinaison, qui trouve son explication dans le passé[[2]](#footnote-2). On espère que cette révision aura été la dernière à retenir, dans le même règlement, ces deux matières qui méritent chacune leur propre instrument car elles s’accrochent à peine [[3]](#footnote-3). En effet, il serait souhaitable que les règles sur la compétence en matière de désunion matrimoniale et la reconnaissance et l’exécution des décisions y relatives soient concentrées dans un instrument séparé, éventuellement avec celles sur la loi applicable – actuellement regroupées dans le Règlement dit Rome III[[4]](#footnote-4). Les dispositions sur « *la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants* » devraient alors trouver leur place dans un règlement spécifiquement dédié à ce sujet.

À propos de l’intitulé du texte, on observera que, s’il est vrai que l’instrument révisé consacre désormais un chapitre distinct et détaillé à l’enlèvement international d’enfants, ce problème n’en demeure pas moins un aspect de la responsabilité parentale – pas du fond de celle-ci mais de son exercice effectif. L’ajout «*ainsi qu’à l’enlèvement international d’enfants*» est donc, à proprement parler, inutile. Il s’explique, en revanche, par l’absence dans le titre de l’aspect « *protection des enfants* », alors même que le règlement veille à assurer cette protection, sous l’angle du droit civil comme du droit public[[5]](#footnote-5), tant dans le cas où la responsabilité parentale n’existe pas que dans celui où elle existe mais ne peut ou ne doit être exercée par les parents ou l’un d’eux. À cet égard, l’intitulé de la Convention de La Haye de 1996 (« *… en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* ») est à la fois plus précis et plus complet.

L'évolution du Règlement Bruxelles II est instructive. En effet, la version Bruxelles II bis était née du mécontentement de certains États membres de l’Union européenne (UE), notamment la France, face à l’application pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur l’enlèvement d’enfants par certains autres États membres, notamment l’Allemagne. Les États du premier groupe doutant de l’efficacité des règles de la Convention sur le retour de l’enfant souhaitaient un nouvel instrument européen plus performant, à la place de celle-ci. En revanche, les Etats du deuxième groupe étaient satisfaits de son fonctionnement. Finalement, comme compromis, le Règlement Bruxelles II bis ne s’est pas substitué à la Convention mais s’est contenté de renforcer le mécanisme conventionnel, tout en se permettant une certaine liberté par rapport aux dispositions de la Convention. De même, ce Règlement, bien qu'inspiré de la Convention de 1996 et dépendant d’elle pour les règles de conflit de lois, s’en est cependant distancié à plusieurs égards.

Or, avec le Règlement Bruxelles II ter, on constate un retour partiel aux sources, avec une convergence de ses solutions à la fois vers la Convention de 1980 et celle de 1996.

1. **Régime européen – Lien entre régimes mondial et national**
2. **Lien avec le régime mondial**

Les questions juridiques concernant la responsabilité parentale et la protection des enfants revêtent de plus en plus un caractère universel. La Convention des Nations Unies relative aux Droits de l’Enfant (CDE), quasi universellement ratifiée, touche à ces questions dans plusieurs de ses articles[[6]](#footnote-6). Elle est complétée, pour les aspects transfrontières de ces questions, par les Conventions de La Haye de 1980 et de 1996, même si celles-ci n’ont pas encore atteint le même nombre d’adhésions que la CDE. Ainsi, tous les Etats membres de l’UE sont liés tant par la CDE que par les deux instruments de La Haye[[7]](#footnote-7).

Ceci étant, il est préférable que tant au niveau de l’UE qu’au plan national, les initiatives législatives supplémentaires envisagées dans le domaine de ces deux instruments se bornent à les compléter et à faciliter leur application, tout en respectant leur intégrité. Or, plus que son prédécesseur, le Règlement Bruxelles II ter vise à atteindre cet objectif. Il vise à compléter les Conventions de La Haye, par exemple, en élargissant le choix des parents du juge de l’UE compétent pour statuer sur la responsabilité parentale (article 10) et en simplifiant les procédures d’exécution des mesures (article 34 (1)).

En ce qui concerne la Convention de 1980, le nouveau Règlement rappelle, plus clairement que ne le faisait son prédécesseur, que l’application de la Convention et le Règlement se combinent (articles 1 (3), 22, 96). Il rétablit notamment le rôle de la coopération administrative entre autorités centrales, si important dans la conception de la Convention de 1980 comme dans celle de 1996, mais relégué à une place subalterne dans le Règlement Bruxelles II bis, lequel fut essentiellement construit autour du rôle du juge.

Le Règlement modifie le mécanisme critiqué dit « du retour nonobstant » ou « du dernier mot » (article 11 (8) Bruxelles II bis) qui consiste, en cas de refus de retour prononcé par les autorités de l'État de refuge basé sur l’article 13 de la Convention, à permettre aux autorités de l'État de la résidence habituelle de prononcer tout de même le retour de l'enfant. En revanche, selon le Règlement Bruxelles II ter, il faut, d’abord, que cette décision soit prise à raison d’une procédure au fond de l’affaire, qui aura tenu compte de toutes les données (Art. 29 (3), (5) et (6)). Ensuite, même si ces autorités ordonnent le retour, le motif de refus de l’article 13 (1) (b), peut exceptionnellement être invoqué pour « suspendre la procédure d’exécution si l’exécution risque d’exposer l’enfant à un grave danger physique ou psychique du fait d’empêchements temporaires qui sont apparus après que la décision a été rendue ou de tout autre changement de circonstances significatif ». Et lorsque ce danger « revêt un caractère durable, l’autorité compétente en matière d’exécution ou la juridiction peut, sur demande, refuser l’exécution de la décision » (article 56 (4)-(6)).

Ces nouvelles règles, même si elles n’abandonnent pas le mécanisme du « retour nonobstant », contribuent quand-même à sa limitation et aident ainsi à rétablir l’équilibre délicat entre les pouvoirs des autorités de l'État de la résidence habituelle et de l’Etat de refuge.

Un autre pas important dans cette direction est le nouvel article 15, qui se substitue à l’article 20 du Règlement Bruxelles II bis. Cette disposition permet au tribunal de l'État membre de refuge en cas d'urgence de prendre les mesures provisoires pour protéger l'enfant enlevé, nonobstant la compétence du juge de la résidence habituelle pour connaître du fond de l’affaire. Une telle mesure garde son effet, même dans l’Etat de la résidence habituelle, jusqu’à ce que le juge de cet État ait « pris les mesures qu’elle estime appropriées » (article 15 (3)). Cette nouvelle règle s’inspire de la Convention de 1996, articles 7 (3) et 11, qui à cet égard complète la Convention de 1980. La disposition autorise le tribunal de l'Etat de refuge, qui n'a autrement que le choix binaire d’ordonner ou de refuser le retour de l'enfant, de rendre une ordonnance de retour en l’accompagnant d’une mesure protégeant l’enfant, adaptée à chaque cas. Une telle mesure pourra être coordonnée avec les autorités de la résidence habituelle (voir Considérant (46)). Evidemment, celles-ci peuvent aussi, sur la base de leur compétence au fond, prendre une telle mesure provisoire pour protéger l’enfant enlevé, de préférence également en consultation avec les autorités de l'État de refuge (Considérant (45)).

Compte tenu de ces nouvelles règles concernant l’enlèvement d’enfants, on peut se demander si le mécanisme du « retour nonobstant », surtout comme il vient d’être amendé (et compliqué), a encore du sens. Ne vaudrait-il pas mieux le supprimer au profit d’une coordination et coopération plus poussée entre les autorités des Etats de refuge et de la résidence habituelle ? Une telle simplification rapprocherait encore plus le régime régional du Règlement et le régime mondial des Conventions de 1980 et de 1996.

Quant à la délimitation du domaine d’application du règlement – le niveau régional – par rapport aux Conventions de la Haye – niveau mondial –, le nouveau règlement apporte un certain nombre de clarifications. L’article 97 (2) introduit plusieurs précisions quant aux domaines respectifs du Règlement et de la Convention de 1996. En outre, on notera l’ajout du mot *membre* dans l’article 11 (2) sur la compétence internationale d’un Etat membre de l’UE pour prendre des mesures de protection pour les enfants réfugiés ainsi que les enfants qui, par suite de troubles survenant dans l’Etat *membre* de leur résidence habituelle, sont internationalement déplacés. Comme l’explique le Considérant (25), si cette résidence habituelle se trouvait dans un pays tiers, ce n’est pas le Règlement (article 11 (2)), mais la Convention de 1996 (article 6 (1)) qui définit cette compétence. Ceci peut être pertinent notamment dans les cas où une autorité d’un autre Etat non-membre de l’UE mais partie à la Convention de 1996 a été saisie (article 13 de la Convention de 1996) ou d’un transfert de compétence vers ou à la demande d’une telle autorité (articles 8 et 9 de la Convention de 1996). Evidemment, les mesures prises à l’égard de ces enfants réfugiés ou déplacés en vertu de l’article 6 (1) de la Convention de 1996 profiteront des dispositions du Règlement en matière de reconnaissance et exécution[[8]](#footnote-8).

Le nouveau Règlement, comme la CDE et la Convention de 1996, précise qu’il s’applique à tous les enfants jusqu’à ce qu’ils aient atteint l’âge de 18 ans (article 2 (2.) 6)), même dans les cas où ils ont été dotés de la capacité avant d’avoir atteint cet âge en vertu de la loi régissant leur statut personnel. Ainsi le Règlement s’aligne sur la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, qui s'applique à partir de l'âge de 18 ans, facilitant ainsi notamment la continuité du régime de protection des enfants handicapés quand ils atteignent l’âge de 18 ans (Considérant (17))[[9]](#footnote-9).

1. **Lien avec les régimes nationaux**

S’il est de bonne politique législative que les projets de droit international privé envisagés au niveau de l’UE cherchent à compléter les régimes mondiaux applicables tout en les respectant, ils doivent aussi définir leur portée par rapport aux ordres juridiques des Etats membres, notamment en respectant le principe de subsidiarité (article 5 du TUE). Le Règlement Bruxelles II ter fournit plusieurs exemples de la recherche de cet équilibre entre ce qui peut ou doit être réglé au niveau de l’Union et ce qui doit plutôt être laissé au droit des Etats membres. En témoigne notamment le dispositif du Règlement Bruxelles II ter au sujet du droit de l’enfant d’exprimer son opinion.

Donnant suite à la CDE (article 12), à la Charte (article 24) et à la jurisprudence de la CJUE, le Règlement prévoit que les procédures en matière de responsabilité parentale et en matière de retour au titre de la Convention de La Haye de 1980 donnent à « un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d’exprimer son opinion soit directement, soit par l’intermédiaire d’un représentant ou d’un organisme approprié ». Et cette opinion doit être « dûment [prise] en compte… eu égard à son âge et à son degré de maturité » (articles 21, 26). Toutefois, la question de savoir qui entendra l’enfant et comment l’enfant sera entendu est déterminée par les législations et procédures nationales des États membres.

Le Considérant (39) va très loin pour articuler les domaines respectifs du Règlement et des règles nationales. D’une part, le Règlement s’abstient de préciser si l’enfant doit être entendu par le juge en personne ou par un expert spécialement formé à cet effet qui ferait ensuite son rapport à la juridiction, ou si cette audition devrait avoir lieu en salle d’audience ou ailleurs ou par d’autres moyens. En outre, l’audition de l’enfant ne constitue pas une obligation absolue mais doit être évaluée compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant. D’autre part, « lorsque la juridiction décide de donner à l’enfant la possibilité d’être entendu, elle est tenue de prendre, en fonction de l’intérêt supérieur de l’enfant et eu égard aux circonstances de chaque cas d’espèce, toutes les mesures appropriées en vue d’une telle audition, afin de respecter l’effet utile desdites dispositions, en offrant à l’enfant une possibilité réelle et effective de s’exprimer… ». (Considérant (39)).

Parfois le Règlement, sans contraindre les Etats membres, les pousse quand même à réformer leurs systèmes internes. Ainsi, aux termes du Considérant (41), « les Etats membres devraient, dans le respect de leur structure juridictionnelle nationale, envisager de concentrer la compétence dans les procédures [d’enlèvement d’enfants] sur un nombre aussi limité que possible de juridictions. » Cet encouragement s’inspire du suivi par la Conférence de La Haye du fonctionnement pratique de la Convention de 1980. Cette expérience avait montré l’importance d’une concentration de compétence « sur une seule juridiction pour l’ensemble du pays ou sur un nombre limité de juridictions, en prenant par exemple le nombre de juridictions d’appel comme point de départ et en concentrant la compétence pour les affaires d’enlèvement international d’enfants sur une juridiction de première instance dans le ressort de chaque juridiction d’appel » (Considérant (41)). Toutefois, aucun article du Règlement ne rend obligatoire cette incitation. En revanche, le nouveau Règlement, s’inspirant du suivi du fonctionnement pratique de son prédécesseur et de la Convention de 1980, impose des délais stricts de six semaines dans plusieurs de ses dispositions (Considérant (42) et articles 12, 13, 24, 28 et 101).

Ces quelques exemples – audition de l’enfant, concentration de la compétence en matière d’enlèvement d’enfants et renforcement des délais – montrent également comment le Règlement, instrument au niveau régional, peut jouer un rôle médiateur entre les niveaux mondial et national.

1. **Interaction du Règlement avec les droits humains**

Dans plusieurs de ses Considérants (19, 39, 71, 84), le nouveau Règlement fait référence à la CDE, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (CEDH - Considérant 83) et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Charte – Considérants 19, 39, 71). En fait, tant les dispositions pertinentes de la CEDH, à travers la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme, que l’article 24 de la Charte, s’inspirent de la CDE. Celle-ci constitue ainsi l’ultime toile de fond de ces instruments.

Que ce soient les dispositions de la CDE sur la protection de l’identité d’un enfant (article 8), ou sur le maintien du contact et des relations avec ses parents (articles 9-11), le droit réel et effectif de l’enfant capable de discernement d’exprimer librement son opinion sur toute question l’intéressant (article 12), la responsabilité des parents d’élever l’enfant (article 18), la protection contre les mauvais traitements par ses parents ou autre personne à qui l’enfant est confié (article 19), sa protection familiale de remplacement (article 20), la protection de l’enfant réfugié ou qui cherche à obtenir ce statut (article 22), la protection de l’enfant handicapé (article 23), la révision périodique du placement d’un enfant par les autorités à des fins de soins (article 25) – toutes sont pertinentes pour l'interprétation et l'application du Règlement. En outre, il y a lieu de tenir compte des avis autorisés du Comité sur les droits de l’enfant et notamment de ses Observations générales au sujet de la CDE[[10]](#footnote-10).

Il importe de noter que, à l’inverse, le Règlement constitue un instrument donnant corps à ces dispositions de la CDE dans des situations transfrontières relevant du Règlement. En effet, « le respect universel et effectif des droits de l’homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion …s’étend également aux relations transfrontières. C’est ainsi que « le droit international privé peut contribuer à l’interprétation et à la mise en œuvre des droits de la personne humaine, notamment en assurant le respect de la pluralité des traditions, cultures et systèmes juridiques »[[11]](#footnote-11).

Ce qui vient d’être dit vaut également pour la relation entre les Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 : pour elles aussi, la CDE figure comme toile de fond et elles aussi étoffent la CDE dans les situations transfrontières relevant de leur champ d’application.

La CEDH et la Charte, également évoquées par les Considérants du Règlement, vont au-delà des droits de l'enfant. Elles garantissent plus largement des droits fondamentaux tels que le droit au respect de la vie privée et familiale (CEDH, article 8, Charte, article 7) et le droit d’accès à la justice (CEDH, article 6, Charte, article 47). Ces droits sont importants pour l’enfant et ses parents, son tuteur ou représentant légal. Le nouveau Règlement vise à renforcer le respect de ces droits fondamentaux dans les situations transfrontières.

1. **Interaction du Règlement avec le droit de la migration**

Il est curieux de constater que le Règlement ne fait nulle part référence au phénomène de migration des personnes et notamment des enfants des pays tiers vers l'UE, malgré l’actualité et le volume de ces mouvements[[12]](#footnote-12). Certes, le Règlement, comme on l’a vu, fait référence aux enfants réfugiés et déplacés dans son article 11 (2) (et aussi dans le Considérant (25)). Mais il ne tente pas de définir son emprise par rapport au droit de la migration, au contraire, il traite son sujet comme si les matières de la responsabilité parentale et des mesures de protection de l’enfant étaient complètement séparées et distinctes du droit de l'UE sur la migration.

Il aurait été préférable que le Règlement définisse au moins son domaine d’application par rapport aux « décisions sur le droit d’asile et en matière d’immigration » à l’exemple de la Convention de 1996, article 4 j. Celles-ci sont exclues par cette Convention « car s’il s’agit là de décisions qui ressortissent au pouvoir souverain des Etats. Seules sont exclues les décisions en ces matières, c’est-à-dire l’octroi de l’asile ou du permis de séjour. La protection et la représentation des enfants demandeurs d’asile ou de titres de séjour entrent au contraire dans le domaine de la Convention »[[13]](#footnote-13). Transposée au règlement, cette exclusion et surtout sa précision – c’est-à-dire que seules l’octroi de l’asile ou du permis de séjour sont exclues – s’applique évidemment aux dispositions du Chapitre III-Loi applicable de la Convention auquel le Règlement renvoie dans son Considérant (92). Mais il ne fait aucun doute qu’elle vise également le Règlement dans son ensemble.

« Les décisions sur le droit d’asile et en matière d’immigration » relèvent d’un large éventail d’instruments adoptés par l’UE au sujet de la migration et de l’asile, faisant actuellement l’objet de propositions de réforme[[14]](#footnote-14). Ce dispositif se concentre sur les intérêts publics, « la gestion des flux migratoires », le partage de responsabilités entre les États membres de l'UE, la lutte contre la fraude et d'autres considérations politiques. En revanche, le Règlement Bruxelles II ter, instrument de droit international privé, vise les relations entre les personnes privées notamment la responsabilité parentale et la protection de chaque enfant, y compris l’enfant migrant, séparé de ses parents ou des personnes qui normalement s’occupent de lui, accompagné ou non, demandant ou non l'asile et, dans l'affirmative, que sa demande aboutisse ou soit rejetée.

Or, très souvent une décision sur l’immigration d’un enfant ou son droit d’asile dépendra de la résolution d’une question de droit international privé, dont certaines tombent sous le coup du Règlement ou du Chapitre III de la Convention de 1996 auquel le Règlement renvoie. Cela vaut par exemple pour la question de savoir si une personne est investie ou non de la responsabilité parentale vis-à-vis un enfant, soit de plein droit, soit en vertu d’une mesure prise par une autorité. Cette question trouve sa réponse dans la Convention de 1996, y compris lorsque la question concerne une institution inconnue dans l’UE comme la *kafala*[[15]](#footnote-15), et sa résolution peut être décisive pour une telle décision. Si la responsabilité existait dans l’Etat de la résidence habituelle de l’enfant non-membre de l’UE, elle subsiste lorsque l’enfant se présente dans l’UE (article 16 (3)) et cela vaut également pour la responsabilité résultant d’une mesure prise par une autorité dudit Etat (article 23). De même, la loi de cet Etat détermine la question de savoir si cette responsabilité parentale est exercée (article 17)[[16]](#footnote-16).

Dans la pratique, l’exercice de la responsabilité parentale ne sera souvent pas possible lorsque les parents ne sont pas eux aussi présents dans l’Etat membre où l’enfant se présente. Dans cette hypothèse il convient de nommer un tuteur notamment pour assister l’enfant dans le cadre de la procédure d’asile[[17]](#footnote-17). Les articles 11 et 15 du Règlement offrent la base de compétence pour une telle nomination. En effet, au vu de l’importance cruciale de la nomination d'un tuteur pour les enfants non accompagnés ou séparés, la désignation d’un tuteur devrait être la première mesure à prendre lorsqu'une autorité nationale a connaissance qu'un enfant est non accompagné[[18]](#footnote-18). La nouvelle règle de l’article 15 du nouveau Règlement, qui se substitue à l’ancien article 20 - qui permettait simplement aux juges de prendre de mesures provisoires selon leurs droits nationaux, par ailleurs divers, et sans que le Règlement assurait la reconnaissance ou exécution de telles mesures - , est la bienvenue puisqu’elle confère une base juridictionnelle uniforme à la nomination provisoire par les autorités des États membres de tuteurs, de sorte que leurs pouvoirs seront reconnus dans les autres États membres.

Ces quelques exemples illustrent la pertinence du Règlement Bruxelles II ter pour les questions qui précèdent ou suivent la prise de « décisions sur le droit d’asile et en matière de migration » – la nomination d’un tuteur –, ou même peuvent fonder la prise de telles décisions – la détermination de la responsabilité parentale et de son exercice.

Des efforts accrus devraient alors être déployés pour améliorer la coordination entre le Règlement et plus généralement les règles de droit international privé, d’une part, et le droit de la migration, y compris le droit d’asile, d’autre part. Ces deux branches du droit visent toutes deux à protéger l'enfant. A cette fin, une communication et coopération étroite entre les autorités responsables dans ces deux domaines est indispensable.

Dans ces efforts, le Règlement et plus généralement les règles de droit international privé devraient généralement être en tête, puisque c’est cet instrument et ce sont ces dispositions de droit international privé qui permettent de rendre justice à chaque enfant, tenant compte de sa situation individuelle, servant ainsi son intérêt supérieur, comme le prescrit l’article 3 de la CDE[[19]](#footnote-19).

**Conclusion**

Le Règlement Bruxelles II ter comporte plusieurs améliorations par rapport à son prédécesseur, Bruxelles II bis. Il faut saluer sa tendance générale à un meilleur alignement sur les Conventions de La Haye, de 1980 relative à l’enlèvement d’enfants et de 1996 sur la protection de l’enfant. En matière d’enlèvement d’enfants, il rétablit dans une large mesure l’équilibre entre les autorités de l’Etat membre de refuge et celles de la résidence habituelle, en limitant le mécanisme du « retour nonobstant » et en donnant compétence aux autorités de l’Etat membre de refuge pour prendre des mesures provisoires devant être reconnues dans les autres Etats membres jusqu’à ce que la juridiction de l’Etat membre de la résidence habituelle ait pris les mesures qu’elle estime appropriées. Le Règlement vise à tirer les leçons du fonctionnement pratique de son prédécesseur et de la Convention de 1980, notamment en insistant sur une concentration de compétence, tout en respectant les spécificités des Etats membres, et en prescrivant des délais stricts.

Le Règlement, instrument au niveau régional, joue ainsi un rôle médiateur entre les niveaux mondial et national. Cela vaut également lorsqu’on le considère sous l’angle de la protection des droits humains et notamment de l’enfant. Le Règlement incorpore le droit, reconnu au niveau mondial, de l’enfant capable de discernement d’exprimer son opinion dans les procédures en matière de responsabilité parentale de même que de retour, tout en laissant au droit des Etats membres le soin de le concrétiser plus avant. En même temps, le Règlement devient ainsi un instrument donnant corps aux droits de la personne humaine dans des situations transfrontières relevant de son domaine d’application.

L’interaction du Règlement avec le droit de la migration, y compris celui du droit d’asile, appelle plusieurs observations. Si le Règlement clarifie la compétence des juridictions quant aux enfants réfugiés et internationalement déplacés par rapport à celle régie par la Convention de 1996, il omet en revanche de définir son domaine d’application par rapport aux « décisions sur le droit d’asile et en matière d’immigration » comme le fait en revanche la Convention. Pourtant, le Règlement Bruxelles II ter est pertinent pour les questions qui précèdent ou suivent, voire fondent, la prise de telles décisions.

La coordination entre le Règlement et plus généralement les règles de droit international privé, d’une part, et le droit de la migration, y compris le droit d’asile, d’autre part, mérite une attention particulière. Cela vaut également pour la communication et la coopération entre les autorités responsables dans ces deux domaines. En fin de compte, c’est le droit international privé, dont le Règlement, qui détermine les droits privés de chaque enfant en matière de la responsabilité parentale et des mesures de protection, droits à respecter aussi dans le cadre des décisions sur le droit d’asile et en matière de migration, même si ces décisions relèvent d’autorités de droit public plutôt que des juridictions de droit privé.

1. Le considérant (8) du règement Bruxelles II ter, selon lequel « dès lors que l’application des règles en matière de responsabilité parentale intervient souvent dans le cadre d’une procédure en matière matrimoniale, il convient d’avoir un seul instrument en matière de divorce et en matière de responsabilité parentale » semble manquer de fondement factuel. [↑](#footnote-ref-1)
2. Le règlement original Bruxelles II 1347/2000 établissait des règles uniformes sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution dans les affaires de divorce et sur les décisions en matière de responsabilité parentale rendues dans le cadre de telles affaires uniquement. [↑](#footnote-ref-2)
3. Le nouveau règlement souligne par ailleurs la distinction entre les deux matières en introduisant la possibilité pour les parties de convenir, par anticipation ou au moment du litige, du juge qui statuera sur la responsabilité parentale (article 12), option déconnectée de la compétence du juge du divorce. [↑](#footnote-ref-3)
4. Le [règlement (UE) n° 1259/2010](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:FR:PDF) du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (appelé règlement Rome III). [↑](#footnote-ref-4)
5. Selon le considérant (4), « La notion de « matières civiles» devrait donc être interprétée en ce sens qu’elle peut également comprendre des mesures qui, du point de vue du système juridique d’un État membre, pourraient ressortir au droit public ». [↑](#footnote-ref-5)
6. Voir notamment les articles 8-12,18-20,22,23 25,35. [↑](#footnote-ref-6)
7. La Convention de 1980 s’applique à tous les Etats membres de l’UE (y compris le Danemark et l’Irlande) depuis 2003, celle de 1996 lie tous les Etats membres depuis 2016. Les deux Conventions s’appliquent également au Royaume-Uni. [↑](#footnote-ref-7)
8. On notera par ailleurs avec approbation l’arrêt de la CJUE dans l’affaire C‑572/21 du 14 juillet 2022 précisant les domaines respectifs des dispositions en matière de compétence internationale du Règlement Bruxelles II bis et de la Convention de 1996 en cas de transfert légal de l’enfant d’un État membre de l’UE vers un État tiers, Partie à la Convention de 1996. Cette décision s’applique sans doute également au Règlement Bruxelles II ter. [↑](#footnote-ref-8)
9. Bien entendu, « la Convention de La Haye de 1980 et, partant, le chapitre III du présent règlement, qui complète l’application de cette Convention dans les relations entre les États membres, [continue] à s’appliquer aux enfants jusqu’à ce qu’ils aient atteint l’âge de 16 ans » (même Considérant) [↑](#footnote-ref-9)
10. Voir <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=5&DocTypeID=11> [↑](#footnote-ref-10)
11. Préambule de la *Résolution Droits de la personne humaine et droit international privé*, adoptée le 4 septembre 2022 par l’Institut de droit international <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2021/09/2021_online_04_fr.pdf> [↑](#footnote-ref-11)
12. Et malgré les recommandations de l’étude *Children on the Move : A Private International Perspective*, établi pour le parlement européen en juin 2017, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL\_STU(2017)583158\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL_STU%282017%29583158_EN.pdf). [↑](#footnote-ref-12)
13. P. LAGARDE, Rapport explicatif , <https://assets.hcch.net/docs/5a56242c-ff06-42c4-8cf0-00e48da47ef0.pdf>, par. 36. [↑](#footnote-ref-13)
14. https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/eu-migration-policy/eu-asylum-reform/ [↑](#footnote-ref-14)
15. Articles 3 e) et 33. Cf CJEU – Aff. C‑129/18, SM (Enfant placé sous *kafala* algérienne), 26 Mars 2019. [↑](#footnote-ref-15)
16. Voir pour l’importance de la Convention de 1996 dans la situation actuelle concernant les enfants fuyant la guerre en Ukraine, la fiche « *Enfants privés de leur milieu familial en raison de l’agression militaire de la Russie contre l’Ukraine – instruments européens et internationaux applicables dans les affaires civiles transfrontières* », publiée par la Commission européenne le 19 avril 2022, <https://e-justice.europa.eu/home?plang=fr&action=home> [↑](#footnote-ref-16)
17. Cf. *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants (*Résolution A/RES/64/142 de l’Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 2009, Annexe), paragraphe 19. À aucun moment un enfant ne devrait être privé du soutien et de la protection d’un tuteur légal ou d’un autre adulte reconnu comme responsable ou d’un organisme public compétent. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cf. Observation générale No 6 (2005) *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d’origine* du Comité des Droits de l’Enfant, CRC/GC/2005/6 1er septembre 2005, paragraphe 21. Les stades ultérieurs [suivant l’arrivée de l’enfant sur le territoire], tels que la désignation, aussitôt que possible, d’un tuteur compétent, constituent une garantie de procédure fondamentale allant dans le sens du respect de l’intérêt supérieur d’un enfant non accompagné ou séparé. Un tel enfant ne devrait donc être orienté vers une procédure d’asile ou autre qu’après la désignation d’un tuteur. Tout enfant séparé ou non accompagné dirigé vers une procédure d’asile ou toute autre procédure administrative ou judiciaire, devrait en outre être doté d’un représentant légal en plus de son tuteur. [↑](#footnote-ref-18)
19. Voir les études *Children on the Move : A Private International Perspective*, supra note 11 ainsi que [Private international law in a context of increasing international mobility: challenges and potential (europa.eu)](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU%282017%29583157_EN.pdf), établies pour le parlement européen, juin 2017. [↑](#footnote-ref-19)