

<b>Titre</b>	Document de réflexion sur les demandes de retour pour enlèvement international d'enfants lorsqu'une demande d'asile a été déposée concomitamment par le parent ayant soustrait l'enfant
<b>Document</b>	Doc. préél. No 16 d'août 2023
<b>Auteur</b>	BP
<b>Point de l'ordre du jour</b>	Point à déterminer
<b>Mandat(s)</b>	C&R No 19 du CAGP de 2023
<b>Objectif</b>	- Fournir des informations générales sur les demandes de retour introduites en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 lorsque le parent ayant soustrait l'enfant a déposé concomitamment une demande d'asile - Proposer des points à discuter lors de la Huitième réunion de la Commission spéciale dans le but d'adopter des Conclusions & Recommandations sur ce sujet
<b>Mesure à prendre</b>	Pour décision <input type="checkbox"/> Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour discussion <input checked="" type="checkbox"/> Pour action / achèvement <input type="checkbox"/> Pour information <input type="checkbox"/>
<b>Annexes</b>	Annexe I - Recueil de jurisprudence portant sur des demandes de retour faites en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 lorsqu'une demande d'asile a été déposée concomitamment
<b>Document(s) connexes(s)</b>	<u>Doc. préél. No 4 de janvier 2023</u> – Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980

## Table des matières

<b>I.</b>	<b>Contexte.....</b>	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>Cadres juridiques applicables.....</b>	<b>3</b>
	A. Convention Enlèvement d'enfants de 1980 & Demandes de retour.....	4
	B. Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967 & Demandes d'asile .....	6
	C. Considérations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant.....	9
<b>III.</b>	<b>Évolutions jurisprudentielles récentes concernant les demandes de retour .....</b>	<b>11</b>
	A. Canada.....	12
	B. États-Unis d'Amérique .....	12
	C. Royaume-Uni .....	13
<b>IV.</b>	<b>Défis.....</b>	<b>14</b>
	A. Retards .....	14
	B. Confidentialité.....	14
	C. Disparités en matière de charge de la preuve.....	14
	D. Participation des parties.....	15
	E. Autres considérations.....	15
<b>V.</b>	<b>Points de discussion lors de la réunion de la CS de 2023 concernant les moyens possibles de remédier aux difficultés .....</b>	<b>16</b>
	<b>Annexe I – Recueil de jurisprudence portant sur des demandes de retour faites en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 lorsqu'une demande d'asile a été déposée concomitamment.....</b>	<b>19</b>

# Document de réflexion sur les demandes de retour pour enlèvement international d'enfants lorsqu'une demande d'asile a été déposée concomitamment par le parent ayant soustrait l'enfant

## I. Contexte

- 1 Plusieurs États contractants à la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ou Convention de 1980) ont fait part au Bureau Permanent (BP) de la HCCH des difficultés rencontrées dans le traitement des demandes de retour dans les affaires d'enlèvement international d'enfants entrant dans le champ d'application de la Convention de 1980 lorsque celles-ci sont traitées concomitamment à des demandes d'asile déposées par le parent ayant soustrait l'enfant et / ou par l'enfant concerné. Ces demandes d'asile déclenchent des mécanismes de protection des demandeurs d'asile en vertu de la *Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés* (Convention de 1951 relative aux réfugiés) et de son Protocole de 1967<sup>1</sup>, parmi lesquels la protection contre le refoulement<sup>2</sup>.
- 2 Par conséquent, ces instruments internationaux s'appliqueraient de façon concomitante à ces situations transfrontières impliquant un enfant et fourniraient deux procédures parallèles différentes :
  - l'une portant sur la demande de retour de l'enfant dans l'État de résidence habituelle (demandes de retour), et
  - et l'autre, concernant la reconnaissance du statut de réfugié et la garantie de la protection des demandeurs d'asile (demandes d'asile).
- 3 Les affaires dans lesquelles ces deux procédures parallèles sont engagées de façon concomitante ou influent l'une sur l'autre sont encore rares. Dans de nombreuses, voire la plupart des demandes de retour introduites en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, le parent ayant soustrait l'enfant et souvent l'enfant sont des ressortissants de l'État requis et n'y introduiraient donc pas de demande d'asile.
- 4 Par ailleurs, il est plus rare qu'un parent s'oppose à l'initiative de l'autre visant à solliciter une protection internationale au même titre que l'enfant, dans des situations où il existe un risque généralisé de persécution, de violence aveugle, de violations graves des droits de l'homme et d'autres risques de préjudice grave de la part d'autorités de l'État ou d'acteurs non étatiques en dehors du contexte familial (par ex., des groupes armés non étatiques). Par exemple, le déplacement d'un enfant hors d'une zone de guerre peut très bien ne pas rencontrer d'opposition. La situation envisagée dans le présent document de réflexion pourrait souvent être celle où le parent ayant soustrait l'enfant ou l'enfant lui-même sollicite une protection internationale en raison d'un risque individuel de préjudice équivalant à une persécution (par ex., les demandes d'asile fondées sur des violences intrafamiliales, la violence liée aux bandes armées, le genre, l'orientation

---

<sup>1</sup> Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés, adopté le 16 décembre 1967 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2198 (XXI).

<sup>2</sup> Selon le HCR, « Le principe fondamental est le non-refoulement, selon lequel un réfugié ne devrait pas être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté sont gravement menacées » (extrait de : <https://www.unhcr.org/fr/en-bref/qui-nous-sommes/la-convention-de-1951-relative-au-statut-des-refugies>). Le BP exprime sa gratitude envers le HCR pour ses observations sur le contenu du présent document de réflexion.

sexuelle ou l'identité de genre et l'absence de protection de l'État contre de tels types de préjudice<sup>3</sup>).

- 5 Dans le cadre de cette discussion et en vue de la préparation de la Huitième réunion de la Commission spéciale (CS) prévue en octobre 2023, le BP a inclus la question 39 dans le Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980 (ci-après, le Questionnaire de 2023)<sup>4</sup> : « Votre État a-t-il rencontré des difficultés dans le traitement des dossiers d'enlèvement international d'enfants lorsqu'il y avait une demande d'asile déposée concomitamment par le parent ayant soustrait l'enfant ? Des questions ont-elles été soulevées à cet égard ? » Dix-neuf États ont déclaré avoir rencontré des difficultés d'ordre procédural ou matériel, dont notamment :
- a. des problèmes liés à la confidentialité de la demande d'asile, qui comprennent, sans s'y limiter, les difficultés liées à l'échange d'informations entre les Autorités centrales et la mesure dans laquelle les tribunaux saisis d'une demande de retour peuvent obtenir des informations actualisées sur l'état d'avancement de la demande d'asile ;
  - b. la suspension de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 jusqu'à que la demande d'asile soit tranchée, entraînant ainsi des retards considérables dans la prise de décision et / ou l'exécution du retour ;
  - c. l'appréciation du caractère illicite du déplacement conformément à la Convention de 1980 lorsqu'une demande d'asile concomitante est pendante ; et
  - d. dans l'ensemble, des divergences dans les approches adoptées par les tribunaux statuant sur des demandes de retour introduites en vertu de la Convention de 1980 lorsqu'une demande d'asile concomitante est pendante.
- 6 Les réunions précédentes de la CS n'ont pas abordé ce sujet. Par le biais du présent document de réflexion, le BP entend fournir les informations nécessaires aux participants de la prochaine réunion de la CS en vue de discuter de ce sujet et d'aboutir à l'adoption de Conclusions et Recommandations (C&R) qui fourniront des orientations aux Autorités centrales et aux tribunaux concernant le traitement des demandes de retour introduites en vertu de la Convention de 1980, concomitamment à des demandes d'asile.

## II. Cadres juridiques applicables

- 7 Plusieurs instruments internationaux reconnaissent, protègent et donnent effet aux droits de l'enfant tels qu'ils sont consacrés dans la *Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant* (CNUDE). Dans leur ensemble, ces instruments constituent un cadre exhaustif qui établit un ensemble de règles et de mécanismes applicables à des situations spécifiques impliquant des enfants. La Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et la Convention de 1951 relative aux réfugiés, et son Protocole de 1967, peuvent être considérés comme faisant partie intégrante de ce cadre. Le premier instrument protège le droit de l'enfant d'entretenir des contacts avec ses deux parents (art. 9 et 10 de la CNUDE) et aborde les aspects civils de l'enlèvement

---

<sup>3</sup> Voir *Principes directeurs du HCR sur la protection internationale no 1 : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et / ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*, HCR/GIP/02/01 Rev.1, 8 juillet 2008, para. 15 : « L'analyse des formes de discrimination par un Etat qui négligerait de protéger des individus contre certain types de préjudice est également importante en ce qui concerne les demandes liées au genre. Si un Etat, dans ses politiques ou sa pratique, n'accorde pas certains droits ou une certaine protection en réponse à des sévices graves, la discrimination dans l'octroi d'une protection (de la part de l'Etat), menant à un préjudice grave infligé en toute impunité, pourrait constituer une persécution. Des cas particuliers de violence familiale ou de maltraitance fondée sur une différence d'orientation sexuelle, par exemple, pourraient être analysés dans ce contexte. »

<sup>4</sup> « Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 », Doc. pré. No 4 de janvier 2023, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net), sur l'Espace Enlèvement d'enfants, sous les rubriques « Réunions de la Commission spéciale » puis « Huitième réunion de la Commission spéciale (octobre 2023) ».

international d'enfants en mettant en place un mécanisme visant à protéger l'enfant de ses conséquences préjudiciables. Il vise ainsi à donner effet notamment à l'article 11 de la CNUDE (droit à la protection contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger)<sup>5</sup>. Les deux instruments suivants établissent un régime universel de protection des réfugiés qui englobe la protection contre le refoulement et la reconnaissance des droits fondamentaux des réfugiés. Dans le cas des enfants, ces droits devraient être appliqués dans le respect de la CNUDE, en particulier en donnant effet à l'article 22 (droit à la protection pour les enfants réfugiés et demandeurs d'asile).

- 8 Il convient de noter que ces cadres juridiques internationaux, bien que poursuivant des objectifs distincts, ne fonctionnent pas en vase clos, ils sont liés les uns aux autres dans la pratique, au sein d'un système de protection des enfants. La Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et la Convention de 1951 relative aux réfugiés, et son Protocole, peuvent être mis en œuvre au travers de législations différentes et, dans la grande majorité des États, deux autorités / entités compétentes différentes sont chargées de chacune de ces questions. Toutefois, dans le cadre d'un système de protection des enfants, les autorités peuvent être amenées à collaborer pour assurer une protection rapide et efficace des enfants en situation de vulnérabilité. Dans toutes les actions concernant les enfants, les principes directeurs de la CNUDE, à l'instar de l'intérêt supérieur de l'enfant, sont d'application transversale et s'étendent au-delà de chaque domaine et contexte d'application particulier (voir section C, Considérations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant).
- 9 Malgré les différences inhérentes aux États dans leur approche au sein du système de protection des enfants, on peut généralement affirmer que la protection des enfants peut être déclenchée de différentes manières et à des fins diverses, par exemple, pour faire face à des situations urgentes (c'est notamment le cas de la violence ou des enlèvements) et fournir des mesures de protection provisoires, et pour garantir la jouissance des droits accordés par la CNUDE grâce à des mesures de protection à moyen et à long terme (par ex., la réinstallation, les dispositions relatives à la garde des enfants). Dans ce contexte, les sections suivantes mettent en lumière certains éléments essentiels des demandes de retour et des demandes d'asile, afin d'établir des distinctions entre ces deux procédures à la lumière de leurs objectifs distincts, en gardant à l'esprit que la situation à long terme de l'enfant n'est pas nécessairement résolue ou conclue par l'une ou l'autre de ces procédures.

#### **A. Convention Enlèvement d'enfants de 1980 & Demandes de retour**

- 10 L'un des objectifs de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans un État contractant vers leur État de résidence

---

<sup>5</sup> Voir Z. Vaghri, G. Kotze (2022), « Article 11: The Right to Protection from Illicit Transfer and Non-return of Children Abroad », dans Z. Vaghri, J. Zermatten, G. Lansdown, R. Ruggiero (éds), *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. Children's Well-Being: Indicators and Research*, vol. 25, Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3\\_16](https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3_16), p. 146 : « Cet article [11] présente des similitudes avec l'article 35, qui vise également à prévenir l'enlèvement d'enfants, à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit. Toutefois, l'objet de l'article 11 se distingue de celui de l'article 35 de deux manières. Premièrement, l'article 11 concerne exclusivement l'enlèvement international, alors que la traite et d'autres formes d'exploitation peuvent survenir sur le territoire d'un État. Deuxièmement, bien qu'il ne fasse pas référence à l'identité de l'auteur de l'enlèvement, englobant ainsi à la fois les enlèvements parentaux et non parentaux, il est évident, d'après l'historique de sa rédaction, que l'article 11 concerne exclusivement l'enlèvement parental d'enfants pour des raisons personnelles plutôt que financières ou d'exploitation (Tobin et al., 2019, p. 370). Le paragraphe 2 de l'article 11 prévoit expressément que les États parties ont l'obligation absolue (en utilisant le terme impératif « shall » en anglais) de favoriser la conclusion d'accords internationaux pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites. Les États parties doivent donc chercher à créer et à adhérer à des instruments juridiques contraignants qui favorisent la coopération internationale pour prévenir l'enlèvement d'enfants. Il s'agit notamment d'instruments régionaux tels que la Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs. L'instrument principal du droit international privé en rapport avec la mise en œuvre de l'article 11 est la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants) [...] » [traduction du BP].

habituelle (art. premier). Pour atteindre cet objectif, la Convention établit un mécanisme dans lequel des autorités administratives et judiciaires sont désignées pour s'acquitter des obligations imposées par la Convention. Ces autorités coopèrent entre elles et prennent toutes les mesures appropriées pour remplir les objectifs de la Convention.

- 11 La caractéristique expéditive de la procédure de demande de retour est établie dans différentes dispositions de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 (art. 2, 11 et 12) et a été réaffirmé par plusieurs C&R lors de réunions antérieures de la CS<sup>6</sup>. La Convention de 1980 fixe un délai recommandé de six semaines pour qu'une décision soit prise en ce qui concerne la demande de retour. L'importance d'une procédure accélérée a été soulignée comme fondamentale dans toutes les phases de la procédure de demande de retour<sup>7</sup>.
- 12 Néanmoins, l'obligation de retourner un enfant déplacé ou retenu illicitement dans son État de résidence habituelle peut être levée si l'une des exceptions prévues par la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est invoquée. L'exception au retour prévue à l'article 13(1)(b) se révèle particulièrement pertinente dans le contexte de cette analyse. Lorsqu'il est établi qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable, l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant. L'article 13(1)(b) vise donc à protéger les enfants dans les différentes circonstances qui peuvent entourer une affaire d'enlèvement international d'enfants. Dans le contexte d'une demande de retour pour enlèvement international d'enfants, il arrive que le parent ayant soustrait l'enfant invoque l'article 13(1)(b) lorsque, concomitamment, une demande d'asile est pendante.
- 13 Lors de l'évaluation d'une allégation au titre de l'article 13(1)(b), et étant donné que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 prévoit une procédure en référé, le Guide de bonnes pratiques sur l'article 13(1)(b) indique que « l'obligation de procéder d'urgence ne signifie pas que le tribunal doit négliger l'examen approprié des questions soulevées »<sup>8</sup>. Cependant, en raison de la portée et de la nature des demandes d'enlèvement d'enfants introduites en vertu de la Convention, il est nécessaire de procéder à un examen ciblé des informations pertinentes afin que l'autorité puisse statuer sur l'affaire dans les meilleurs délais<sup>9</sup>.
- 14 Il appartient à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle de présenter des éléments de preuves pour convaincre le tribunal que l'exception prévue à l'article 13(1)(b) est établie. Par conséquent, la charge de la preuve pour établir cette exception pèse sur la personne ayant soustrait l'enfant (c.-à-d., la personne qui demande l'asile). La personne

---

<sup>6</sup> Voir « Rapport de la Deuxième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, tenue du 18 au 21 janvier 1993 », Conclusion 7 (CS de 1993), « Les délais de procédure constituent un handicap majeur dans le bon fonctionnement des mécanismes conventionnels. Tous efforts devraient être faits pour accélérer les procédures. Les tribunaux de certains États parties statuent par principe sur les demandes de retour d'un enfant sur la base seulement de la requête initiale et des documents écrits fournis par les parties, sans ordonner de plus amples mesures d'instruction orale ou nécessitant la présence physique des parties. Cela permet une accélération notable de la procédure judiciaire. Il ne doit pas être perdu de vue que la décision sur le retour de l'enfant n'emporte pas de conséquences sur l'attribution ultérieure du droit de garde. » disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net), sur l'Espace Enlèvement d'enfants, sous les rubriques « Réunion de la Commission spéciale » puis « Deuxième réunion de la Commission spéciale (1993) ».

<sup>7</sup> Voir BP de la HCCH, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Sixième partie : Article 13(1)(b)*, La Haye, HCCH, 2020, para. 21, « L'article 11, qui exige que les autorités ou les tribunaux compétents procèdent d'urgence dans toute procédure de retour concernant un enfant et qui, en l'absence de décision dans un délai de six semaines à compter de l'engagement de la procédure, reconnaît le droit de solliciter les raisons d'un tel retard, renforce l'obligation de retour immédiat de l'enfant. Cette obligation comporte un "double aspect" : "d'une part, l'utilisation des procédures les plus rapides connues par leur système juridique ; d'autre part, le traitement prioritaire, dans toute la mesure du possible, des demandes visées" », disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net), sur l'Espace Enlèvement d'enfants, sous les rubriques « Publications de la HCCH » (ci-après, Guide de bonnes pratiques sur l'article 13(1)(b)).

<sup>8</sup> *Ibid.*, para. 22.

<sup>9</sup> *Ibid.*

ayant soustrait l'enfant doit établir le risque grave de manière prospective, c'est-à-dire en tenant compte de la situation de l'enfant au moment de son retour. L'autorité compétente qui se prononce sur le retour pourrait envisager, si elles sont adéquates et appropriées, de prendre des mesures de protection<sup>10</sup> susceptibles de protéger l'enfant contre le risque grave qu'il encourt lors de son retour<sup>11</sup>.

- 15 L'article 20 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 confère à l'autorité judiciaire ou administrative le pouvoir de refuser d'ordonner le retour de l'enfant si ce retour est incompatible avec les principes fondamentaux de l'État requis en matière de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Selon le Rapport explicatif relatif à la Convention<sup>12</sup>, le libellé de l'article 20 a été adopté à la suite d'un compromis entre différentes délégations concernant l'inclusion ou non d'une clause d'ordre public dans la Convention. La majorité des délégations est convenue d'adopter le libellé final de l'article 20 car « la référence aux principes fondamentaux concernant la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales porte sur un secteur du droit où il existe de nombreux compromis internationaux »<sup>13</sup>. Bien qu'il n'existe pas encore de directives précises sur l'application et l'interprétation uniforme de l'article 20, il est en règle générale rarement invoqué par les tribunaux<sup>14</sup>. L'article 20 a été invoqué dans le cadre de demandes de retour lorsque le parent ayant soustrait l'enfant avait également déposé concomitamment une demande d'asile, en particulier lorsque le statut de réfugié avait déjà été accordé<sup>15</sup>.

## B. Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967 & Demandes d'asile

- 16 Le présent document de réflexion fait référence aux demandes d'asile et au cadre de base fourni par la Convention de 1951 relative aux réfugiés et son Protocole de 1967<sup>16</sup>. La question de la

---

<sup>10</sup> Également connues sous le nom de mesures d'amélioration dans certains États.

<sup>11</sup> Voir para. 35 à 37 et 43 à 48 du Guide de bonnes pratiques sur l'article 13(1)(b) (*op. cit.* note 7).

<sup>12</sup> E. Pérez Vera, *Rapport explicatif sur la Convention HCCH Enlèvement d'enfants de 1980*, La Haye, 1981, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net) (voir chemin d'accès indiqué à la note 7) (ci-après, Rapport explicatif).

<sup>13</sup> *Ibid.*, para. 33. Voir aussi para. 118 : « La possibilité reconnue à l'article 20 de ne pas retourner un enfant quand ce retour « ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », a été placée significativement dans le dernier article du chapitre; on a voulu souligner de la sorte le caractère nettement exceptionnel que doit toujours revêtir son application. Quant à savoir quel est le contenu de cette disposition, nous nous limiterons à faire deux remarques : en premier lieu, même si sa teneur littérale rappelle fortement la terminologie des textes internationaux en matière de protection des droits de l'homme, cette norme ne vise pas les développements atteints sur le plan international; par contre, elle ne concerne que les principes admis dans le droit de l'État requis, soit par voie de droit international général ou conventionnel, soit par voie législative interne. En conséquence, pour pouvoir refuser un retour sur la base de cet article, il sera nécessaire que les principes fondamentaux en la matière acceptés par l'État requis ne le permettent pas; il ne suffit pas que le retour soit incompatible, ou même manifestement incompatible avec ces principes. En second lieu, l'invocation de tels principes ne devra en aucun cas être plus fréquente ni plus facilement admise qu'elle ne le serait pour régler des situations purement internes. Le contraire serait discriminatoire en soi, c'est-à-dire opposé à l'un des principes fondamentaux les plus généralement reconnus dans les droits internes. Or, l'étude de la jurisprudence des différents pays montre que l'application par le juge ordinaire de la législation concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales se fait avec une prudence qu'il faut s'attendre à voir maintenue à l'égard des situations internationales que vise la Convention. »

<sup>14</sup> Voir « Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants (du 22 au 28 mars 2001) », C&R No 4.5 (CS de 2001), « La Commission spéciale constate qu'il n'existe que très peu de décisions publiées dans lesquelles le retour a été refusé sur la base de l'article 20 », disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net), sur l'Espace Enlèvement d'enfants, sous les rubriques « Réunions de la Commission spéciale » puis « Quatrième réunion de la Commission spéciale (2001) ». Voir également *Rosasen v. Rosasen* (U.S. 9th Cir. 9 janvier 2023), où le tribunal a estimé que cette exception ne pouvait être invoquée que « dans les rares cas où le retour d'un enfant ébranlerait la conscience du tribunal ou irait à l'encontre de toutes les notions de procédure régulière » [traduction du BP].

<sup>15</sup> Voir *A.M.R.I. v. K.E.R.*, 2011 ONCA 417 (Ont. C.A.) ; *G v. G* 2021 UKSC 9 ; *Salami Ajami v Tescari Solano*, 20-5283 (U.S. 6th Circuit).

<sup>16</sup> Les États contractants à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 suivants ne sont pas tous des États contractants à la Convention de 1951, c'est le cas notamment de la Barbade, du Cabo Verde, des États-Unis d'Amérique, de la Guyane,

protection internationale des personnes déplacées est cependant beaucoup plus large et englobe dans son cadre juridique d'autres instruments régionaux tels que la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique et la Déclaration de Carthagène de 1984 sur les réfugiés, ainsi que des instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme<sup>17</sup>. Ainsi, dans la pratique, les cas où le parent ayant soustrait l'enfant et / ou l'enfant dépose une demande d'asile concomitamment à une demande de retour pourraient nécessiter l'inclusion d'autres instruments juridiques qui ne sont pas abordés dans le présent document.

- 17 L'article 33(1) de la Convention de 1951 relative aux réfugiés a introduit le principe fondamental du droit des réfugiés de non-refoulement, qui interdit aux États de refouler des individus, de quelque manière que ce soit (directement ou indirectement), dans des territoires où ils craignent d'être exposés à un risque de persécution. Ce principe est également devenu un concept fondamental du droit international des droits de l'homme, interdisant le transfert de toute personne vers un pays où cela entraînerait son exposition à un risque de torture ou d'autres violations graves des droits de l'homme, ainsi que du droit humanitaire et du droit coutumier<sup>18</sup>. La protection contre le refoulement s'étend à toutes les personnes, y compris aux demandeurs d'asile, jusqu'à ce que qu'une décision finale soit prise à l'égard de leur demande d'asile<sup>19</sup>.
- 18 La Convention de 1951 relative aux réfugiés et son Protocole de 1967 ne prévoient pas de procédure spécifique permettant aux États contractants d'examiner les demandes d'asile et de rendre une décision à leur égard<sup>20</sup>. Les États peuvent traiter les demandes d'asile de différentes manières en fonction de la façon dont leur législation interne, si elle existe, met en œuvre les instruments de protection des réfugiés applicables et prévoit des procédures spécifiques. Par exemple, certains États traitent les demandes d'asile dans le cadre d'un système administratif établi dans des départements et des ministères spéciaux ; d'autres mettent en place des commissions ou des comités spéciaux composés de représentants étatiques et non étatiques, et certaines phases de la procédure peuvent être menées par des tribunaux spécialisés en matière d'immigration<sup>21</sup>. Ainsi, les questions relatives à une situation dans laquelle une demande d'asile

---

de l'Irak, de Maurice, de l'Ouzbékistan, du Pakistan, de Saint-Marin, de Singapour, du Sri Lanka, de la Thaïlande et du Venezuela. Le Cabo Verde, les États-Unis d'Amérique et le Venezuela sont toutefois des États contractants au Protocole de 1967 et sont donc également liés par les dispositions de la Convention de 1951.

<sup>17</sup> « Le traitement des réfugiés et des demandeurs d'asile au sein d'un État est régi non seulement par les traités sur les réfugiés, mais aussi par les traités plus généraux relatifs aux droits de l'homme (et même par les règles du droit international coutumier), qui établissent des normes générales, qu'elles soient de nature procédurale ou substantielle (par ex., l'obligation d'offrir un recours pour toute violation des droits de l'homme ; ou le devoir d'un État de protéger de la torture toute personne se trouvant sur son territoire ou relevant de sa compétence » [traduction du BP], dans G. S. Goodwin-Gill, « The International Law of Refugee Protection », E. Fiddian-Qasimiyeh et autres (éd.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies* (2014 ; éd. en ligne, Oxford Academic, 4 août 2014), p. 43.

<sup>18</sup> HCR, Note sur la protection internationale, 1993, A/AC.96/815, disponible à l'adresse <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=42243a6a2>. Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, juin 2003, Cambridge University Press, disponible à l'adresse [www.refworld.org/docid/470a33af0.html](http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html), p. 87 à 177 (disponible en anglais uniquement).

<sup>19</sup> Selon le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (Genève, 2019), p. 42 et 43 (ci-après, Guide du HCR), concernant les exigences de base recommandées aux procédures par le Comité exécutif du Programme du Haut-Commissaire, lors de sa vingt-huitième session en octobre 1977, « vii. Le demandeur devrait être autorisé à rester dans le pays jusqu'à ce que l'autorité compétente visée au iii) ci-dessus ait pris une décision sur sa demande initiale à moins qu'il n'ait été établi par cette autorité que sa demande est manifestement abusive. Il devrait également être autorisé à rester dans le pays tant qu'une instance administrative supérieure ou les tribunaux d'appel n'auront pas statué sur son cas à la suite d'un recours. »

<sup>20</sup> *Ibid.* p. 42 : « La Convention n'indique pas le type de procédure à suivre pour déterminer le statut de réfugié. Il appartient donc à chaque État contractant d'établir la procédure qu'il juge la plus appropriée, compte tenu de sa structure particulière constitutionnelle et administrative. »

<sup>21</sup> Voir C. Harnois (2019), « 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: The Impact of a Refugee Claim or the Grant of Refugee Status on a Hague Return Application », *Canadian Family Law Quarterly*, 38(2), p. 121 à 147.

est déposée concomitamment à une demande de retour introduite en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 peuvent varier considérablement d'un État à l'autre.

19 Toutefois, de manière générale, la nature juridique et l'objectif des procédures de demandes d'asile les distinguent nettement des demandes de retour introduites en vertu de de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 :

- La procédure de reconnaissance du statut de réfugié comporte deux étapes principales : la première consiste à établir les faits du cas considéré et la seconde à appliquer le cadre juridique à ces faits<sup>22</sup>.
- La procédure, qui peut faire l'objet d'une procédure d'appel, est de nature non contradictoire car elle a pour objet de *reconnaître* la détermination du statut de réfugié qui, lorsqu'il existe, précède l'introduction de la demande<sup>23</sup>. Par ailleurs, en raison de la nature de la demande et de l'exigence de confidentialité (voir également ci-dessous), il serait inapproprié que les instances d'asile contactent le parent privé de l'enfant ou un représentant de l'État auprès duquel le demandeur cherche refuge en vue de leur permettre de présenter des observations (par ex., contre la demande d'asile).
- La charge de la preuve dans le cadre d'une demande d'asile incombe, en principe, au demandeur, mais « la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents sera-t-elle menée conjointement par le demandeur et l'examineur »<sup>24</sup>. Cette compréhension peut être justifiée par les « difficultés de la situation dans laquelle se trouve le demandeur du statut de réfugié »<sup>25</sup>, mais elle exige toujours la présentation de déclarations crédibles et étayées. Il peut être nécessaire que l'examineur mène plusieurs entretiens avec le demandeur afin de vérifier les faits.

20 Dans le but de garantir la sécurité du demandeur d'asile, ainsi que celle des membres de sa famille, les États traitent les demandes d'asile selon des règles strictes de confidentialité. La confidentialité est nécessaire pour empêcher la divulgation d'informations personnelles concernant le demandeur entre les entités gouvernementales et, de manière rigoureuse, entre l'État dans lequel la personne demande l'asile et l'État qu'elle fuit<sup>26</sup>. Il existe néanmoins des circonstances particulières qui permettent aux États, conformément à leurs lois et sous réserve du consentement du demandeur, de divulguer certaines informations relatives à une demande d'asile à d'autres organismes gouvernementaux ou à des tribunaux locaux<sup>27</sup>.

21 Conformément à la Convention de 1951 relative aux réfugiés et son Protocole de 1967, les procédures de reconnaissance du statut de réfugié ne sont soumises à aucun délai spécifique. Il est couramment observé que, dans de nombreux États, la prise de décision concernant la reconnaissance du statut de réfugié nécessite au moins plusieurs mois. Ces délais prolongés

---

<sup>22</sup> Selon le Guide du HCR (*op. cit.* note 19), « 29. La détermination de la qualité de réfugié est un processus qui se déroule en deux étapes. La première consiste à établir tous les faits pertinents du cas considéré et la seconde à appliquer aux faits ainsi établis les définitions de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 » (p. 17). La reconnaissance du statut de réfugié peut être effectuée par les États ou par le HCR dans certains cas.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 17 : « 28. Une personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié; elle constate l'existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugié. »

<sup>24</sup> *Ibid.*, para. 196, p. 43.

<sup>25</sup> *Ibid.*, para. 197, p. 44.

<sup>26</sup> Voir, par ex., les recommandations dans « Due Process in Procedures for the Determination of Refugee Status and Statelessness and the Granting of Complementary Protection », IACHR, OEA, 2020, p. 89. Voir également les lignes directrices du *UK Home Office* sur « Disclosure and confidentiality of information in asylum claims », Version 2.0, publiées à l'intention du personnel du *Home Office* le 26 août 2022.

<sup>27</sup> Voir, par exemple, les recommandations dans le *Practical Guide on Information Provision – Access to the asylum procedure* (disponible en anglais uniquement), Agence de l'Union européenne pour l'asile (AUA), 2023, p. 61.

peuvent être attribués à différents facteurs, notamment la nécessité de mener plusieurs entretiens pour vérifier les faits avec le demandeur, les problèmes liés à l'authentification des documents et, en fonction des ressources disponibles, le manque de personnel pour traiter le volume élevé de demandes d'asile.

### C. Considérations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant

- 22 Le principe selon lequel le bien-être de l'enfant doit être une considération primordiale, tel qu'établi et protégé par la CNUDE, revêt une importance capitale lors de discussions impliquant l'application de différents instruments internationaux et lorsqu'il convient d'établir un équilibre entre les différentes dispositions visant à protéger l'enfant. Selon l'Observation générale No 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple. Il comprend : (a) un droit de fond de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale ; (b) une règle de procédure pour les processus décisionnels concernant les enfants ; et (c) un principe juridique interprétatif fondamental. Il doit en outre être appliqué en relation avec les autres principes généraux de la CNUDE (non-discrimination, droit à la vie, à la survie et au développement, et droit d'être entendu)<sup>28</sup>.
- 23 Lorsqu'une évaluation de l'intérêt supérieur est nécessaire, suivie d'une détermination à cet égard, il est impératif de tenir compte des circonstances spécifiques de l'enfant. Des éléments tels que l'opinion de l'enfant, son identité distincte, la préservation du milieu familial et le maintien des relations (y compris la préservation des attaches au sens large de l'enfant<sup>29</sup>), la protection, les soins et la sécurité de l'enfant, ainsi que son droit à la santé et à l'éducation, doivent être mis en perspective dans le cadre de cet examen<sup>30</sup>. Dans le cadre de la question abordée dans le présent document, il est primordial de souligner que la vulnérabilité potentielle de l'enfant revêt une importance capitale dans l'examen. Cela concerne à la fois les enfants enlevés et les enfants demandeurs d'asile, mettant ainsi en évidence la nécessité d'intégrer des cadres et des mécanismes de protection particuliers. L'Observation générale No 14 prévoit également des garanties procédurales pour assurer la mise en œuvre pratique de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui incluent notamment une représentation juridique adéquate dans les procédures judiciaires ou administratives, en particulier lorsqu'il existe un risque de conflit entre les parties impliquées<sup>31</sup>.
- 24 Les notions d'intérêt supérieur de l'enfant ont régulièrement été soulevées dans le contexte de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention de 1951 relative aux réfugiés et son Protocole de 1967. Le préambule de ladite Convention de 1980 indique que les États signataires sont convaincus de l'importance primordiale de l'intérêt de l'enfant pour toute question relative à leur garde, ce qui est considéré comme étant précisément la raison pour laquelle la Convention a été adoptée<sup>32</sup>. Le retour rapide de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, tel

---

<sup>28</sup> Voir l'Observation générale No 5 (2003) du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur les mesures d'application générale de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, para. 6), 27 novembre 2003, CRC/GC/2003/5, disponible à l'adresse <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4b1384c02>.

<sup>29</sup> Voir l'Observation générale No 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), 29 mai 2013, CRC/C/GC/14, disponible à l'adresse <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>, para. 68, « Le Comité encourage la ratification et la mise en œuvre des conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui facilitent l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et fournissent des garanties pour cette application lorsque les parents habitent dans des pays différents. »

<sup>30</sup> *Ibid.*, para. 52 à 84.

<sup>31</sup> *Ibid.*, para. 96.

<sup>32</sup> Pour plus d'informations sur l'historique de la rédaction de la Convention concernant ce point, veuillez consulter le Rapport explicatif (*op. cit.* note 12), para. 22 et 23 : « [...] on ne doit pas oublier que c'est en invoquant "l'intérêt supérieur de l'enfant" que souvent, dans le passé, les juridictions internes ont accordé finalement la garde en litige à la personne qui l'avait déplacé ou retenu illicitement. Il a pu se trouver que cette décision soit la plus juste; nous ne pouvons

qu'établi par la Convention, est supposé être dans l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que principale mesure de protection contre le déplacement ou le non-retour illicite, à moins que l'une des exceptions prévues par la Convention ne s'applique<sup>33</sup>. Les réunions précédentes de la Commission spéciale (SC) ont examiné l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière d'une jurisprudence particulière<sup>34</sup>, mais sans toutefois aborder de manière plus générale l'application de ce principe aux affaires d'enlèvement d'enfants<sup>35</sup>.

- 25 En ce qui concerne les demandes d'asile, le HCR a élaboré les *Principes directeurs pour la procédure relative à l'intérêt supérieur : Évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant*<sup>36</sup>, qui s'inspire de l'Observation générale No 14 relative à la CNUDE et des années d'expérience du HCR dans l'application du principe de l'intérêt supérieur dans le cadre de ses activités. Le HCR a également formulé des recommandations générales pour protéger les enfants demandeurs d'asile<sup>37</sup>.

---

cependant pas ignorer le fait que le recours, par des autorités internes, à une telle notion implique le risque de traduire des manifestations du particularisme culturel, social, etc., d'une communauté nationale donnée et donc, au fond, de porter des jugements de valeur subjectifs sur l'autre communauté nationale d'où l'enfant vient d'être arraché. Pour les motifs invoqués, parmi d'autres, la partie dispositives de la Convention ne contient aucune allusion explicite à l'intérêt de l'enfant en tant que critère correcteur de l'objectif conventionnel qui vise à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. Cependant, il ne faudrait pas déduire de ce silence que la Convention ignore le paradigme social qui proclame la nécessité de prendre en considération l'intérêt des enfants pour régler tous les problèmes les concernant. Bien au contraire, dès le préambule, les Etats signataires déclarent être « profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde »; c'est précisément dans cette conviction qu'ils ont élaboré la Convention [...] ».

<sup>33</sup> *Ibid.*, para. 25 : Il est donc légitime de soutenir que les deux objectifs de la Convention — l'un préventif, l'autre visant la réintégration immédiate de l'enfant dans son milieu de vie habituel — répondent dans leur ensemble à une conception déterminée de "l'intérêt supérieur de l'enfant". Cependant, même dans l'optique choisie, il fallait admettre que le déplacement d'un enfant peut parfois être justifié par des raisons objectives touchant soit à sa personne, soit à l'environnement qui lui était le plus proche. De sorte que la Convention reconnaît certaines exceptions à l'obligation générale assumée par les Etats d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. Pour la plupart, ces exceptions ne sont que des manifestations concrètes du principe trop imprécis qui proclame que l'intérêt de l'enfant est le critère vecteur en la matière. »

<sup>34</sup> Voir C&R No 17 des « Conclusions et Recommandations de la Septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996 (du 10 au 17 octobre 2017) » (C&R de la CS de 2017), concernant l'arrêt X. c. Lettonie : « Conformément aux Conclusions et Recommandations Nos 48 et 49 de la Sixième réunion de la Commission spéciale de juin 2011 (Première partie), la Commission spéciale prend acte des évolutions subséquentes de la jurisprudence dans l'arrêt X c. Lettonie. Elle relève tout particulièrement l'évaluation de la Cour présentée sous l'intitulé "Principes généraux" (para. 92 à 108), dans laquelle la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme déclare, entre autres, que « dans le cadre d'une demande de retour faite en application de la Convention de La Haye, qui est donc distincte d'une procédure sur le droit de garde, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant doit s'apprécier à la lumière des exceptions prévues par la Convention de La Haye [référence aux art. 12, 13 et 20 de la Convention Enlèvement d'enfants] » (Grande chambre, No 27853/09, 26 novembre 2013, para. 101 ; voir également para. 107, où la Grande chambre met en exergue que « [ces exceptions] doivent être d'interprétation stricte » ), disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net), sur l'Espace Enlèvement d'enfants, sous les rubriques « Réunions de la Commission spéciale » puis « Septième réunion de la Commission spéciale (octobre 2017).

<sup>35</sup> Il convient de noter que la *Loi type interaméricaine sur la procédure d'application des Conventions sur l'enlèvement international d'enfants*, élaborée par un groupe d'experts coordonné par la HCCH et l'*Inter-American Children's Institute*, prévoit que « [l]e critère directeur en matière d'interprétation et – le cas échéant – d'intégration, sera celui de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, aux fins du présent instrument, signifie le droit de l'enfant de ne pas être retenu ou déplacé illicitement et de voir la question du droit de garde tranchée par le tribunal de l'État de sa résidence habituelle, de rester en contact étroit avec ses deux parents et leurs familles, et d'obtenir une décision rapide sur les demandes de retour ou de droit de visite international » [traduction du BP].

<sup>36</sup> Principes directeurs de 2021 pour la procédure relative à l'intérêt supérieur : Évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, disponible sur Refworld (<https://www.refworld.org/docid/5c18d7254.html>), mettant à jour les Principes directeurs de 2008 relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les principes directeurs contiennent une section consacrée à la séparation des parents et aux droits de garde (point 4.3.5) ainsi que des fiches d'évaluation pour la détermination de l'intérêt supérieur en cas de problèmes de garde non résolus. Elle mentionne la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 en fournissant des considérations spécifiques relatives à la garde dans le contexte de la réinstallation.

<sup>37</sup> Voir les Principes directeurs No 8 sur les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et / ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Concernant les articles 3 et 22 de la CNUDE, voir également C. Whalen (2022), « Article 22: The Right to Protection for Refugee and Asylum-Seeking

### III. Évolutions jurisprudentielles récentes concernant les demandes de retour

26 La jurisprudence en la matière évolue encore, mais certaines tendances se dessinent dans les États où les tribunaux sont plus fréquemment saisis de cette question<sup>38</sup>, principalement en raison de leur traitement d'un grand nombre de demandes d'asile chaque année<sup>39</sup>. Plusieurs circonstances communes à toutes les affaires peuvent influencer la décision relative à la demande de retour, notamment :

- le moment auquel la demande d'asile a été déposée ;
- qui sont les demandeurs d'asile (qu'il s'agisse du parent ayant soustrait l'enfant agissant seul, avec l'enfant, au nom de l'enfant, ou si l'enfant est le seul demandeur) ;
- l'allégation sous-tendant la demande d'asile (par ex, des violences domestiques commises par le parent privé de l'enfant, une discrimination subie par le parent ayant soustrait l'enfant dans l'État de résidence habituelle fondée sur l'orientation sexuelle, et le fait que le risque de préjudice soit dirigé contre l'enfant ou contre le parent ayant soustrait l'enfant) ;
- la possible application des exceptions prévues aux articles 13(1)(b) et 20 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ; et
- la disponibilité et l'efficacité de la protection offerte dans l'État de résidence habituelle.

27 Les tribunaux ont généralement adopté des approches diverses pour ordonner le retour de l'enfant dans les cas où le statut de réfugié a été accordé. Dans les situations où la décision relative à la demande d'asile était pendante ou faisait l'objet d'un réexamen, les tribunaux ont parfois décidé de surseoir à statuer sur la demande de retour jusqu'à ce qu'une décision concernant la demande d'asile soit rendue. Néanmoins, dans de nombreux cas, les tribunaux ont poursuivi le traitement de la demande de retour et ont ordonné le retour, conditionnant toutefois son exécution à la décision concernant la demande d'asile. Par ailleurs, dans certains cas, les tribunaux ont ordonné le retour sans aucune réserve quant à son exécution. Bien que les tribunaux semblent évaluer les demandes sur la base de facteurs cohérents, l'importance accordée à chaque facteur semble varier, même au sein d'un même État, comme en témoigne la diversité des décisions<sup>40</sup>. Des opinions divergentes sur la compétence des autorités qui tranchent chaque procédure respective, et dans quelle mesure elles peuvent s'annuler mutuellement, ont également été discutées en relation avec les structures de traitement des demandes d'asile propres à chaque État.

---

Children », dans Z. Vaghri, J. Zermatten, G. Lansdown, R. Ruggiero (éds), *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. Children's Well-Being: Indicators and Research*, Vol. 25. Springer, p. 360 : « La considération primordiale dans la mise en œuvre des demandes d'asile d'enfants en vertu de l'article 22 sera toujours l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants concernés (Ceriani Cernadas, 2015, p. 339 ; Vučković-Šahović et al., 2012, p. 332). Ce principe fondamental doit être respecté à toutes les étapes du cycle de déplacement, et les décisions prises à chacune de ces étapes doivent être dûment documentées par le biais d'une détermination formelle et rigoureuse de l'intérêt supérieur (Comité des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, 2017a, para. 27 à 33 ; Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, 2005a, para. 19 à 22). Le Comité a notamment souligné que « l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être expressément assuré au moyen de procédures individuelles faisant partie intégrante de toute décision administrative ou judiciaire concernant l'entrée, le séjour ou le renvoi d'un enfant, le placement ou les soins d'un enfant, ou encore la détention ou l'expulsion d'un parent lié à son statut migratoire » (Comité des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, 2017a, para. 27 à 33 ; Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, 2005a, para. 19 à 22) » [traduction du BP].

<sup>38</sup> Voir l'annexe I – « Exemples d'affaires portant sur des demandes de retour faites en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 lorsqu'une demande d'asile a été déposée concomitamment ».

<sup>39</sup> Le BP reconnaît que d'autres États non mentionnés dans la présente section ont également élaboré ou sont en train d'élaborer une jurisprudence dans ce domaine, dont certains ont été cités dans les réponses au Questionnaire de 2023.

<sup>40</sup> Voir C. Harnois (*op. cit.* note 21), p. 121 à 147.

## A. Canada

- 28 Les tribunaux canadiens saisis de demandes de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 considèrent généralement que les demandes d'asile concomitantes ne doivent pas retarder ni empêcher le traitement des demandes de retour, dans la mesure où cela compromettrait les objectifs et la finalité de la Convention de 1980<sup>41</sup>. Ils ont également souvent pris en compte l'existence d'une demande d'asile ou l'octroi du statut de réfugié comme des facteurs pertinents lors de l'application des exceptions prévues par la Convention de 1980 (par ex. l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu en vertu de l'article 12(2) de la Convention de 1980<sup>42</sup> ou l'exception de risque grave en vertu de l'article 13(1)(b)).
- 29 Dans l'arrêt *A.M.R.I v. K.E.R.*<sup>43</sup>, concernant un enfant à qui le statut de réfugié avait été accordé, la Cour d'appel de l'Ontario a apprécié l'interaction entre la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et la législation canadienne mettant en œuvre la Convention de 1951 relative aux réfugiés, estimant que « correctement interprétée, la Convention de La Haye prévoit le respect et l'exécution des obligations du Canada en matière de non-refoulement »<sup>44</sup> [traduction du BP] et que les articles 13(1)(b) et 20 de la Convention de 1980 offriraient une protection suffisante dans les cas où le principe de non-refoulement s'applique. Plus précisément, la Cour a conclu que « [I]a reconnaissance du statut de réfugié accordée par la CISR [Commission de l'immigration et du statut de réfugié] à un enfant concerné par une demande en vertu de la Convention de La Haye donne lieu à une présomption réfutable selon laquelle le déplacement de l'enfant hors des frontières du Canada l'exposerait à un risque de persécution, c'est-à-dire à un risque de préjudice »<sup>45</sup> [traduction du BP].

## B. États-Unis d'Amérique

- 30 La jurisprudence des États-Unis tend à suivre les mêmes tendances que celles évoquées ci-dessus en ce qui concerne les demandes de report ou de suspension du traitement des demandes de retour<sup>46</sup>. Les affaires examinées n'abordent pas le principe de non-refoulement et se limitent aux principes énoncés dans la Convention Enlèvement d'enfants de 1980.
- 31 L'examen des affaires récentes impliquant des demandes d'asile a permis de démontrer que les tribunaux ne semblent pas traiter distinctement le statut de réfugié de la demande générale de retour. Dans ces affaires, les tribunaux ont examiné les exceptions possibles au retour, y compris celles prévues aux articles 12(2) et 13(1)(b), et ont analysé les faits entourant toute demande d'asile pendant dans le contexte de l'exception présumée. Dans les affaires traitant de l'exception de risque grave prévue à l'article 13(1)(b), les tribunaux ont établi une distinction entre la charge de la preuve applicable dans le cadre d'une demande de retour par rapport à celle applicable dans le cadre d'une demande d'asile<sup>47</sup>. Ils ont rappelé que les procédures de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 sont de nature juridictionnelle et ne contiennent pas de recommandations concrètes concernant l'octroi du statut de réfugié ou de la garde ; toutefois, des facteurs analogues sont pris en compte dans le cadre de ces différentes procédures<sup>48</sup>.

---

41 *Kovacs v. Kovacs*, 2002 CanLII 49485 (ON SC) ; *Aza v. Zagroudnitski*, 2014 ONCJ 293 ; *Toiber v. Toiber*, 2005 CanLII 63821 (ON SC) (confirmé dans *Toiber v. Toiber*, 2006 CanLII 9407 (ON CA)), *Singh v. Kaur*, 2022 MBQB 46.

42 Voir C. Harnois (op. cit. note 21), p. 121 à 147.

43 *A.M.R.I. v. K.E.R.*, 2011, ONCA 417. Le HCR est intervenu dans l'affaire *A.M.R.I. v. K.E.R.*, voir l'intervention du HCR devant la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *A.M.R.I. v. K.E.R.*, 21 mars 2011, dossier judiciaire No C52822, disponible sur Refworld : <https://www.refworld.org/docid/4d889b392.html>.

44 *A.M.R.I. v. K.E.R.*, 2011, ONCA 417, para. 68.

45 *A.M.R.I. v. K.E.R.*, (op. cit. note 44) para. 88. Voir aussi *Borisovs v. Kubiles*, 2013 ONCJ 85.

46 *Garcia Meza v. Agrella Diaz, Mendonza v. Esquivel* – référencée dans C. Harnois (op. cit. note 21).

47 *Miltiadous v. Tetervak*, 686 F. Supp. 2d(544).

48 *Palencia v. Perez*, 921 F.3d 1333.

- 32 Dans les affaires impliquant des violences domestiques commises par le parent privé de l'enfant, les tribunaux ont affirmé qu'il incombait au parent ayant soustrait l'enfant de prouver que le risque de préjudice s'étendait à l'enfant, ou que les antécédents de violence sont si graves et manifestes qu'ils ont des conséquences négatives sur l'enfant, que ce soit sur le plan physique ou mental<sup>49</sup>. De manière générale, les tribunaux ont exigé des éléments substantiels pour établir cette condition<sup>50</sup>. Bien que le tribunal ne soit pas tenu d'examiner les demandes sur le fond comme il le ferait dans le cadre d'une audition sur la garde des enfants, il peut refuser d'accorder l'exception de risque grave si les preuves d'abus ne sont pas concluantes ou crédibles<sup>51</sup>.
- 33 Dans les affaires impliquant l'exception de l'article 12(2), le statut d'asile ou de citoyenneté a été un critère déterminant mais non décisif pour établir l'exception<sup>52</sup>. Les tribunaux ont compris que sans la possibilité de prouver que l'enfant et le parent ayant soustrait l'enfant peuvent légalement continuer à résider dans le nouvel État, il est presque impossible de prouver que l'enfant est bien intégré<sup>53</sup>. Les tribunaux ont également pris en compte des éléments tels que la durée du séjour dans le nouveau lieu de résidence, le temps passé dans le lieu de résidence antérieur au déplacement, les liens avec la communauté dans le nouveau lieu de résidence et les effets négatifs potentiels sur l'enfant s'il devait être déplacé de ce lieu de résidence<sup>54</sup>.
- 34 Dans les rares affaires où le retour n'était pas requis, le parent ayant soustrait l'enfant était généralement en mesure d'invoquer l'exception prévue à l'article 12(2) ou l'exception prévue à l'article 13(1)(b), en cas de risque grave. Les tribunaux ont confirmé que l'octroi du statut de réfugié ne remplace pas une décision de retour et ne confère pas le droit de rester dans l'État<sup>55</sup>. Les tribunaux américains semblent rester attachés à la présomption d'un retour rapide de l'enfant, privilégiant la résolution rapide par rapport à la suspension d'une demande en raison de procédures adjacentes ou parallèles visant à déterminer la résidence légale<sup>56</sup>.

### C. Royaume-Uni

- 35 La jurisprudence récente de la Cour suprême du Royaume-Uni a examiné de manière exhaustive la situation dans laquelle une demande d'asile est déposée concomitamment à une demande de retour pour enlèvement d'enfants, et a également proposé des méthodes pour coordonner et accélérer les différentes procédures<sup>57</sup>. Dans cette affaire (*G v. G*), le *Secretary of State for the Home Department*, le HCR et d'autres associations et ONG sont intervenus dans la procédure. Cette décision s'aligne la jurisprudence antérieure de l'Angleterre et du pays de Galles selon laquelle, dans les cas où le statut de réfugié a été accordé, il n'est pas possible de prononcer le retour en vertu de la Convention de 1980<sup>58</sup>. D'autres affaires antérieures ont révélé que l'octroi du statut de réfugié n'empêche pas de prononcer le retour de l'enfant. Toutefois, ces affaires concernaient des États non contractants à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980<sup>59</sup>.

---

<sup>49</sup> *Ischui v. Garcia*, 274 F. Supp. 3d 339; *Jacquety v. Baptista*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 186179.

<sup>50</sup> *Arguelles v. Vasquez* (In re Hague Child Abduction Application), 2008 U.S. Dist. LEXIS 97048.

<sup>51</sup> *Uzoh v. Uzoh*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 61112.

<sup>52</sup> *Karim v. Nakato*, No 21-11458-WGY, 2022 U.S. Dist. LEXIS 90969 (D. Mass. May 20, 2022).

<sup>53</sup> *Hernandez v. Erazo*, 2023 U.S. Dist. LEXIS 58876.

<sup>54</sup> *Figueredo v. Rojas*, No 3:22-cv-1268-TJC-LLL, 2023 U.S. Dist. LEXIS 67831 (M.D. Fla. Apr. 18, 2023) ; *Delgado v. Osuna*, 837 F.3d 571.

<sup>55</sup> *Sanchez v. R. G. L.*, 761 F.3d 495 (5th Cir. 2014).

<sup>56</sup> *Hernandez v. Reina*, 2016 U.S. Dist. LEXIS 195786.

<sup>57</sup> *G v. G* 2021 UKSC 9, voir para. 174 de la décision et Annexe Deux, « Standard directions: problem areas and suggestions ».

<sup>58</sup> *FE v. YE* 2017 EWHC 2165 (Fam).

<sup>59</sup> *Re S* (Child Abduction: Asylum Appeal) 2002 EWCA Civ 843 et *Re H* (Child Abduction: Mother's Asylum) 2003 EWHC 1820 Fam.

- 36 Selon la décision de la Cour suprême, une demande d'asile déposée par un parent ayant soustrait l'enfant s'étend à ses enfants à charge<sup>60</sup>. En particulier, la Cour suprême a pris en compte la complexité des demandes d'asile déposées par le parent ayant soustrait l'enfant, celles déposées par l'enfant, ainsi que l'état d'avancement de la demande d'asile (statut accordé, en attente de décision ou révision en attente d'une décision négative), en soulignant les nuances pertinentes et en établissant une distinction entre quatre catégories d'enfants.

## IV. Défis

### A. Retards

- 37 En raison des différences inhérentes à la nature des procédures d'asile et de retour introduites en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, qui prévoit des procédures en référé, l'un des principaux défis lorsque ces procédures sont concomitantes réside dans le retard inévitable dans la prise de décision concernant la demande de retour. C'est le cas si l'autorité chargée de statuer sur la demande de retour ne prend pas ou ne peut pas prendre de décision alors que la demande d'asile est pendante. Toutefois, le facteur temporel revêt une importance cruciale dans le contexte des demandes de retour introduites en vertu de la Convention de 1980. Lorsqu'un certain laps de temps s'écoule sans qu'une décision ne soit prise à l'égard de la demande d'asile, une discussion pourrait avoir lieu en ce qui concerne l'intégration de l'enfant à son nouveau milieu, ce qui, s'il est soulevé dans le contexte de la demande de retour en vertu de l'article 12(2), pourrait aboutir à ce que le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle ne soit plus possible / ou dans son meilleur intérêt. Cela serait en effet le cas lorsque la procédure de retour est engagée après l'expiration d'une période d'un an après le déplacement ou le non-retour illicite. Cette situation pourrait entraîner la préemption d'une demande de retour.
- 38 Le retour d'un enfant dans l'État de sa résidence habituelle peut également être retardé lorsqu'une décision de retour a été prise mais que son exécution est suspendue en raison d'une demande d'asile pendante<sup>61</sup>.

### B. Confidentialité

- 39 En vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, les Autorités centrales sont tenues de collaborer et d'échanger des informations lorsque cela est jugé nécessaire. Toutefois, dans les situations impliquant des demandes d'asile pendantes à l'égard de la personne ayant soustrait l'enfant et / ou l'enfant lui-même, les Autorités centrales peuvent se trouver dans une position délicate dans laquelle elles ne sont pas en mesure de partager ou d'obtenir des informations sur la personne ayant soustrait l'enfant et / ou l'enfant. De plus, il peut être complexe pour les Autorités centrales de déterminer si une demande d'asile a été déposée au nom de l'enfant et d'obtenir des informations sur les différentes étapes de cette demande. Des défis similaires peuvent également se poser aux autorités judiciaires et administratives lorsqu'elles examinent des demandes de retour introduites en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980.

### C. Disparités en matière de charge de la preuve

- 40 La charge de la preuve diffère selon qu'il s'agit d'une procédure prévue par la Convention de 1951 relative aux réfugiés et son Protocole de 1967 ou d'une demande de retour introduite en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Ces distinctions peuvent rendre complexe l'évaluation des allégations soulevées en vertu des exceptions de la Convention Enlèvement

---

<sup>60</sup> G v. G 2021 UKSC 9.

<sup>61</sup> *Ibid.*

d'enfants de 1980, lorsqu'elles sont formulées dans le cadre de ces deux procédures distinctes. Cela est particulièrement vrai lorsque des informations relatives à l'une des procédures ne sont pas divulguées dans le cadre de l'autre procédure. L'une des questions que l'on peut se poser est de savoir dans quelle mesure ces questions pourraient être analysées dans le cadre de la demande de retour et dans quelle mesure elles pourraient potentiellement influencer la demande d'asile, et inversement. À titre d'exemple, ce point pourrait être pertinent dans les cas où des allégations de violence domestique ou intrafamiliale en vertu de l'article 13(1)(b) pourraient également donner lieu à une demande d'asile.

#### D. Participation des parties

- 41 Les demandes d'asile ne requièrent pas la participation des parties impliquées puisqu'il s'agit d'une procédure non contradictoire. Toutefois, si ces demandes d'asile sont déposées concomitamment à une demande de retour au titre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, cela implique que le parent privé de l'enfant s'oppose au déplacement ou au non-retour de l'enfant dans l'État où il a été emmené ou retenu, et qu'il ne sera pas en mesure de faire valoir son point de vue dans la procédure d'asile concernant sa séparation avec l'enfant et sur les faits et allégations qui s'opposent au retour dans l'État de la résidence habituelle<sup>62</sup>. Différentes approches peuvent être envisagées lorsque l'enfant est le seul demandeur du statut de réfugié, ou s'il dépend de la demande d'asile d'un parent ou d'une autre personne<sup>63</sup>.

#### E. Autres considérations

- 42 Dans les États où l'enlèvement d'un enfant par un parent est considéré comme une infraction pénale, la situation dans laquelle une demande de retour est déposée concomitamment à une demande d'asile peut soulever d'autres interrogations. Cela pourrait inclure la question de savoir si l'enlèvement soulèverait des problèmes de cause d'exclusion en vertu de la section F de l'article premier de la Convention de 1951 relative aux réfugiés<sup>64</sup>. Dans certaines circonstances, le déplacement d'un enfant vers un autre pays par un parent sans le consentement de l'autre peut constituer un crime qui, compte tenu de sa nature et de sa gravité, peut justifier l'application de la section F(b) de l'article premier, à condition que tous les autres critères de cette disposition soient

---

<sup>62</sup> Voir C. Harnois (*op. cit.* note 21) pour des informations sur la jurisprudence du Canada. « Dans de nombreux cas, les tribunaux ont noté que les deux parents ont l'occasion, dans une affaire relevant de la Convention de La Haye, de présenter des éléments de preuve concernant le risque éventuel pour l'enfant de retourner dans l'État de résidence habituelle, alors que devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, seul le demandeur, généralement un seul parent, et le ministre, ou les autorités de l'État, peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'évaluation de ce risque [G.B. v. V. M., 2012 ONCJ 745]. Cela est particulièrement important, par exemple, dans les cas où la violence domestique est invoquée comme motif de demande d'asile, lorsque le parent privé de l'enfant n'est pas partie à la procédure de demande d'asile et ne sera pas entendu par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié [Kovacs v. Kovacs, 2002, CanLII 49485] » [traduction du BP].

<sup>63</sup> Voir le Guide du HCR (*op. cit.* note 19), « 219. Si la volonté des parents ne peut pas être constatée ou si cette volonté est douteuse ou contraire à celle de l'enfant, l'examineur, agissant avec le concours des experts qui l'assistent, devra prendre une décision quant au bien-fondé des craintes du mineur sur la base de toutes les circonstances connues; celles-ci peuvent le conduire à accorder largement le bénéfice du doute. »

<sup>64</sup> Voir C. Harnois (*op. cit.* note 21). Voir aussi Guide du HCR, *op. cit.* note 19), « 155. Il est difficile de définir ce qui constitue un crime « grave » de droit commun aux fins de la clause d'exclusion à l'examen, d'autant que le mot « crime » revêt des acceptions différentes selon les systèmes juridiques. Dans certains pays, le mot « crime » ne vise que les délits d'un caractère grave ; dans d'autres pays, il peut désigner toute une catégorie d'infractions allant du simple larcin jusqu'au meurtre. Dans le présent contexte, cependant, un crime « grave » doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave. Des infractions mineures pour lesquelles sont prévues des peines modérées ne sont pas des causes d'exclusion en vertu de la section F b) de l'article premier, même si elles sont techniquement qualifiées de « crimes » dans le droit pénal du pays considéré » [...] « 158. Des considérations analogues à celles qui sont exposées dans les paragraphes précédents joueront également lorsqu'un crime – dans l'acception la plus large du terme – a été commis par l'intéressé afin de pouvoir fuir le pays où il redoutait d'être persécuté ou à l'occasion de sa fuite [...] »

également remplis<sup>65</sup>. Cela devrait être évalué au cas par cas, avec des garanties procédurales rigoureuses, et en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes<sup>66</sup>. Une autre question à considérer est celle du rôle du droit à la vie familiale et du maintien ou du rétablissement de l'unité familiale dans le contexte d'une demande d'asile<sup>67</sup>, ainsi que des avantages liés à la désignation d'un avocat indépendant pour représenter les intérêts de l'enfant, éventuellement dans les deux procédures<sup>68</sup>.

## V. Points de discussion lors de la réunion de la CS de 2023 concernant les moyens possibles de remédier aux difficultés

- 43 Le CS pourrait envisager de discuter de la manière dont la question des retards dans le traitement des demandes d'asile pourrait être abordée lorsqu'une demande de retour est déposée, et quelles pourraient être les solutions pour éviter que ces retards ne finissent par préempter une demande de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, en particulier :
- a. En tenant compte des règles de confidentialité applicables aux procédures d'asile, il conviendrait d'examiner si des informations générales peuvent être partagées, lorsque cela est possible et approprié (*uniquement entre les autorités de l'État requis / pays d'asile*), par exemple en ce qui concerne les délais et les périodes de durée moyenne, les étapes ou les stades de ces procédures.

---

<sup>65</sup> Voir le Guide du HCR (*op. cit.* note 19), « 155. Il est difficile de définir ce qui constitue un crime « grave » de droit commun aux fins de la clause d'exclusion à l'examen, d'autant que le mot « crime » revêt des acceptions différentes selon les systèmes juridiques. Dans certains pays, le mot « crime » ne vise que les délits d'un caractère grave ; dans d'autres pays, il peut désigner toute une catégorie d'infractions allant du simple larcin jusqu'au meurtre. Dans le présent contexte, cependant, un crime « grave » doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave. Des infractions mineures pour lesquelles sont prévues des peines modérées ne sont pas des causes d'exclusion en vertu de la section F b) de l'article premier, même si elles sont techniquement qualifiées de « crimes » dans le droit pénal du pays considéré [...] ». Voir également HCR, Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion (GIP No 5) (2003) : « Pour déterminer si une infraction donnée est suffisamment grave, les normes internationales plutôt que locales sont applicables. Les facteurs suivants doivent être pris en compte : la nature de l'acte, le dommage réellement causé, le type de procédure employé pour engager des poursuites, la nature de la peine et si la plupart des juridictions considéreraient cet acte comme un crime grave » (para. 14).

<sup>66</sup> Voir le Guide du HCR (*op. cit.* note 19), « 157. Pour évaluer la nature du crime qui est présumé avoir été commis, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris les circonstances atténuantes éventuelles. Il faut également tenir compte de toutes les circonstances aggravantes. » « 158. Des considérations analogues à celles qui sont exposées dans les paragraphes précédents joueront également lorsqu'un crime – dans l'acception la plus large du terme – a été commis par l'intéressé afin de pouvoir fuir le pays où il redoutait d'être persécuté ou à l'occasion de sa fuite [...]. Voir aussi HCR, Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : Article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (2003) : « Cette approche globale facilite une évaluation complète des questions de fait et de droit dans chaque cas et cela est nécessaire dans les cas d'exclusion qui sont souvent complexes, qui nécessitent une évaluation d'une part, de la nature du crime invoqué et du rôle du requérant dans ce dernier et d'autre part, de la nature de la persécution crainte. [...] La nature exceptionnelle de l'article 1F suggère que l'inclusion doit généralement être examinée avant l'exclusion mais la formule n'est pas rigide » (para. 99 et 100). « Les facteurs considérés généralement comme constituant des motifs d'exonération de la responsabilité pénale doivent être examinés » (GIP No 5, para. 22). « Comme pour toute exception à une garantie en matière de droits de l'homme, les clauses d'exclusion doivent donc être appliquées d'une manière proportionnée à leur objectif de façon à ce que la gravité de l'infraction en question soit mise en balance avec les conséquences de l'exclusion » (GIP No 5, para. 24).

<sup>67</sup> Bien que la Convention de 1951 relative aux réfugiés et le Protocole de 1967 ne fassent pas directement référence à l'unité familiale, les réfugiés bénéficient du droit à la vie familiale en vertu des traités internationaux sur les droits de l'homme, tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948) 217 A (III) (DUDH), article 16(3) ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966) 999 UNTS 171 (PIDCP), article 23(1) ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (16 décembre 1966) 993 UNTS 3 (PIDESC), article 10(1) ; et la Convention relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989) 1577 UNTS 3 (CNUDE), para. 5 du préambule et articles 9 et 10. L'Acte final de la Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides, au cours de laquelle la Convention a été adoptée, considère « que l'unité familiale ... est un droit essentiel du réfugié ».

<sup>68</sup> Voir le para. 96 de l'Observation générale No 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1) (*op. cit.* note 29).

- b. Dans la mesure du possible, il conviendrait d'examiner si les demandes d'asile peuvent être traitées et évaluées en priorité lorsqu'une demande de retour est présentée en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980.
- c. Il conviendrait d'étudier s'il est possible d'éviter de suspendre la procédure de retour afin d'éviter que des allégations soient formulées concernant l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu, et si une éventuelle suspension ne peut être envisagée que pour la mise en œuvre et l'exécution de la décision de retour.

44 La CS pourrait souhaiter examiner dans quelle mesure il est possible de mettre en place une certaine forme de coordination ou d'échange d'informations essentielles entre les différentes branches du gouvernement et les autorités compétentes qui traitent les différentes procédures, lorsque / si cela est autorisé par les lois et procédures internes pertinentes et dans le respect des principes de confidentialité et d'indépendance judiciaire. Dans la mesure du possible, cette coordination pourrait :

- a. Impliquer, par exemple, le fait que l'autorité compétente chargée de la demande de retour informe l'autorité compétente en charge de la demande d'asile de ladite demande.
- b. Inclure l'établissement de procédures, de lignes directrices ou de protocoles pour garantir que les deux procédures sont traitées avec diligence.

## **ANNEXE**

## Annexe I – Recueil de jurisprudence portant sur des demandes de retour faites en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 lorsqu'une demande d'asile a été déposée concomitamment

	Nom de la décision	Numéro / Référence	Année	Instance / Tribunal	Statut de la demande d'asile au moment de la décision	Décision	Exception appliquée	État requérant
<b>Canada</b>	<i>Singh v. Kaur</i>	MBQB 46	2022	Cour du Banc de la Reine du Manitoba (Division de la famille)	Pendante <sup>i</sup>	Retour ordonné	-	Italie
	<i>Sabeahat v. Sabihat</i>	ONSC 2784	2020	Cour supérieure de justice de l'Ontario	Octroi du statut de réfugié	Retour refusé	Article 13(1)(b) et article 20	Israël
	<i>R.G. V. K.G. (N.)</i>	NBQB 46	2019	Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick (Division de la famille)	Pendante*	Retour ordonné	-	Israël
	<i>Aza v. Zagroudnitski</i>	ONCJ 293	2014	Cour de justice de l'Ontario	Pendante* (Demande de nouvelle soumission après un premier retrait)	Retour ordonné	-	France
	<i>Borisovs v. Kubiles</i>	ONCJ 85	2013	Cour de justice de l'Ontario	Octroi du statut de réfugié	Retour refusé	Article 13(1)(b) et article 20	Lettonie
	<i>G.B. v. V.M.</i>	ONCJ 745	2012	Cour de justice de l'Ontario	Pendante*	Retour ordonné	-	Hongrie
	<i>A.M.R.I. v. K.E.R.</i>	ONCA 417	2011	Cour d'appel de l'Ontario	Octroi du statut de réfugié	Nouvelle audience sur la Convention de La Haye ordonnée (recours autorisé)	-	Mexique
	<i>Toiber v. Toiber</i>	OJ No 1191 (QL)	2006	Cour d'appel de l'Ontario	Pendante*	Retour ordonné	-	Israël
	<i>Kovacs v. Kovacs</i>	OJ No 3074 (QL)	2002	Cour supérieure de justice de l'Ontario	Pendante*	Retour refusé	Article 13(1)(b)	Hongrie
<b>Royaume-Uni</b>	<i>R v G</i>	EWHC 655 Fam	2022	Haute Cour de justice (Division de la famille)	Demande d'asile jugée irrecevable dans le cadre d'un contrôle juridictionnel en cours*	Retour ordonné	-	Italie
	<i>G v G</i>	2021 UKSC 9	2021	Cour suprême du Royaume-Uni	Pendante*	La décision de retour ne peut être mise en œuvre tant que la demande d'asile est pendante (affaire renvoyée à la division de la famille pour un examen plus approfondi)	-	Afrique du Sud

	<i>In re K</i>	EWHC 2394 Fam	2020	Haute Cour de justice (Division de la famille)	Pendante*	Contacts directs refusés	-	Russie
	<a href="#">FE v YE</a>	EWHC 2165 Fam	2017	Haute Cour de justice (Division de la famille)	Le statut de réfugié n'a pas été accordé mais fait l'objet d'un recours*	Retour ordonné sous réserve de l'issue de la procédure de recours portant sur la demande d'asile	-	Israël
<b>États-Unis d'Amérique</b>	<i>Figueredo v. Rojas</i>	U.S. Dist. LEXIS 67831	2023	<i>United States District Court for the Middle District of Florida</i> (Tribunal fédéral de première instance pour le district intermédiaire de Floride)	Pendante*	Retour refusé	Article 12(2)	Venezuela
	<i>Hernandez v. Erazo</i>	2023 U.S. Dist. LEXIS 58876	2023	<i>United States District Court for the Western District of Texas (San Antonio Division)</i> (Tribunal fédéral de première instance du district occidental du Texas)	Aucune demande d'asile formelle	Retour ordonné	-	Mexique
	<i>Karim v. Nakato</i>	U.S. Dist. LEXIS 90969	2022	<i>United States District Court for the District of Massachusetts</i> (Tribunal fédéral de première instance pour le district du Massachusetts)	Statut de réfugié non octroyé	Retour ordonné	-	Royaume-Uni
	<i>Salame Ajami v. Tesdari Solano</i>	29 F 4 <sup>th</sup> 763	2022	<i>United States Court of Appeals for the Sixth Circuit</i> (Cour d'appel fédérale des États-Unis pour la sixième circonscription)	Octroi du statut de réfugié <sup>ii</sup>	Retour ordonné	-	Venezuela
	<i>Palencia v. Perez</i>	921 F.3d 1333 LEXIS 12942	2019	Cour d'appel fédérale des États-Unis pour le onzième circuit	Pendante*	Retour ordonné	-	Guatemala
	<i>Ischiu v. Garcia</i>	274 F. Supp. 3d 339	2017	<i>United States District Court for the District of Maryland</i> (Tribunal fédéral de première instance pour le district du Maryland)	Pendante*	Retour refusé	Article 13(1)(b)	Guatemala
	<i>Hernandez v. Reina</i>	LEXIS 195786	2016	<i>United States Court of Appeals for the Fifth Circuit</i> (Cour d'appel fédérale des États-Unis pour la cinquième circonscription)	Pendante* (CAT <sup>iii</sup> )	Retour ordonné	-	Honduras
	<i>Sanchez v. R. G. L</i>	761 F.3d 495	2014	<i>United States Court of Appeals for the Fifth Circuit</i> (Cour d'appel fédérale des États-Unis pour la cinquième circonscription)	Octroi du statut de réfugié <sup>iv</sup>	Affaire renvoyée au tribunal de première instance	-	Mexique

	<i>Uzoh v. Uzoh</i>	2012 U.S. Dist. LEXIS 61112	2012	<i>United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division</i> (Tribunal fédéral de première instance pour le district nord de l'Illinois, division orientale)	Statut de réfugié non octroyé à titre provisoire	Retour ordonné	-	Royaume-Uni
	<i>Miltiadous v. Tetervak</i>	686 F. Supp. 2d 544	2010	<i>United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania</i> (Tribunal fédéral de première instance pour le district oriental de Pennsylvanie)	Octroi du statut de réfugié	Retour refusé	Article 13(1)(b)	Chypre

- i Le statut « pendante » provient des informations disponibles dans les décisions. Celui-ci comprend les affaires dans lesquelles aucune décision n'a été prise à l'égard de la demande d'asile et les affaires dans lesquelles une décision concernant une demande d'asile fait actuellement l'objet d'un recours. Dans ces dernières, des informations plus détaillées sur le recours ont été incluses lorsqu'elles étaient disponibles. Dans les affaires dans lesquelles le statut de la demande d'asile est indiqué comme « pendante » et une décision de retour a été rendue, il ressort des décisions que le tribunal a estimé que la demande d'asile n'était pas fondée (par ex., dans les cas où les moyens présentés devant le tribunal au sujet de la demande d'asile étaient contradictoires ou incohérents).
- ii Dans l'arrêt *Salame Ajami v. Tesdari Solano*, la Cour a estimé que « [s]i les facteurs qui entrent en ligne de compte dans l'octroi de l'asile peuvent être pertinents pour rendre des décisions en vertu de la Convention de La Haye, il incombe de manière distincte et exclusif au tribunal fédéral de première instance d'apprécier l'applicabilité d'un moyen de défense affirmatif au titre de l'article 13(b) » [traduction du Bureau Permanent] (p. 9), et a rejeté l'argument selon lequel l'octroi de l'asile priverait les tribunaux fédéraux de l'autorité d'appliquer la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Veuillez noter que le juge Moore a émis une opinion individuelle dissidente.
- iii *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, adoptée par l'Assemblée générale le 10 décembre 1984.
- iv Dans l'affaire *Sanchez v. R.G.L.*, les enfants ont obtenu l'asile alors que le recours de la décision de retour rendue par le tribunal inférieur était pendante. La Cour a estimé que « [l']octroi de l'asile ne supprime pas le caractère exécutoire de la décision du tribunal de première instance ordonnant le retour des enfants à leur mère [...] » [traduction du Bureau Permanent] (p. 9), et que « [...] l'octroi de l'asile est pertinent pour toute analyse visant à déterminer si l'exception prévue à l'article 13(1)(b) ou à l'article 20 s'applique » [traduction du Bureau Permanent] (p. 10). La Cour a conclu que l'affaire devait être renvoyée au tribunal de première instance et a enjoint ce dernier, entre autres, « d'examiner les demandes d'asile, les évaluations et tout élément de preuve connexe qui n'a pas été examiné précédemment et qui concerne l'application de l'article 13(1)(b) ou de l'article 20 » [traduction du Bureau Permanent] (p. 10). Veuillez noter que le juge Harold R. DeMoss a émis une opinion individuelle dissidente.