Mise à jour 2024

HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893
Conectando Protegiendo Cooperando Desde 1893

L'application de la Convention Protection des enfants de 1996 aux enfants non accompagnés ou séparés

L'application de la Convention Protection des enfants de 1996 aux enfants non accompagnés ou séparés

@HCCH, 2024
Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH)
Bureau Permanent
Churchillplein 6b
2517 JW La Haye, Pays-Bas

Cette publication est placée sous licence CC BY-NC-ND 4.0 (Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International). Pour consulter un exemplaire de cette licence, veuillez consulter l'adresse suivante : http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

L'utilisateur est libre de télécharger, de reproduire, de distribuer et d'interpréter en public le contenu de la présente publication, uniquement à des fins éducatives, sans autorisation expresse, pour autant que la HCCH soit clairement mentionnée en tant que source et qu'il soit également clairement indiqué qu'aucune modification ou adaptation n'a été apportée au contenu original. Ce travail ne peut être utilisé qu'à des fins non commerciales. L'utilisation commerciale est interdite sans l'autorisation préalable du Secrétariat de la HCCH (le Bureau Permanent).

Citation : HCCH, *L'application de la Convention Protection des enfants de 1996 aux enfants non accompagnés ou séparés*, La Haye, 2024.

Les adaptations, traductions et autres contenus dérivés de la présente publication sont interdits de quelque manière que ce soit, sauf autorisation expresse du Bureau Permanent. Veuillez contacter le Bureau Permanent à l'adresse secretariat@hcch.net pour obtenir les autorisations *ad hoc*. Dès réception d'une demande d'autorisation, le Bureau Permanent l'examinera de bonne foi et y répondra dans un délai raisonnable. L'approbation de la traduction ou des adaptations est laissée à la discrétion du Bureau Permanent et est soumise au respect des termes de la licence CC BY-NC-ND 4.0, y compris en ce qui concerne l'attribution correcte, l'utilisation non commerciale et l'absence d'altération de l'œuvre originale. Veuillez noter que la soumission d'une demande de traduction ou d'adaptation ne garantit pas son approbation et que le Bureau Permanent se réserve le droit de refuser une demande pour quelque raison que ce soit. Pour toute demande de renseignements ou d'éclaircissements, veuillez contacter le Bureau Permanent à l'adresse suivante : secretariat@hcch.net. La décision d'approuver ou de refuser une demande de traduction ou d'adaptation ne constitue pas un avis juridique. L'utilisateur doit s'adresser à un conseiller juridique s'il a des questions sur ses droits et obligations en vertu de la licence CC BY-NC-ND 4.0.

Les appellations utilisées et la présentation des données qui figurent dans la présente publication n'impliquent de la part de la HCCH aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les opinions exprimées dans la présente publication ne reflètent pas nécessairement celles des États membres ou du Secrétariat de la HCCH.

Crédits photos (couverture) : iStock

Publiée à La Haye, Pays-Bas

Table de matières

1. INTRODUCTION 5
   1.1. Contexte* 5
   1.2. Objet 9
2. CONVENTION DE 1996 10
   2.1. Introduction – Ce que fait la Convention de 1996 et ce qu'elle ne fait pas 10
   2.2. Champ d'application 11
      2.2.1. Champ d'application ratione personae 11
      2.2.2. Champ d'application ratione materiae 12
      2.2.3. Champ d'application géographique 14
   2.3. Règles de compétence 15
      2.3.1. Introduction 15
      2.3.2. Compétence générale des autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant – par ex., enfant fugueur, abandonné ou victime de traite (art. 5) 15
      2.3.3. Compétence générale des autorités de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent – enfants réfugiés ou internationalement déplacés et enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie (art. 6) 16
      2.3.4. Transfert de la compétence générale à un État contractant mieux placé pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant 17
      2.3.5. Compétence générale concurrente des autorités compétentes de l'État contractant saisi d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage (art. 10) 19
      2.3.6. Compétence concurrente des autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant – for de l'urgence dans des cas exceptionnels (art. 11) et mesures provisoires d'effet territorial (art. 12) – Enfants fugueurs, abandonnés ou victimes de traite 20
      2.3.7. Éventuels conflits de compétence concurrente en vertu des articles 5 à 10 (art. 13) 22
      2.3.8 Maintien en vigueur des mesures prises à moins qu'elles ne soient modifiées, remplacées ou levées (art. 14) 23
   2.4. Règles relatives à la loi applicable 24
   2.5. Règles relatives à la reconnaissance et l'exécution 25
   2.6. Mécanismes de coopération 27
3. CONCLUSION 29

ANNEXES 33

ANNEXE 1 A - MESURES URGENTES OU PROVISOIRES À COURT TERME VISANT À PROTÉGER LA PERSONNE D'UN ENFANT NON ACCOMPAGNÉ OU SÉPARÉ 35

ANNEXE 1 B - MESURES À LONG TERME VISANT À PROTÉGER LA PERSONNE D'UN ENFANT NON ACCOMPAGNÉ OU SÉPARÉ QUI AURAIENT POUR CONSÉQUENCE QUE L'ENFANT RESTE DANS LE NOUVEL ÉTAT 41

ANNEXE 1 C - MESURES À LONG TERME VISANT À PROTÉGER LA PERSONNE D'UN ENFANT NON ACCOMPAGNÉ OU SÉPARÉ QUI AURAIENT POUR CONSÉQUENCE LE RETOUR DE L'ENFANT DANS L'ÉTAT D'ORIGINE OU SON DÉMÉNAGEMENT VERS UN ÉTAT TIERS 47

ANNEXE 2 - EXEMPLES D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE 1996 AUX ENFANTS RÉFUGIÉS, INTERNATIONALEMENT DÉPLACÉS OU SANS RÉSIDENCE HABITUELLE 55

ANNEXE 3 - EXEMPLES D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE 1996 AUX ENFANTS FUGUEURS, ABANDONNÉS OU VICTIMES DE TRAITE 59

ANNEXE 4 - EXEMPLES DE PRINCIPES ET DE BONNES PRATIQUES TIRÉS DES LIGNES DIRECTRICES DE L'AG ONU RELATIVES À LA PROTECTION DE REMPLACEMENT POUR LES ENFANTS ET DE L'OBSERVATION GÉNÉRALE NO 6 DU CDE DES NATIONS UNIES CONCERNANT LE TRAITEMENT DES ENFANTS NON ACCOMPAGNÉS ET DES ENFANTS SÉPARÉS, Y COMPRIS LES SOLUTIONS DE PLACEMENT ALTERNATIVES QUE LES ÉTATS DEVRAIENT ENVISAGER DE METTRE EN ŒUVRE DANS LEURS POLITIQUES, PROCÉDURES, RÈGLES ET LÉGISLATIONS INTERNES 65

1. Introduction

1.1. Contexte*

1. Le présent document porte sur l'application de la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*[1] (ci-après, la Convention de 1996) dans les situations transfrontières impliquant des enfants non accompagnés, c'est-à-dire, des enfants sans protection parentale qui « ne sont pas pris en charge par un autre membre de la famille ou par un adulte qui, en application de la loi ou de la coutume, en a la responsabilité »[2]. Il porte également sur l'application de la Convention de 1996 aux enfants séparés, c'est-à-dire, aux enfants privés de protection parentale qui « sont séparés de la personne qui était précédemment chargée, selon la loi ou la coutume, de subvenir à leurs besoins ; ils peuvent cependant être accompagnés d'un autre membre de leur famille »[3] (ci-après, les « enfants non accompagnés et séparés »)[4]. Ce document permettra aux praticiens du droit, aux juges et aux professionnels (par ex., les responsables de la protection des enfants et les agents d'exécution) ayant des responsabilités dans la protection de ces enfants de mieux comprendre la Convention, lorsque celle-ci s'applique.

2. Ces dernières années, la nécessité d'assurer une meilleure protection des enfants non accompagnés et séparés, et de protéger davantage leurs droits et

---

* Conformément à la C&D No 36 du Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP) de 2024, le BP a convoqué des réunions informelles pour discuter et finaliser les ajouts apportés à ce document en janvier 2024, avant de le faire circuler parmi les Membres de la HCCH pour approbation par le biais d'une procédure écrite. Les réunions, qui se sont tenues les 3 et 16 avril 2024, ont rassemblé des participants représentant l'Allemagne, la Belgique, le Canada, le Chili, le Costa Rica, Cuba, la France, la Géorgie, Israël, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, la Moldavie, la Norvège, les Philippines, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse, l'Ukraine et l'Union européenne, ainsi que l'UNHCR et l'UNICEF.

1 Le texte de la Convention de 1996 est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sur l'Espace Protection des enfants.

2 Assemblée générale des Nations Unies (AG ONU), Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants, A/RES/64/142, 24 février 2010, para. 29(a)(i), disponibles à l'adresse suivante : https://digitallibrary.un.org (consulté le 1er avril 2022) (ci-après, les Lignes directrices de l'AG ONU). Veuillez noter que les Lignes directrices relatives à la protection de remplacement ne sont pas juridiquement contraignantes. Veuillez noter que certaines législations internes peuvent définir le terme « protection de remplacement » différemment.

3 *Ibid.*, para. 29(a)(ii). Veuillez noter que certaines législations internes peuvent définir ce terme différemment.

4 Les explications fournies dans ce document s'appliquent également aux enfants séparés qui sont accompagnés d'un adulte, autre qu'un parent, qui a la responsabilité de l'enfant et / ou qui doit le représenter conformément à une mesure de protection, par effet de la loi, y compris le droit coutumier, ou en vertu d'un accord ou d'un acte unilatéral produisant ses effets selon la loi applicable. Dans le cas de ces enfants, l'art. 23 présentera un intérêt particulier pour les mesures de protection ordonnées à leur égard par les autorités compétentes de leur État de résidence habituelle avant d'être déplacés (voir, *infra*, les para. 18 et 41-44). L'art. 16 jouera également un rôle déterminant et devra faire l'objet d'une attention particulière avant que des mesures de protection ne soient ordonnées, en raison de ses règles sur l'attribution et l'exécution de la responsabilité parentale attribuée de plein droit, par un accord ou un acte unilatéral (voir, *infra*, para. 18 et 37-41). Voir, *infra*, note 19, pour la définition de la notion de « responsabilité parentale » conformément à l'art. 1(2) de la Convention de 1996 et aux fins du présent document.

intérêts, a suscité un intérêt croissant à l'échelle mondiale[5]. Dans le présent document, les enfants non accompagnés et séparés peuvent inclure les enfants réfugiés, internationalement déplacés par suite de troubles prévalant dans leur pays. Dans certaines régions en particulier, la traite transfrontière des enfants, leur exploitation, ainsi que leur déplacement engendré par les troubles liés à la guerre (civile), les difficultés socioéconomiques ou encore les catastrophes naturelles, sont devenus des problèmes majeurs. Les enfants non accompagnés et séparés peuvent également inclure les orphelins, les enfants fugueurs, perdus, abandonnés, enlevés ou remis à un adulte ou à une autorité compétente. Quelle que soit leur situation personnelle, tous les enfants non accompagnés et séparés ont droit à une protection et une assistance spéciales fournies par l'État[6]. Il existe un point commun entre ces enfants, il s'agit du fait qu'ils courent un risque plus élevé d'exploitation ou de traite, dont ils doivent être protégés.

3. La Convention de 1996 est un instrument de droit international privé. Conformément à son article premier, elle a pour objet :

   a) de déterminer l'État dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant[7] ;

   b) de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence ;

   c) de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale[8] ;

   d) d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les États contractants ;

   e) d'établir entre les autorités des États contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

4. Le Manuel pratique sur la Convention de 1996 indique que les situations transfrontières impliquant des enfants non accompagnés ou séparés pourraient notamment bénéficier du cadre général de coopération de la Convention à

---

5 La *Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant* (ci-après, la CNUDE) reconnaît des droits particuliers aux enfants, notamment aux enfants non accompagnés et séparés. Le texte de la CNUDE est disponible à l'adresse suivante : https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx (consulté le 1er avril 2022).

6 *Ibid.*, art. 20.

7 Voir P. Lagarde, Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome II, *Protection des enfants*, La Haye, SDU, 1998, para. 10 (ci-après, le Rapport explicatif sur la Convention de 1996), disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sur l'Espace Protection des enfants puis sous la rubrique « Publications de la HCCH » : « La Convention détermine l'État dont les autorités sont compétentes mais non les autorités compétentes elles-mêmes, qui peuvent être judiciaires ou administratives et siéger en un point ou en un autre du territoire dudit État. En termes de conflits de juridictions, on dirait que la Convention fixe la compétence internationale, non la compétence interne. » En tant qu'autorité compétente, un organe administratif / une institution ou un de ses représentants (par ex., un officier de police ou un travailleur social) peut également être habilité, en vertu du droit interne, à prendre des mesures de protection. Voir, HCCH, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention HCCH Protection des enfants de 1996*, La Haye, 2014, note 69, p. 27, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sur l'Espace Protection des enfants puis sous la rubrique « Publications de la HCCH » (ci-après, le Manuel pratique sur la Convention de 1996).

8 Voir, *infra*, note 19, pour la définition de la notion de « responsabilité parentale » conformément à l'art. 1(2) et aux fins du présent document.

l'égard des enfants ayant leur résidence habituelle dans l'un des États parties. Il prévoit que :

> « [d]ans de nombreuses régions du monde, les intenses flux transfrontières d'enfants posent des problèmes allant de la vente et de la traite d'enfants, en passant par l'exploitation des enfants non accompagnés, au sort des enfants réfugiés, voire au placement non réglementé des enfants à l'étranger. Ces flux transfrontières d'enfants pourraient bénéficier du cadre général de coopération mis en place au titre de la Convention de 1996, notamment en Afrique australe et orientale, dans les Balkans, dans certains États d'Europe de l'Est et du Caucase, dans certaines régions d'Amérique centrale et du Sud, ainsi que dans de nombreuses régions d'Asie. »[9]

5. L'importance sur le plan pratique de la Convention de 1996 pour la protection des enfants en danger dans les situations transfrontières dans le monde entier a également été reconnue au niveau mondial par divers organes et documents des Nations Unies (ONU)[10]. L'importance de la Convention, plus particulièrement à l'égard des enfants non accompagnés et séparés, a également été reconnue par les Nations Unies, plus particulièrement par le Comité des droits de l'enfant[11].

---

9 Voir Manuel pratique sur la Convention de 1996 (*op. cit.* note 7), para. 1.3, p. 12.

10 Le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* du 25 mai 2000 fait explicitement référence à la Convention de 1996 dans son préambule. En outre, en 2010, dans ses Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants, l'AG ONU a encouragé les États à ratifier la Convention de 1996 ou à y adhérer afin de « garantir une coopération internationale adéquate et la protection de[s] enfant[s] » qui bénéficient de protection de remplacement lorsqu'ils se trouvent hors de leur État de résidence habituelle. Voir AG ONU, Lignes directrices, *op. cit.* note 2, para. 1.

11 En 2005, le Comité des droits de l'enfant (CDE) a invité les États à ratifier la Convention de 1996 ou à y adhérer dans l'optique « de la mise en œuvre d'un environnement juridique propice » en la matière. Voir CDE, Observation générale No 6 (2005) – Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine , *Trente-neuvième session*, 17 mai au 3 juin 2005, Nations Unies, CRC/GC/2005/6, premier septembre 2005, para. 15, disponible à l'adresse suivante : https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observation_Generale_6_2005_fr.pdf (consulté le 1er avril 2022) (ci-après, Observation générale No 6 (2005)). Voir également *Observation générale conjointe No 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et No 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales : Principes généraux*, disponible à l'adresse suivante : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/22&Lang=fr (consulté le 1er avril 2022) (ci-après, les Observations générales conjointes No 3/22 (2017)) et *Observation générale conjointe No 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et No 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour*, disponible à l'adresse suivante : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/23&Lang=fr (consulté le 1er avril 2022) (ci-après, l'Observation générale conjointe No 4/23 (2017)) Dans l'Observation générale conjointe No 4/23 (2017), il est indiqué au para. 39 que : « [l]es Comités attirent l'attention des États sur l'article 6 de la Convention de La Haye [...] conformément auquel les autorités judiciaires ou administratives de l'État contractant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant s'agissant des enfants

6. Ces organisations se sont également intéressées à la nature et au contenu des mesures de protection accordées aux enfants non accompagnés et séparés. Outre la CNUDE, qui est un instrument juridiquement contraignant donnant lieu à des obligations pour les États parties, un certain nombre d'organes des Nations Unies ont élaboré des principes, directives et normes non contraignants afin d'aider les États à appliquer divers instruments des Nations Unies en ce qui concerne les enfants non accompagnés ou séparés[12]. Par exemple, les Lignes directrices de l'AG ONU recommandent qu'un certain nombre de mesures soient prises à l'arrivée d'un enfant non accompagné ou séparé dans un État. Elles recommandent également une solution durable qui devrait, si possible, mettre fin à la situation d'absence d'accompagnement ou de séparation soit dans l'État d'origine de l'enfant, le nouvel État ou un autre État[13]. Les États devraient

réfugiés et des enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés et sont présents sur le territoire du fait de leur déplacement. », et au para. 64 que : « [l]es Comités réaffirment la nécessité de traiter la question des migrations internationales dans le cadre de la coopération et du dialogue aux niveaux international, régional ou bilatéral et [...] en particulier mettre rapidement en place des procédures transfrontières de gestion des cas, conformément [...] à la Convention de La Haye [de 1996] [...]. » Veuillez noter que les Observations générales ne sont pas juridiquement contraignantes. Voir également HCR, Unicef et l'IRC, *Discussion Paper on a Possible Way Forward to Strengthened Policies and Practices for Unaccompanied and Separated Children*, disponible à l'adresse suivante : https://data2.unhcr.org/en/documents/details/53109 (en anglais uniquement) (consulté le 1er avril 2022).

12 Outre les Lignes directrices de l'AG ONU, *op. cit.* note 2, para. 1, voir : (1) HCR et UNICEF, Statement of Good Practice – Separated Children in Europe Programme, *Save the Children*, 4e éd. révisée, HCR, Unicef, 2009, disponible à l'adresse suivante : http://www.scepnetwork.org/images/18/219.pdf (en anglais uniquement) (consulté le 1er avril 2022) ; (2) HCR et UNICEF, *Safe and Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe,* disponible à l'adresse suivante : https://www.refworld.org/docid/5423da264.html (en anglais uniquement) (consulté le 1er avril 2022).

13 Plus précisément, les Lignes directrices de l'AG ONU (*ibid.)* encouragent les États, dès qu'un enfant non accompagné est identifié, à nommer, conformément à la législation applicable, un administrateur ad hoc, un tuteur ou un conseiller pour l'enfant, ainsi qu'un représentant légal le cas échéant (voir para. 19 et 145 des Lignes directrices de l'AG ONU). Les solutions durables qui devraient si possible mettre fin à la situation d'absence d'accompagnement ou de séparation dans l'État d'origine de l'enfant, le nouvel État ou un autre État comprendront, selon la loi applicable, la remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s) ou de sa famille élargie, ou d'autres solutions de protection de remplacement telles que la prise en charge par des proches, le placement familial, la *kafala* ou d'autres formes de placement familial ou de type familial, le placement en institution et le mode de vie indépendant sous supervision (voir para. 29(c)(i) à (v) et 30(b) des Lignes directrices de l'AG ONU). En termes généraux, il est recommandé que les mesures de protection concernant les enfants non accompagnés et séparés soient prises par les autorités judiciaires ou administratives (voir art. 23(3)) voir para. 57 des Lignes directrices de l'AG ONU). Aux fins de la Convention de 1996, les autorités compétentes peuvent être des autorités judiciaires ou administratives (voir art. 23(2)(b)). Il est également recommandé que les décisions concernant les enfants non accompagnés et séparés soient prises au cas par cas et soient fondées sur l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant concerné, conformément au principe de non-discrimination, et en tenant dûment compte d'une perspective d'égalité entre les sexes (voir para. 6 des Lignes directrices de l'AG ONU). L'art. 3 de la CNUDE reconnaît que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte. La Convention de 1996 fait également référence dans son préambule au principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Le processus de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait tenir compte, entre autres, du droit de l'enfant d'être entendu et de voir ses opinions prises en compte selon son âge et sa maturité (voir para. 7 de l'AG ONU). Voir, HCR, *Principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, 2018, Édition provisoire, disponibles à https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4bbaedd82 (consulté le 1er avril 2022). Il est

envisager de mettre en œuvre ces principes, directives et normes non contraignants dans leurs politiques, procédures, règles et législations internes afin de mieux assurer la protection de la personne, des droits et des intérêts des enfants non accompagnés et séparés.

7. La Convention de 1996 ne déroge pas aux instruments bilatéraux, régionaux et internationaux en vigueur qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la Convention (art. 52(1)). De même, elle n'affecte en aucun cas la possibilité pour un ou plusieurs États contractants de conclure des accords sur des matières réglées par la Convention à l'égard des enfants ayant leur résidence habituelle dans les États parties à ces accords (art. 39 et 52(2)) qui pourraient prévoir des garanties et une clarté supplémentaires[14]. De plus, il est important de préciser qu'un certain nombre de dispositions de la Convention de 1996 s'appliquent, peu importe que les enfants à protéger soient originaires d'un État contractant ou non.

1.2. Objet

8. Le présent document vise à :

- préciser ce que fait la Convention de 1996 et ce qu'elle ne fait pas en tant qu'instrument de droit international privé à l'égard des enfants non accompagnés et séparés ;
- expliquer le champ d'application de la Convention de 1996 et, en particulier, préciser les matières couvertes par celui-ci et celles ne l'étant pas ;
- donner un bref aperçu des règles de droit international privé de la Convention de 1996 ;
- expliquer comment le cadre de coopération entre les États contractants peut faciliter l'adoption et la mise en œuvre de mesures tendant à la protection des enfants non accompagnés et séparés prises conformément à la Convention de 1996 ; et
- inviter les Membres de la HCCH à promouvoir une ratification plus large de la Convention de 1996.

important de noter que la reconnaissance des mesures de protection peut être refusée en vertu de l'art. 23(b) de la Convention de 1996 « si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, [...] sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ». Voir annexe 4 du présent document pour une sélection de principes et de bonnes pratiques tirés des Lignes directrices de l'AG ONU relatives à la protection de remplacement pour les enfants et de l'Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies concernant le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés, y compris les solutions de placement alternatives que les États devraient envisager d'appliquer dans leurs politiques, procédures, règles et législations internes.

[14] Des accords de coopération internationale concernant les enfants non accompagnés et séparés en place entre plusieurs États membres de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ont été portés à l'attention du Bureau Permanent. Si ces États étaient États contractants à la Convention de 1996, ces accords pourraient tomber sous le coup des art. 39 et 52(2) de la Convention.

9. Après une discussion générale sur ce que la Convention de 1996 fait et ce qu'elle ne fait pas, une description des champs d'application *ratione personae*, *ratione materiae* et géographique de la Convention, ainsi qu'une explication de la manière dont les règles de la Convention devraient être appliquées, les lecteurs comprendront davantage comment cette Convention s'applique aux enfants non accompagnés et séparés qui traversent les frontières internationales. Par ailleurs, l'annexe 1 indiquera comment fonctionne la Convention lorsque des mesures de protection à court ou à long terme sont envisagées, que l'enfant reste dans le nouvel État, retourne dans l'État d'origine ou déménage dans un État tiers, et les annexes 2 et 3 donneront des exemples concrets d'application de certaines dispositions de la Convention de 1996. L'annexe 4 comprend une sélection de principes et de bonnes pratiques tirés des Lignes directrices de l'AG ONU relatives à la protection de remplacement pour les enfants et de l'Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies concernant le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés, y compris les solutions de placement alternatives que les États devraient envisager de mettre en œuvre dans leurs politiques, procédures, règles et législations internes.

2. Convention de 1996

2.1. Introduction – Ce que fait la Convention de 1996 et ce qu'elle ne fait pas

10. La Convention de 1996 harmonise les règles de droit international privé relatives à la responsabilité parentale[15] et aux mesures tendant à la protection des enfants. Plus précisément, elle établit des règles uniformes pour déterminer l'État contractant dont les tribunaux et autorités ont compétence pour prendre les mesures de protection nécessaires pour un enfant, et la loi de quel État ces autorités appliqueront pour prendre ces mesures. Ces règles ont pour but d'éviter que des décisions contradictoires concernant le même enfant ne soient rendues dans plusieurs États contractants. Par ailleurs, la Convention prévoit les mêmes règles de droit international privé, que les mesures de protection couvertes par la Convention soient de nature publique ou privée. Ainsi, la Convention évite toute incertitude qui pourrait survenir si différentes règles de droit international privé s'appliquaient à différents types de mesures de protection prises à l'égard d'un même enfant.

11. La Convention prévoit également des règles uniformes clarifiant la loi régissant la responsabilité parentale en l'absence de l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative. Ces règles visent à assurer la continuité des relations entre l'enfant et le parent ou la personne qui s'occupe de lui tout en permettant de s'adapter à de nouvelles circonstances. Par ailleurs, la Convention établit des règles uniformes pour la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection prises dans un État contractant dans les autres États contractants. En prévoyant que les mesures de protection prises dans un État contractant sont reconnues de plein droit dans les autres États contractants, la Convention favorise la continuité de la protection des enfants à travers les frontières. Enfin,

---

[15] Voir, *infra*, note 19, pour la définition de la notion de « responsabilité parentale ».

la Convention établit un cadre de coopération entre les États contractants pour remplir ses objectifs. Elle permet par exemple une coopération entre États lorsqu'un tribunal ou une autorité compétente d'un État contractant envisage le placement d'un enfant dans un autre État contractant.

12. En tant qu'instrument de droit international privé, la Convention de 1996 ne vise pas à harmoniser les règles de procédure et le droit matériel internes des États contractants. Elle ne vise pas non plus à créer un droit international uniforme en matière de protection des enfants. Par conséquent, la Convention ne prescrit et n'ordonne aucune action spécifique en matière de protection des enfants, et n'exige pas des États contractants qu'ils prévoient des mesures spécifiques dans ce domaine. Les actions à prendre à l'égard de l'enfant, la disponibilité de mesures de protection et les conditions dans lesquelles ces mesures peuvent être prises dépendent exclusivement des politiques internes, des règles de procédure et du droit matériel de chaque État contractant.

13. Par ailleurs, la Convention de 1996 ne s'applique pas aux décisions en matière d'asile et d'immigration. Toutes ces questions, auxquelles les enfants non accompagnés et séparés peuvent être confrontés dans une situation transfrontière, sont régies par le droit de l'immigration ou le droit des réfugiés de l'État ou des États concernés[16]. En outre, aucune disposition de la Convention de 1996 n'a d'incidence sur le principe de non-refoulement[17].

2.2. Champ d'application

2.2.1. Champ d'application ratione personae

14. L'article 2 de la Convention de 1996 prévoit qu'elle « s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans »[18]. Tous les enfants sont couverts quel que soit leur situation ou leur statut, y compris les enfants non accompagnés et séparés. Pour certains enfants, notamment les enfants réfugiés, internationalement déplacés par suite de troubles prévalant dans leur pays d'origine, ou encore ceux dont on ne peut établir la résidence habituelle, la Convention prévoit même un chef de compétence spécifique à l'article 6, comme expliqué ci-dessous.

---

16 Les décisions ordonnant des mesures de protection seront subordonnées à l'application, le cas échéant, des lois sur l'immigration des États concernés.

17 Le principe de non-refoulement est consacré à l'art. 33(1) de la *Convention des Nations Unies du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés*, qui dispose qu'« [a]ucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques », disponible à l'adresse suivante : https://www.unhcr.org/fr/4b14f4a62 (consulté le premier avril 2022) (ci-après, la Convention de 1951 sur le statut des réfugiés). Pour d'autres instruments internationaux prévoyant l'obligation de non-refoulement en vertu du droit international des droits de l'homme, voir l'annexe 4, para. 28, Obs. gén. No 6 du CDE des Nations Unies, para. 82.

18 La Convention de 1996 est conforme à la CNUDE.

2.2.2. Champ d'application ratione materiae

15. La Convention de 1996 régit les questions de droit privé de la famille, de la protection des enfants et des biens de l'enfant. Dans ce champ d'application, les règles de la Convention s'appliquent à la responsabilité parentale[19] attribuée de plein droit, par un accord ou un acte unilatéral[20], et à un large éventail de mesures de protection, de nature privée ou publique[21]. Une liste illustrative de ces mesures de protection est fournie à l'article 3, qui réfère notamment à :

- l'attribution ou l'exercice de la responsabilité parentale ;
- le droit de garde et le droit de visite ;
- la tutelle, la curatelle et les institutions analogues ;
- la désignation de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister ;
- le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement ou son recueil légal par *kafala* ou par toute autre institution analogue ;
- la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant ;
- l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

Lorsqu'une ou plusieurs de ces mesures sont envisagées pour protéger un enfant non accompagné ou séparé, que ce soit à court ou à long terme, les règles de la Convention (comme expliqué ci-dessous) détermineront l'État contractant dont les tribunaux et autorités ont compétence pour prendre les mesures, et la loi de État en vertu de laquelle ces autorités pourront les prendre. La nature réelle des mesures et les conditions dans lesquelles elles peuvent être prises dépendront toutefois du droit matériel interne applicable, et non des règles de la Convention. Il s'agit notamment des mesures qu'une autorité compétente peut être habilitée à prendre pour protéger un enfant en l'absence d'un parent, d'un tuteur ou d'un représentant légal, telles que, selon les

---

19 Art. 1(2) de la Convention de 1996 dispose que : « [a]ux fins de la Convention, l'expression « responsabilité parentale » comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant. » Voir Rapport explicatif sur la Convention de 1996, « La définition donnée [à l'art. 1(2)] est large. Elle couvre à la fois la responsabilité concernant la personne de l'enfant, la responsabilité concernant ses biens et généralement la représentation légale de l'enfant, quelle que soit l'appellation donnée à l'institution, responsabilité parentale, autorité parentale, puissance paternelle, aussi bien que tutelle, curatelle, administration légale, *custody*, *guardianship*. Les droits et obligations auxquels il est référé sont ceux qui appartiennent aux père et mère en vertu de la loi, en vue d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, qu'il s'agisse de la garde, de l'éducation, de la fixation de la résidence, ou de la surveillance de la personne de l'enfant, notamment de ses relations. Le terme « pouvoirs » se rapporte plus spécifiquement à la représentation de l'enfant. Cette responsabilité est exercée normalement par les parents, mais elle peut l'être en tout ou en partie par des tiers, dans les conditions fixées par les législations internes, en cas de décès, d'incapacité, d'inaptitude ou d'indignité des parents, ou en cas d'abandon de l'enfant par ses parents », *op. cit.* note 7, para. 14.

20 Art. 16 et 17 de la Convention de 1996.

21 Les mesures de protection sont prises par les autorités judiciaires ou administratives compétentes d'un État contractant (art. 5(1) et 6) généralement conformément à leur loi (art. 15).

circonstances, un traitement médical[22], un placement dans une famille d'accueil ou la désignation d'un tuteur[23].

16. L'article 4 énumère les matières exclues du champ d'application de la Convention. Cette liste est exhaustive. Aux fins du présent document, deux exceptions présentent un intérêt particulier. Premièrement, selon l'article 4(j), « [s]ont exclus du domaine de la Convention : [...] j) les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration » car il s'agit de questions de droit public découlant du pouvoir souverain des États[24]. Cependant, « 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 » (nous soulignons)[25]. En tant que tels, les enfants demandeurs d'asile ou de titres de séjour bénéficient également pleinement de la Convention conformément à son champ d'application *ratione materiae*, tel que décrit au paragraphe précédent, notamment en ce qui concerne la désignation d'un représentant légal (par ex., aux fins d'une action civile) et en ce qui concerne la prise de mesures de protection à l'égard de l'enfant (par ex., un placement dans une famille d'accueil)[26]. Une personne désignée par une autorité compétente, conformément aux règles de compétence de la Convention, pour représenter ou aider un enfant pourrait le faire dans le cadre d'une demande d'asile ou d'immigration, si les règles de procédure internes et le droit matériel le permettent[27].

---

22 Sur la question de l'accès d'un enfant aux soins de santé publique et à l'enseignement public dans l'État contractant, voir para. 17 ci-dessous.

23 Une autorité compétente prendrait une telle décision soit d'urgence (art. 11), soit à titre provisoire (art. 12), soit sur une base régulière à long terme (art. 5 et 6).

24 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 36.

25 *Ibid.* Voir également le Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 3.52. Il est entendu que les deux décisions qui accordent ou refusent l'asile ou un permis de séjour sont exclues du champ d'application de la Convention.

26 La même logique ressort également du para. 32 du Rapport explicatif sur la Convention de 1996 (*op. cit.* note 7) (relatif à l'exclusion des successions du champ d'application de la Convention de 1996). La dernière phrase se lit comme suit : « Tout au plus admettra-t-on, à l'instar de ce qui a été indiqué plus haut à propos de la filiation, que si la loi successorale prévoit l'intervention du représentant légal de l'enfant héritier, ce représentant soit déterminé en application des règles de la Convention. »

27 Dans certains États contractants, la désignation d'un représentant légal pour un demandeur âgé de moins de 18 ans pour une question d'immigration ou une détermination du statut de réfugié est considérée comme une question d'équité procédurale et de droit procédural, qui n'est pas régie par la Convention. Dans ces États, l'autorité compétente peut donc désigner un représentant légal pour l'enfant conformément aux règles de procédure de son droit interne en matière de réfugiés ou d'immigration, indépendamment des règles de compétence et de droit applicable de la Convention et de la présence ou non de l'enfant dans le ressort. Selon les circonstances, l'autorité compétente peut désigner une personne qui a déjà été désignée comme représentant légal de l'enfant à d'autres fins ou désigner une autre personne. Que la désignation d'un représentant légal pour un enfant aux fins de la détermination du statut de réfugié ou d'une question d'immigration soit considérée comme une question d'équité procédurale et de droit procédural ou comme relevant de l'art. 3(d) de la Convention, cette désignation ne devrait créer aucune difficulté car, d'un point de vue juridique et pratique, l'autorité compétente serait la seule à pouvoir désigner un représentant légal à cette fin spécifique. Par ailleurs, en tout état de cause, il ne serait pas nécessaire que la décision désignant le représentant légal soit reconnue dans les autres États contractants puisqu'elle aurait pour seul objet une matière exclue du champ d'application de la Convention (art. 4(j)) et qui doit être décidée par

17. Deuxièmement, selon l'article 4(h), « [s]ont exclus du domaine de la Convention : [...] h) les mesures publiques de caractère général en matière d'éducation ou de santé ». Par conséquent, les critères d'éligibilité pour l'éducation publique et / ou les soins de santé publics dans un État contractant, qui sont déterminés par des règles de nature générale, sont exclus du champ d'application *ratione materiae* de la Convention. Cette exclusion ne signifie pas que les enfants non accompagnés et séparés n'auront pas accès à l'éducation primaire ou aux soins de santé publics dans l'État contractant sur le territoire duquel ils sont présents. Cet accès dépendra des règles de cet État. Il convient de noter que le fait de donner accès à des services tels que l'éducation publique ou les soins de santé publics à un enfant dans cet État ne fera pas l'objet d'une reconnaissance ou exécution dans un autre État contractant[28]. Cependant, « [l]e placement d'un enfant déterminé dans tel établissement scolaire ou la décision de lui faire subir une intervention chirurgicale, par exemple, sont des décisions entrant dans le domaine de la Convention »[29].

2.2.3. Champ d'application géographique

18. Comme nous le verrons à la section 3, contrairement aux autres Conventions de la HCCH, l'application de certaines règles de la Convention de 1996 ne dépend pas de la résidence habituelle des enfants dans un État contractant[30]. C'est le cas, dans une certaine mesure, des règles de compétence et de la loi applicable. Ces règles confèrent aux États contractants la capacité de prendre des mesures de protection à l'égard de tous les enfants, y compris des enfants non accompagnés et séparés qui se trouvent sur leur territoire, éventuellement par suite d'une crise humanitaire, mais qui n'ont pas leur résidence habituelle dans un État partie à la Convention ou dont la résidence habituelle ne peut être déterminée. Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des mesures de protection ne s'appliquent toutefois que lorsque l'État où les mesures de protection ont été prises et l'État où la reconnaissance et l'exécution sont demandées sont tous deux Parties à la Convention. Les mécanismes de coopération prévus dans la Convention de 1996 se limitent également aux États contractants sur la base de la réciprocité.

---

l'État qui procède à cette désignation. Enfin, il convient de rappeler que les décisions en matière d'asile et d'immigration résultant d'une procédure pour laquelle un représentant légal a été désigné, qu'il y ait ou non compétence en vertu de la Convention de 1996, ne sont pas soumises aux règles de reconnaissance et d'exécution de la Convention de 1996 car elles sont exclues du champ d'application de la Convention en vertu de son art. 4(j).

[28] La question de la reconnaissance et de l'exécution dans un autre État contractant concerne la décision accordant l'accès à des services publics, et non l'accès en lui-même à ces services, qui peut faire référence à une mesure publique de caractère général.

[29] Voir Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 34. Voir Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 3.16 à 3.21.

[30] Rapport explicatif sur la Convention de 1996 (*ibid.*), para. 17.

2.3. Règles de compétence

2.3.1. Introduction[31]

19. Les règles de compétence suivantes ne s'appliquent qu'aux États contractants. La Convention de 1996 accorde une compétence générale pour prendre des mesures de protection à :

- l'État de la résidence habituelle de l'enfant (art. 5) comme principal chef de compétence ;
- l'État sur le territoire duquel l'enfant est présent, pour les enfants réfugiés et les enfants qui sont internationalement déplacés par suite de troubles prévalant dans leur pays ou dont la résidence habituelle ne peut être établie (art. 6) ;
- l'État auquel la compétence générale est transférée (art. 8 et 9) ;
- l'État statuant sur une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre État contractant ou en annulation de leur mariage (art. 10)[32].

20. La compétence générale signifie que les autorités de l'État contractant sont compétentes pour prendre toutes les mesures de protection nécessaires à l'égard d'un enfant, qu'il s'agisse d'une situation urgente ou non.

21. Dans des cas exceptionnels, en vertu de la Convention de 1996, tout autre État contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant, peut exercer sa compétence de manière autonome, mais uniquement en cas d'urgence (art. 11), ou lorsqu'il est nécessaire de prendre des mesures provisoires à effet territorial limité (art. 12).

22. Il convient de noter que les mesures prises en vertu des articles 5 à 10 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement de circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées (art. 14)[33].

2.3.2. Compétence générale des autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant – par ex., enfant fugueur, abandonné ou victime de traite (art. 5)[34]

23. Les autorités compétentes de l'État contractant de la résidence habituelle d'un enfant non accompagné ou séparé qui se trouve dans un autre État contractant disposent d'une compétence générale pour prendre des mesures de protection

---

31 *Ibid.*, para. 37.

32 Les conditions d'application de l'art. 10 sont expliquées et exposées, *infra*, para. 32 et note 53.

33 Par ex., en cas de déménagement, la désignation d'un tuteur en vertu de l'art. 5 restera en vigueur dans l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant tant que les autorités de cet État n'auront pas modifié, remplacé ou levé cette mesure. Voir également l'exemple 3 de l'annexe 3.

34 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 38 à 43. Voir également Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 4.4 à 4.11.

en vertu de l'article 5. Cela pourrait être le cas par exemple d'un enfant fugueur, abandonné ou victime de traite. La règle principale de compétence de la Convention de 1996 est celle de la résidence habituelle de l'enfant.

2.3.3. Compétence générale des autorités de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent – enfants réfugiés ou internationalement déplacés et enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie (art. 6)[35]

24. Les autorités compétentes de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent exercent la compétence générale à l'égard des enfants réfugiés, internationalement déplacés par suite de « troubles »[36] prévalant dans leur pays et dont la résidence habituelle ne peut être établie[37].

25. Les enfants réfugiés, internationalement déplacés ou dont la résidence habituelle ne peut être établie peuvent être non accompagnés ou séparés et ont souvent besoin que leur protection soit organisée de façon durable, et ce, même lorsque la situation ne revêt pas un caractère urgent. C'est pourquoi la Convention confère une compétence générale à l'État contractant sur le territoire duquel les enfants sont présents (art. 6), par opposition à une compétence limitée qui ne s'applique qu'en cas d'urgence (art. 11) ou lorsque des mesures provisoires à effet territorial limité sont nécessaires (art. 12), comme expliqué ci-dessous[38]. Compte tenu des circonstances particulières des enfants

---

35 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit* note 7, para. 44 et 45. Voir également Manuel pratique sur la Convention de 1996 (*ibid.*), para. 4.13 à 4.19 et 13.58 à 13.60.

36 La Convention ne définit pas le terme « troubles ». Il convient de noter que le Comité des droits de l'enfant indique que les « troubles » peuvent inclure : la guerre civile, la famine, les troubles environnementaux ou socioéconomiques, voir Observation générale No 6 (2005), *op. cit.* note 11, para. 84 à 88.

37 Voir Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 13.59 « Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR) et d'autres organismes internationaux ont noté que certains pays, surtout lorsqu'ils étaient confrontés à des flux importants de personnes internationalement déplacées, avaient tendance à restreindre la définition du terme 'réfugié' ou utilisaient d'autres moyens pour refuser aux réfugiés les normes de traitement associées à la reconnaissance de leur statut en tant que tels. L'application de l'article 6 aux enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont 'internationalement déplacés' vise à garantir une large application de cet article. ».

38 Il est intéressant de noter que l'art. 6 de la Convention de 1996 trouve son pendant dans l'art. 13 du *Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) No° 1347/2000* (ci-après, le Règlement Bruxelles II *bis*). Le texte du Règlement est disponible à l'adresse suivante : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:FR:HTML (consulté le 1er avril 2022). Une règle de coordination entre le Règlement Bruxelles II *bis* et la Convention de 1996 prévoit que le Règlement ne s'applique qu'aux enfants dont la résidence habituelle est située dans un des États membres de l'UE auxquels s'applique le Règlement (c.-à-d., tous les États membres à l'exception du Danemark), voir art. 61 du Règlement Bruxelles II *bis*. Par conséquent, s'il ne peut être établi que l'enfant a sa résidence habituelle dans un tel État, il conviendrait en toute logique de lui appliquer la Convention de 1996. Voir sur ce dernier point Direction générale des politiques internes de l'Union, *Children on the Move : A Private International Law Perspective*, Affaires juridiques, Parlement européen, juin 2017, p. 29, disponible à l'adresse suivante : http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL_STU(2017)583158_

dont la situation est visée à l'article 6, il pourrait être impossible ou inopérant de se fonder sur la compétence générale attribuée aux autorités de l'État contractant de la résidence habituelle (art. 5) étant donné que ces enfants peuvent avoir rompu tout lien avec cet État, ou il pourrait également être irréaliste de demander à l'État de la résidence habituelle de prendre une mesure de protection, indépendamment du fait qu'un parent ou un membre de la famille réside toujours ou non dans cet État. L'article 6 est une exception à l'article 5[39].

26. Selon leur situation, les enfants réfugiés, internationalement déplacés ou dont la résidence habituelle ne peut être établie peuvent éventuellement établir une nouvelle résidence habituelle dans l'État contractant de refuge ou dans un autre État contractant. La résidence habituelle étant une question de fait, elle dépendra des circonstances particulières de chaque cas d'espèce, notamment de la question de savoir si les conditions de l'enfant dans le pays, en particulier de son statut juridique dans ce pays en vertu de la loi applicable (par ex., le fait d'être réfugié ou non), offrent une stabilité suffisante pour permette l'établissement de la résidence habituelle.

27. Les autorités exerçant la compétence prévue à l'article 6(1) peuvent prendre toute mesure, conformément à la loi applicable, au même titre que si elles exerçaient la compétence au titre de l'article 5(1). En ce qui concerne les enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie, la compétence prévue à l'article 6(2) cessera d'avoir effet dès qu'une résidence habituelle sera établie. Si ce lieu de résidence habituelle se trouve dans un État contractant, les autorités compétentes de cet État exerceront leur compétence en vertu de l'article 5. Par ailleurs, l'État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant s'il est en transit (et non le nouvel État de la résidence habituelle) exercera une compétence limitée, comme le prévoient les articles 11 et 12.

2.3.4. Transfert de la compétence générale à un État contractant mieux placé pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant[40]

28. Par exception aux règles de compétence générale, les articles 8 et 9 de la Convention de 1996 permettent le transfert de compétence des autorités de

---

EN.pdf (en anglais uniquement) (consulté le 1er avril 2022). Les dispositions du Chapitre IV du Règlement Bruxelles II *bis* relatives à la coopération sont décrites comme étant rédigées en termes très généraux. Il est précisé qu'elles « sont considérablement moins détaillées que les dispositions similaires de la Convention de 1996 qui, (si elles continuent à s'appliquer aux enfants qui résident dans un autre État contractant) sont écartées et remplacées, pour les enfants qui résident habituellement dans un [État membre], par celles du Règlement ». [traduction du Bureau Permanent] (art. 61 du Règlement Bruxelles II *bis*). Voir également le *Règlement (CE) No 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte)* (ci-après, le Règlement Bruxelles II *ter*). L'art. 11(2) du Règlement Bruxelles II *ter* prévoit que la compétence fondée sur la présence de l'enfant « s'applique aussi aux enfants réfugiés ainsi qu'aux enfants qui, par suite de troubles survenant dans l'État membre de leur résidence habituelle, sont internationalement déplacés ». Voir également le considérant 25 du Règlement Bruxelles II *ter* pour de plus amples informations. Le Règlement Bruxelles II *ter* est applicable depuis le premier août 2022.

39 Voir Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 4.12 : « Les articles 6, 7 et 10 exposent les exceptions à la règle générale, c'est-à-dire les cas où la compétence peut être exercée par les autorités d'un État contractant autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant. »

40 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 53 à 60.

l'État contractant normalement compétentes en vertu des articles 5 ou 6[41], notamment aux autorités d'un État contractant dont l'enfant possède la nationalité ou avec lequel il a un lien étroit, ou aux autorités d'un État contractant saisies d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents, ou d'une demande en annulation de leur mariage[42]. Le transfert de compétence ne sera possible qu'une fois certaines conditions remplies et uniquement s'il existe une acceptation mutuelle des autorités compétentes des deux États contractants concernés du fait que les autorités d'un autre État contractant sont mieux placées en l'espèce pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant.

29. Il importe de noter que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être apprécié « dans un cas particulier », c'est-à-dire « au moment où [le] besoin de protection se fait sentir »[43]. Par exemple, la possibilité d'un tel transfert pourrait être envisagée, le cas échéant, dans les cas où l'on envisage de retourner l'enfant aux soins de ses parents dans son État d'origine[44] ou de confier l'enfant à un membre de la famille élargie dans l'État d'origine ou dans un autre État. En revanche, l'État auquel la compétence serait transférée devrait être un État contractant et, selon le libellé de l'article 8(2), cet État devrait être un État dont l'enfant a la nationalité ou avec lequel il a un lien étroit.

30. La Convention ne définit pas ce qui constitue un « lien étroit » entre un enfant et un État contractant aux fins d'un transfert de compétence. Le Rapport explicatif indique toutefois que cette formulation apportera une certaine souplesse et qu'« [e]lle permettra, selon les cas et toujours en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'envisager, par exemple, la compétence des autorités de l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant ou de l'État dans lequel vivent des membres de la famille de l'enfant qui sont disposés à s'occuper de lui. »[45]

31. Une demande de transfert de compétence peut être faite dans l'État contractant normalement compétent (art. 8) ou dans l'État contractant requérant la compétence (art. 9). Il est possible de procéder au transfert de compétence de deux façons. Premièrement, les autorités saisissent elles-mêmes les autorités compétentes de l'autre État contractant de la demande, que ce soit directement ou avec le concours des Autorités centrales (art. 8(1), première option, art. 9(1), première option et art. 31(a)). Deuxièmement, les parties à la procédure peuvent

---

41 Alors que le transfert de compétence pour prendre des mesures à l'égard d'enfants réfugiés ou internationalement déplacés, ou dont la résidence habituelle ne peut être établie (art. 6), est prévu à l'art. 8, ce dernier est absent de l'art. 9. Le Rapport explicatif indique qu'il s'agit d'un « oubli » et que l'art. 9 devrait être aligné sur l'art. 8. Le Rapport explicatif indique que : « [s]i les autorités de l'État national de l'enfant ont qualité pour demander à celles de l'État de la résidence habituelle de les autoriser à exercer la compétence de protection, à plus forte raison devraient-elles pouvoir faire la même demande aux autorités de l'État dans lequel, par suite de troubles prévalant dans le pays de la résidence habituelle de l'enfant, celui-ci a été provisoirement déplacé. », Rapport explicatif sur la Convention de 1996 (*ibid.*), para. 58. Voir également : Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 9, note de bas de page 156, p. 57 et N. Lowe et M. Nicholls, The 1996 Convention on the Protection of Children, *Family Law*, Jordan Publishing, Bristol, 2012, para. 3.44.

42 Les art. 8 et 9 permettent également un transfert de compétence à l'État contractant sur le territoire duquel se trouvent les biens de l'enfant.

43 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 56.

44 L'examen du retour éventuel de l'enfant dans l'État d'origine doit tenir compte, le cas échéant, du principe de non-refoulement. Voir, *supra*, note 17.

45 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 55.

être invitées à saisir les autorités compétentes de l'autre État contractant de la demande (art. 8(1), deuxième option, art. 9(1), deuxième option). Le transfert de compétence peut porter sur l'affaire dans son ensemble ou sur une partie de celle-ci[46]. Une fois le transfert accepté par les autorités des deux États, l'autorité renonçant à sa compétence ne peut plus l'exercer à l'égard de l'affaire concernée, et doit attendre que la décision prononcée par l'autorité de l'autre État soit définitive et, le cas échéant, exécutoire[47]. Ce transfert n'a cependant aucun caractère permanent. « Rien ne permet […] de [décider] par avance que, dans une circonstance future, l'autorité compétente en vertu des articles 5 ou 6 ne serait pas la mieux placée pour statuer dans l'intérêt supérieur de l'enfant »[48]. En pratique, cela signifie que les autorités compétentes de l'État contractant qui sont compétentes conformément à l'article 5 ou 6 au moment où est présentée une demande de modification, de remplacement ou de levée des mesures de protection ordonnées par l'autorité compétente de l'État contractant vers lequel la compétence a été transférée, disposeront de la compétence générale pour connaître de cette demande. Un nouveau transfert de compétence peut toutefois être accepté conformément à l'article 8 ou 9[49].

2.3.5. Compétence générale concurrente des autorités compétentes de l'État contractant saisi d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage (art. 10)

32. Les autorités compétentes d'un État contractant exerçant leur compétence pour statuer sur une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un autre État contractant, ou sur une demande en annulation du mariage de ces derniers, sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de l'enfant si la loi de leur État le prévoit et si certaines conditions sont réunies[50]. Cette compétence peut être exercée, par exemple, à l'égard d'un enfant fugueur ou d'un enfant internationalement déplacé dont les parents divorcent ou se séparent dans un État contractant autre que celui de sa résidence habituelle[51].

---

46 Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 5.5.

47 *Ibid.*, para. 5.6.

48 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 56.

49 Dans certains cas où la compétence est transférée conformément à l'art. 8 ou 9, il s'ensuivra que l'enfant s'installera dans l'État contractant vers lequel la compétence est transférée et qu'il y restera, ce qui aura pour effet que sa résidence habituelle sera établie dans cet État. Dans ces cas, il ne sera pas nécessaire de procéder à un transfert de compétence ultérieur.

50 Les conditions énoncées à l'art. 10(1) sont les suivantes :

« (1) […]

a) au commencement de la procédure, l'un des parents réside habituellement dans cet État et que l'un d'eux ait la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, et

b) la compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents, ainsi que par toute autre personne ayant la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, et si cette compétence est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

(2) La compétence prévue [à l'article 10(1)] pour prendre des mesures de protection de l'enfant cesse dès lors que la décision faisant droit ou rejetant la demande en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage est devenue définitive ou que la procédure a pris fin pour un autre motif. »

51 La pertinence réelle de cette compétence n'apparaîtrait qu'au stade de la reconnaissance et de l'exécution, si le tribunal a effectivement pris une mesure à l'égard de l'enfant, et que la reconnaissance de cette mesure est désormais invoquée ou que l'exécution est demandée dans l'État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant.

2.3.6. Compétence concurrente des autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant – for de l'urgence dans des cas exceptionnels (art. 11) et mesures provisoires d'effet territorial (art. 12) – Enfants fugueurs, abandonnés ou victimes de traite[52]

33. L'article 11 attribue aux autorités de chaque État contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant compétence pour prendre les mesures de protection nécessaires dans les cas d'urgence. La Convention de 1996 ne définit pas la notion d'urgence. Cependant, le Rapport explicatif indique ce qui suit :

> « On peut dire qu'on est en présence d'une situation d'urgence au sens de l'article 11, lorsque la situation, s'il n'y était porté remède que par la voie normale prévue aux articles 5 à 10, serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'enfant. La situation d'urgence justifie donc une dérogation à la règle normale et doit de ce fait être entendue assez strictement. »[53]

34. La compétence visée à l'article 11 est, selon ses termes, concurrente de la compétence générale fondée soit sur la résidence habituelle de l'enfant (art. 5), soit dans les situations visées à l'article 6, sur la présence de l'enfant sur le territoire, constituant ainsi une exception aux règles générales de compétence de la Convention.

35. À défaut, en dehors même des situations d'urgence, l'article 12, qui est également, selon ses termes, concurrent de la compétence générale fondée sur les articles 5 et 6, attribue aux autorités de chaque État contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant une compétence concurrente « pour prendre des mesures de protection de la personne […] de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité restreinte à cet État, pour autant que ces mesures soient compatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu de l'article 5. »

36. Pour les enfants réfugiés ou internationalement déplacés ou les enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie, les articles 11 et 12 sont essentiellement inopérants étant donné qu'en vertu de l'article 6, l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent se voit attribuer la compétence générale. En ce qui concerne plus particulièrement l'article 11, le Rapport explicatif indique que « [p]our ce qui est de l'autorité de l'État de la présence de l'enfant, il s'agit par hypothèse d'enfants autres que les enfants réfugiés ou déplacés au sens de l'article 6, paragraphe premier, ou d'enfants sans résidence habituelle au sens de l'article 6, paragraphe 2. Pour ceux-ci, en effet, à défaut d'un État de résidence habituelle établi ou accessible, le for de la présence de l'enfant a une compétence générale »[54] en vertu de laquelle il sera possible de prendre toutes les mesures envisageables, que celles-ci soient

---

52 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 67 à 77.

53 *Ibid.*, para. 68.

54 *Ibid.*, para. 69.

urgentes ou non. Toutefois, les articles 11 et 12 seraient appropriés notamment dans le cas d'enfants victimes de traite, exploités ou réfugiés en fuite ou encore des enfants internationalement déplacés pour lesquels des mesures de protection peuvent être nécessaires. Par exemple, un autre État contractant sur le territoire duquel peut se trouver l'enfant serait compétent, dans certaines circonstances, pour prendre des mesures en vertu des articles 11 ou 12 afin de protéger un réfugié ou un enfant déplacé ayant été victime de traite ou ayant fui l'État contractant compétent en vertu de l'article 6[55].

37. La compétence fondée sur les articles 11 ou 12 repose sur l'hypothèse selon laquelle les mesures seront en vigueur pour une durée limitée étant donné que les autorités ayant compétence générale en vertu des articles 5 à 10 sont responsables en dernier ressort de la prise en charge de l'enfant[56]. Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent devraient collaborer avec les autorités de l'État ayant compétence générale en vertu des articles 5 à 10 pour déterminer quelles seraient les dispositions à long terme les plus appropriées pour l'enfant[57]. Il convient de noter que si les autorités ayant compétence générale en vertu des articles 5 à 10 ne sont pas à même de prendre des mesures de protection à l'égard de l'enfant, une solution à plus long terme devra être envisagée par l'État contractant sur le territoire duquel celui-ci est présent. Jusqu'à ce que des mesures de protection soient prises par l'État dans lequel les autorités ont compétence générale en vertu des articles 5 à 10, la compétence pour protéger ces enfants incombe, de manière urgente ou provisoire, aux autorités de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent. En outre, et selon la situation, les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent peuvent envisager la possibilité de demander un transfert de compétence générale conformément à l'article 9 de la Convention[58].

---

55 Les art. 11 et 12 seraient appropriés, par ex., si un réfugié ou un enfant déplacé était illégalement enlevé de l'État contractant ayant compétence en vertu de l'art 6 vers un autre État contractant en raison de la traite d'enfants. Ils seraient également appropriés si un enfant réfugié ou déplacé devait fuir vers un autre État contractant pour des raisons autres que la recherche du statut de réfugié dans cet État ou en raison de troubles prévalant dans l'État contractant ayant compétence en vertu de l'art. 6. Dans de telles circonstances, l'État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant serait compétent en vertu des art. 11 ou 12, y compris pour prendre des mesures visant à protéger l'enfant contre le risque d'une nouvelle exploitation ou des mesures visant à le retourner en toute sécurité dans l'État contractant compétent en vertu de l'art. 6.

56 Lorsque l'enfant a sa résidence habituelle dans un État contractant, les mesures prises en vertu des art. 11 ou 12 cessent d'avoir effet dès que les autorités ayant compétence générale en vertu des art. 5 à 10 ont pris les mesures exigées par la situation (art. 11(2) et 12(2)). Lorsque l'enfant a sa résidence habituelle dans un État non contractant, les mesures prises en vertu de l'art. 11 cessent d'avoir effet dans tous les États contractants dès que les mesures exigées par la situation et prises par les autorités d'un autre État sont reconnues dans l'État contractant qui a pris les mesures urgentes (art. 11(3)). En ce qui concerne les mesures prises en vertu de l'art. 12, celles-ci cessent d'avoir effet dans l'État contractant où elles ont été prises dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre État (art. 12(3)).

57 Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 13.62.

58 Évidemment, cela ne sera possible que si l'État de la résidence habituelle de l'enfant est un autre État contractant et si les autres conditions d'un transfert de compétence sont remplies. Voir Manuel pratique sur la Convention de 1996 (*ibid.*), para. 13.63.

2.3.7. Éventuels conflits de compétence concurrente en vertu des articles 5 à 10 (art. 13)

38. Les règles de compétence contenues au chapitre II de la Convention Protection des enfants de 1996 forment un système complet et clos, qui s'impose en bloc aux États contractants[59]. Ce « système complet et clos » ne permet pas l'existence de conflits de compétence entre les États contractants et, en tant que « bloc », peut nécessiter que les autorités compétentes communiquent entre elles lorsqu'elles se déclarent compétentes, assument ou transfèrent la compétence en vertu de la Convention[60]. Par le biais de communications, une seule autorité compétente peut assumer une compétence primaire à un moment donné sur une question spécifique, permettant ainsi d'éviter que des décisions contradictoires soient rendues sur des questions relevant du champ d'application de la Convention de 1996[61].

39. L'article 13 prévoit une solution en cas d'éventuels conflits de compétence concurrente entre les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10. Le scénario le plus probable est celui du divorce en vertu de l'article 10. Toutefois, il est possible que des conflits surviennent dans d'autres contextes entre les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10[62]. Le paragraphe 4.30 du Manuel pratique précise que « l'article 13 dispose que les autorités d'un État contractant qui sont compétentes selon les articles 5 à 10 pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant doivent s'abstenir de statuer si, lors de l'introduction de la procédure, des "mesures correspondantes" ont été demandées aux autorités d'un autre État contractant alors compétentes en vertu des articles 5 à 10 et que ces demandes sont encore en cours d'examen. »[63] Ni la Convention ni aucun des documents qui l'accompagnent ne définissent l'expression « mesures correspondantes » au sens de l'article 13, bien que le Rapport explicatif contienne une discussion limitée sur les « mêmes » demandes ou demandes « similaires » adressées aux deux autorités[64]. On peut affirmer que, par exemple, la désignation d'un tuteur pour les soins quotidiens de l'enfant et la désignation d'un représentant légal pour les procédures judiciaires concernant l'enfant sont des mesures distinctes et, en tant que telles, ne peuvent pas être considérées comme des « mesures correspondantes ». En outre, l'attribution de la responsabilité parentale de l'enfant à un parent ou à un proche, et la désignation d'un tuteur pour la garde principale de l'enfant peuvent également ne pas être considérées comme des « mesures correspondantes ». En revanche, les mesures « correspondantes » peuvent comprendre deux ordonnances rendues par les autorités de deux États différents et confiant la garde principale de l'enfant à deux personnes différentes. L'article 13 s'applique tant que la procédure relative aux « mesures correspondantes » est encore en cours dans l'autre État contractant. Il convient de noter que l'article 13(2) prévoit que l'article 13(1) ne s'applique pas si les

---

59 Voir C&R No 60 de la CS de 2023.

60 *Ibid.*

61 *Ibid.*, C&R No 61.

62 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, para. 78.

63 Manuel pratique sur la Convention de 1996, para. 4.30

64 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, para. 79.

autorités initialement saisies (c.-à-d., les premières saisies) renoncent à leur compétence.

40. Afin de coordonner ce qui constituerait des « mesures correspondantes » en vertu de l'article 13(1), ou de veiller à ce qu'il n'y ait pas de rupture dans la protection de l'enfant en raison de la renonciation de l'autorité initialement saisie d'exercer sa compétence en vertu de l'article 13(2), il est généralement de bonne pratique que les autorités compétentes des deux États contractants saisis communiquent entre elles, soit par l'entremise de leurs Autorités centrales, soit au moyen de communications judiciaires directes[65]. Il est bien entendu reconnu qu'une telle communication n'est pas toujours possible pour diverses raisons, y compris des perturbations et des retards dus à des troubles dans l'un des États contractants (par ex, un conflit armé ou une catastrophe naturelle). Si, malgré cette communication, ou en son absence, des mesures contradictoires devaient être ordonnées ou si une autorité est saisie alors qu'une autorité précédente a déjà pris une mesure, cette question est traitée par les articles 14 et 23[66].

2.3.8 Maintien en vigueur des mesures prises à moins qu'elles ne soient modifiées, remplacées ou levées (art. 14)

41. L'article 14 garantit que les mesures restent en vigueur « dans les limites qui sont les leurs », même lorsque la base de compétence de l'autorité compétente qui les a prises n'existe plus en raison d'un changement de circonstances. En vertu de l'article 14, ces mesures resteront en vigueur tant que les autorités compétentes à la suite de ce changement ne les auront pas modifiées, remplacées ou levées. Par exemple, un tuteur désigné par les autorités d'un État pourra continuer à exercer ses pouvoirs même si l'enfant déménage dans un autre État. L'État où se trouve désormais l'enfant sera compétent pour prendre des mesures en faveur de l'enfant mais, tant que ces autorités ne mettent pas fin à la mesure ou ne la remplacent pas, le tuteur désigné dans l'État précédent pourra encore exercer ses fonctions, mais dans les conditions d'application de la loi du nouvel État (art. 15). Cependant, il peut être nécessaire pour les autorités de l'État où l'enfant est présent de remplacer ou de modifier une mesure prise par un autre État, par exemple en désignant un représentant légal pour représenter l'enfant dans une procédure judiciaire, parce que le tuteur désigné par un autre État ne remplit peut-être pas les conditions requises pour le faire. Dans la mesure du possible, cette modification, ce retrait ou ce remplacement devrait se faire par voie de consultation afin d'éviter que cela n'entraîne de rupture dans la protection de l'enfant. Il convient de noter que l'article 14 ne s'applique qu'aux mesures prises en application des articles 5 à 10. L'issue des

---

65 Manuel pratique sur la Convention de 1996, para. 4.33 et 4.35. Pour plus d'informations sur les communications judiciaires directes, voir « Lignes de conduite émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye », disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sur l'Espace Enlèvement d'enfants puis sous la rubrique « Communications judiciaires directes ».

66 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, para. 79. Voir, *infra*, section 2.5 sur la reconnaissance et l'exécution.

mesures prises en application des articles 11 et 12 à la suite d'un changement de circonstances est régie par les dispositions elles-mêmes.

2.4. Règles relatives à la loi applicable[67]

42. La Convention de 1996 prévoit que dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par application de la Convention pour prendre des mesures tendant à la protection des enfants, les autorités des États contractants appliquent leur loi (art. 15(1)). Ce faisant, l'autorité compétente appliquera la loi qu'elle connaît le mieux, laquelle coïncidera, dans la majorité des cas, avec la loi de l'État sur le territoire duquel se trouve l'enfant. De plus, les mesures s'exécuteront pour l'essentiel dans l'État qui les aura prises. Ainsi, il sera plus facile de mettre en œuvre ces mesures car celles-ci sont conformes à la loi de cet État.

43. Toutefois, dans la mesure où la protection de l'enfant le requiert, les autorités des États contractants peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit (art. 15(2)). Il est important de noter que les règles de droit applicable ont vocation à s'appliquer de manière universelle, à savoir qu'elles sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un État non contractant (art. 20). Comme indiqué dans le Rapport explicatif, « [i]l pourrait […] être indiqué d'appliquer à la protection des enfants étrangers leur loi interne s'il apparaissait que ces enfants sont appelés à retourner à bref délai dans leur pays d'origine » et ce même si cet État n'est pas un État contractant[68]. Cela pourrait être le cas, par exemple, si la mesure de protection envisagée consiste à désigner un oncle qui réside dans l'État d'origine de l'enfant comme tuteur de l'enfant. De même, il pourrait être approprié d'appliquer la loi d'un État tiers si l'on s'attend à ce que l'enfant se réinstalle, à court terme, dans cet État. Dans tous les cas, comme le prévoit l'article 15(2), les autorités d'un État pourraient prendre en considération la loi d'un autre État afin d'éviter de prendre une mesure de protection qui ne pourrait pas être exécutée dans ledit État.

44. L'article 16(1) prévoit que l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale[69] de plein droit, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. De même, l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet (art. 16(2)). Enfin, la responsabilité parentale existante selon la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence habituelle dans un autre État (art. 16(3)). En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'en est pas déjà investie est régie par la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle (art. 16(4)). Ces règles ont pour but de garantir la continuité de la relation entre l'enfant et le parent ou la personne responsable de l'enfant. Il résulte de ces règles qu'un changement de résidence habituelle d'un enfant, en

---

67 *Ibid.*, para. 85 à 117.

68 *Ibid.*, para. 89.

69 Voir, *infra*, note 19, pour la définition de la notion de « responsabilité parentale ».

soi, ne peut pas entraîner la perte de la responsabilité parentale d'une personne à l'égard d'un enfant, mais peut entraîner l'acquisition de la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant par une autre personne[70]. Avant d'ordonner une mesure tendant à la protection d'un enfant, il est important que l'autorité compétente vérifie[71] si une forme quelconque de responsabilité parentale a été attribuée à une personne à l'égard de cet enfant conformément à l'article 16 ou si cette responsabilité parentale est éteinte.

45. Le chapitre sur la loi applicable est complété par des dispositions qui traitent : de l'exercice de la responsabilité parentale (art. 17) ; du retrait ou de la modification des conditions d'exercice de la responsabilité parentale (art. 18) ; de la protection de tiers (art. 19) ; de l'exclusion du renvoi, qui permet d'éviter les risques de conflits entre systèmes de choix de la loi applicable (art. 21) ; et de l'ordre public à savoir que « la loi désignée par les dispositions [de la Convention de 1996] ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant » (art. 22).

2.5. Règles relatives à la reconnaissance et l'exécution[72]

46. La Convention de 1996 pose le principe selon lequel les mesures adoptées dans un État contractant doivent être reconnues de plein droit dans les autres États contractants (art. 23). Avant d'ordonner une mesure à l'égard d'un enfant, il est important que l'autorité compétente vérifie[73] si une mesure déjà existante est applicable à l'enfant afin d'éviter un conflit entre une ancienne et une nouvelle mesure.

> « La reconnaissance de plein droit signifie qu'elle est obtenue sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, dès lors du moins que celui qui se prévaut de la mesure n'en demande aucun acte d'exécution. C'est la partie à qui la mesure est opposée, par exemple au cours d'une procédure, qui devra invoquer un motif de non-reconnaissance prévu au paragraphe 2 [de l'article 23]. »[74]

47. Les motifs de non-reconnaissance non impératifs prévus dans la Convention sont pour la plupart les motifs classiques que l'on retrouve dans les Conventions de la HCCH de droit international privé[75]. Il s'agit notamment de l'absence de

---

70 Voir Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op.cit.* note 7, para. 105-107. Voir également Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op.cit.* note 7, para. 9.14.

71 Autant que possible et réalisable, l'art. 34 pourrait être utile à cet égard.

72 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 118 à 135.

73 Autant que possible et réalisable, l'art. 34 pourrait être utile à cet égard.

74 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 119.

75 « Article 23
[...]
2. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée :
a) si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu ou conforme aux dispositions du chapitre II ;

compétence, du fait que l'enfant ou la personne investie de la responsabilité parentale n'a pas eu la possibilité d'être entendu (hors le cas d'urgence), de considérations d'ordre public ou de l'incompatibilité avec des mesures ordonnées ultérieurement. Cependant, un motif est spécifique à la Convention de 1996. Ce motif permet aux États contractants de ne pas reconnaître ni exécuter une mesure de protection impliquant le placement transfrontière de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou le recueil légal transfrontière d'un enfant par *kafala* ou par une institution analogue, lorsque les autorités compétentes n'ont pas consulté et obtenu l'approbation de l'autorité compétente de l'État contractant où le placement ou le recueil doit avoir lieu avant de prendre une telle mesure. L'obligation de consulter, de transmettre un rapport sur l'enfant et d'obtenir le consentement est prévue à l'article 33 de la Convention.

48. Bien que les mesures de protection soient reconnues de plein droit, « [...] toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un État contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre État contractant » (art. 24). Cette procédure est régie par la loi de l'État requis. Cette disposition peut être intéressante dans les cas où la mesure de protection implique le retour ou le déménagement de l'enfant dans un autre État contractant à la suite, par exemple, d'une décision portant sur la garde, de la désignation d'un tuteur ou d'un placement transfrontière dans une famille d'accueil. Ce retour ou ce déménagement pourrait avoir lieu dans l'État contractant de la résidence habituelle actuelle ou antérieure de l'enfant, dans l'État de sa nationalité ou dans un État tiers, sous réserve des règles d'immigration pertinentes permettant à l'enfant d'entrer et de résider dans l'État concerné. Il peut être nécessaire, dans ces cas, d'être certain de la reconnaissance ou de l'exécution d'une mesure de protection qui a été prise avant le déménagement de l'enfant, mais une décision de reconnaissance en vertu de l'article 24 ne l'emportera en aucun cas sur l'application, le cas échéant, des règles d'immigration de l'État requis.

49. Comme il est d'usage dans les Conventions de la HCCH, « [l]'autorité de l'État requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'État qui a pris la mesure a fondé sa compétence » (art. 25). Par ailleurs, « l'autorité de l'État requis ne procédera à aucune révision au fond de la mesure prise » (art. 27)[76]. « Si

b) si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ;

c) à la demande de toute personne prétendant que cette mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue ;

d) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ;

e) si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'État non contractant de la résidence habituelle de l'enfant, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis ;

f) si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée. »

[76] Si, à la lumière des circonstances, la mesure de protection devait être réexaminée, remplacée ou levée, les autorités compétentes de l'État contractant compétent en vertu de la Convention de 1996 au moment où les nouvelles mesures sont envisagées auraient compétence pour statuer sur la question.

la mesure [de protection] comporte des actes d'exécution, par exemple une mesure de contrainte pour obtenir la remise de l'enfant, […], la mesure devra faire l'objet dans le second État d'une déclaration d'exequatur ou, selon la procédure applicable dans certains États, d'un enregistrement aux fins d'exécution » (art. 26(1))[77]. Cette procédure sera déclenchée, dans l'État requis, sur requête de toute partie intéressée. Les États contractants appliqueront à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide (art. 26(2)). Enfin, la Convention de 1996 dispose :

> « [l]es mesures prises dans un État contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre État contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre État. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'État requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. » (art. 28)

2.6. Mécanismes de coopération[78]

50. La Convention de 1996 met en place un système d'Autorités centrales chargées de satisfaire aux obligations qui leur sont imposées par la Convention (art. 29) ; chaque État contractant désigne une Autorité centrale à cette fin[79]. « Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur État pour réaliser les objectifs de la Convention » (art. 30(1))[80]. Chaque Autorité centrale est en quelque sorte un point de contact fixe auquel les Autorités centrales des autres États contractants peuvent demander des informations ou une assistance. Les Autorités centrales peuvent coopérer de différentes façons au sujet des enfants non accompagnés ou séparés.

51. Conformément à l'article 30(2), dans le cadre de l'application de la Convention de 1996, les Autorités centrales prennent les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation en vigueur, ainsi que sur les services disponibles dans leur État en matière de protection des enfants. Il pourrait être demandé à l'Autorité centrale de l'État d'origine de l'enfant ou à l'Autorité centrale d'un État tiers de fournir ces informations dans le cas où l'enfant serait retourné dans son État d'origine ou déplacé dans un État tiers.

---

77 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 132.

78 *Ibid.*, para. 136 à 153.

79 Dans les États fédéraux, plusieurs autorités centrales peuvent être désignées, parfois avec une autorité centrale fédérale désignée comme « boîte aux lettres centrale » qui peut être contactée si l'on ne sait pas quelle autorité centrale contacter.

80 Voir C&R No 80 de la CS de 2023, *op. cit.* note 39 : « La CS relève qu'outre la coopération sur les questions visées aux articles 31 à 36, les Autorités centrales sont également vivement encouragées à coopérer sur d'autres matières, en vertu de l'article 30, pour réaliser les objectifs de la Convention Protection des enfants de 1996. » Voir également la C&R No 81 : « En ce qui concerne la résolution des problèmes pratiques liés au bon fonctionnement de la Convention, la CS encourage vivement les Autorités centrales à dialoguer entre elles et indique que lorsqu'un groupe d'Autorités centrales rencontre le même problème, il conviendrait d'envisager d'organiser des réunions conjointes, qui, dans certains cas, pourraient être facilitées par le Bureau Permanent. »

52. En vertu de l'article 31(c), l'autorité compétente d'un État contractant pourra demander à l'Autorité centrale d'un autre État contractant d'aider à localiser un enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'État requis et qu'il a besoin de protection. Par ailleurs, l'article 34 dispose que « [l]orsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'enfant l'exige, demander à toute autorité d'un autre État contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer », ce qui peut inclure, le cas échéant, des informations sur la localisation des membres de la famille d'un enfant non accompagné ou séparé. L'article 34 n'impose pas l'obligation de fournir les informations demandées. Cela dépendra donc de la bonne volonté des autorités de l'État requis et de la confiance mutuelle entre les deux États, ainsi que du droit matériel et procédural applicable. La décision de partager les informations disponibles peut également dépendre des règles régissant la confidentialité des informations dans l'État requis.

53. Comme mentionné ci-dessus, l'article 33 de la Convention de 1996 institue une procédure de consultation et d'approbation obligatoire pour le placement de l'enfant dans une famille d'accueil, un établissement ou une institution, ou encore son recueil légal par *kafala* dans un autre État contractant[81]. Cette consultation est engagée lorsqu'une autorité compétente en vertu de la Convention envisage le placement de l'enfant à l'étranger dans un autre État contractant. Dans les cas qui nous intéressent, ce placement pourra être envisagé pour un enfant non accompagné ou séparé dans son État d'origine ou dans un autre État, sous réserve des règles d'immigration permettant à l'enfant d'entrer et de résider dans l'État concerné.

> « Cette consultation donne un pouvoir de contrôle[82] sur la décision à l'autorité de l'État d'accueil et permet de régler par avance les conditions de séjour de l'enfant dans l'État d'accueil, notamment au regard des lois sur l'immigration en vigueur dans cet État, ou encore la répartition des frais occasionnés par l'exécution de la mesure de placement. Le texte précise que la consultation se fera avec l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État d'accueil, et qu'elle se manifestera par la fourniture à cette autorité d'un rapport sur la situation de l'enfant et les motifs de la proposition de placement. »[83]

54. En vertu de l'article 32, un État contractant avec lequel l'enfant a un lien étroit peut, en motivant sa demande, solliciter un rapport sur la situation d'un enfant à l'Autorité centrale de l'État contractant dans lequel l'enfant a sa résidence

---

81 Les placements nationaux (art. 3(e)) se feront conformément à la législation interne.

82 Il convient de noter que la version anglaise du Rapport explicatif se lit « *review* » qui est différent de « donne un pouvoir de contrôle sur la décision ». Il est entendu que l'État requis ne peut que dire « oui » ou « non » et ne peut pas « réviser » la décision.

83 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 143.

habituelle et dans lequel il est présent[84]. Il peut également demander à l'autorité compétente de ce dernier État d'examiner l'opportunité de prendre des mesures tendant à la protection de l'enfant. Là encore, l'article 32 n'impose pas à l'État contractant requis l'obligation de fournir un rapport ou d'examiner l'opportunité de prendre des mesures de protection. Les mêmes considérations de bonne volonté, de confiance mutuelle et de règles de confidentialité s'appliqueront dans ces cas.

55. Le premier paragraphe de l'article 35 prévoit aussi une « assistance mutuelle entre autorités compétentes des États contractants pour la mise en œuvre des mesures de protection. Cette assistance sera souvent nécessaire, notamment en cas de déménagement de l'enfant ou de placement de celui-ci dans un établissement approprié situé dans un État autre que celui qui a pris la mesure de placement. »[85]

56. En vertu de l'article 36, « dans le cas où l'enfant est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'État contractant dans lequel des mesures de protection de cet enfant ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre État, avisent les autorités de cet État de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen. » Cela pourrait être le cas par exemple d'un enfant fugueur victime de traite ou sujet à une exploitation découverte dans un autre État. La divulgation d'informations sur la mesure prise ou envisagée sera soumise aux règles de confidentialité de l'État concerné. Il convient de noter que l'obligation de notification s'applique dans ces cas, que l'enfant soit présent ou réside dans un État contractant ou dans un État non contractant.

57. Dans ce cadre de partage d'informations, l'article 37 de la Convention mérite une attention toute particulière. En effet, il prévoit qu'« une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne [...] de l'enfant, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille. » Cette obligation revêt toute son importance notamment dans le contexte des enfants réfugiés et d'autres enfants non accompagnés ou séparés, victimes de traite ou d'exploitation.

3. Conclusion

58. La Convention de 1996 joue un rôle essentiel en ce qu'elle facilite la protection transfrontière des enfants, notamment dans les domaines du droit privé de la famille et de la protection des enfants. Elle prévoit également une coopération plus efficace entre les États contractants. La Convention s'applique à tous les enfants jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans, peu importe leur statut ou leur situation. En ce qui concerne les enfants non accompagnés et séparés, la

---

84 Cette disposition peut s'appliquer dans les cas où un enfant non accompagné dans son État de résidence et où des parents situés dans un autre État contractant souhaiteraient obtenir un rapport en supposant que, compte tenu des circonstances particulières, la relation de l'enfant avec ces parents est de nature à créer un lien étroit entre lui et eux, et entre lui et l'État requérant. Cette disposition peut également s'appliquer dans le cas où un État auquel la compétence a été transférée souhaiterait obtenir un rapport.

85 Rapport explicatif sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 7, para. 146.

Convention constitue un complément important aux autres instruments internationaux et régionaux relatifs à la protection des enfants, notamment ceux traitant des enfants migrants et demandeurs d'asile non accompagnés et séparés. Les États sont donc invités à envisager de devenir Parties à la Convention de 1996[86].

59. Les États contractants et non contractants sont également invités à promouvoir la coopération entre les autorités compétentes chargées des mesures de protection des enfants et les autorités responsables de l'immigration dans leur État, lorsque cette coopération est possible et pertinente, ou lorsqu'une coordination est nécessaire. Pour les États contractants, bien que la Convention de 1996 ne régisse pas le droit matériel interne sur la protection des enfants ou les questions relatives au droit de l'immigration et au droit des réfugiés, elle prévoit une coopération entre toutes les autorités compétentes pour remplir les objectifs de la Convention, conformément à son champ d'application spécifique.

60. La collaboration entre les autorités devrait également être encouragée aux niveaux régional et international. Dans le contexte européen, des mesures importantes ont déjà été prises dans ce domaine. Par exemple, lors des réunions annuelles de novembre 2015, avril 2016 et juin 2017 des Autorités centrales en vertu du Règlement Bruxelles II *bis* dans le cadre du Réseau Judiciaire Européen en matière civile et commerciale (RJE), la coopération éventuelle entre les Autorités centrales, les autorités nationales chargées de la protection des enfants et les autorités qui traitent des demandes d'asile et d'immigration a été examinée et encouragée en ce qui concerne les enfants réfugiés, non accompagnés et séparés. Par ailleurs, le 10e Forum européen sur les droits de l'enfant, organisé par la Commission européenne en novembre 2016, avait pour

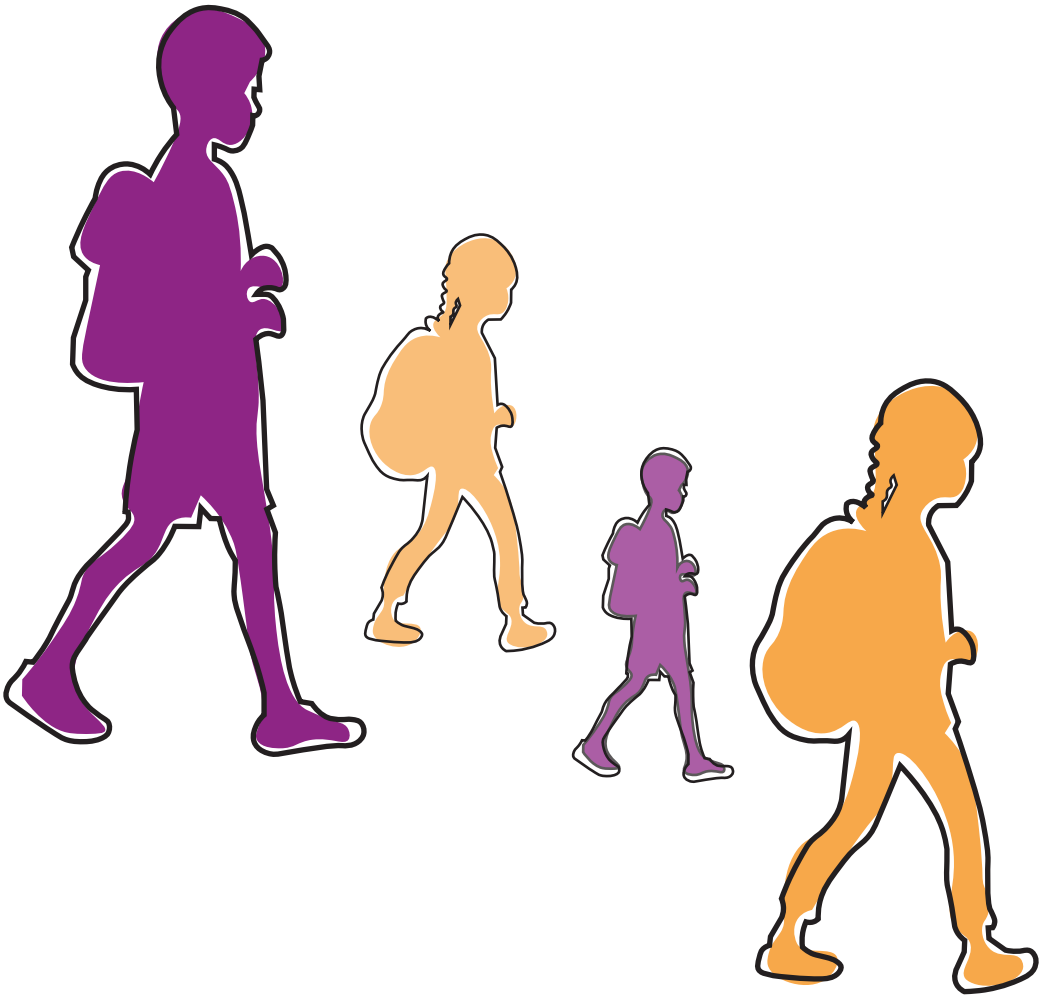
---

86 Ce message a également été mis en avant lors des Ateliers co-organisés par la HCCH et l'UNICEF en mai et septembre 2018 pour les États des régions d'Asie du Sud (Afghanistan, Bangladesh, Inde, Maldives, Népal et Sri Lanka), à Katmandou (Népal) et de l'Asie orientale et Pacifique (Fidji, Indonésie, Malaisie, Iles Marshall, Mongolie, Myanmar, Philippines et Thaïlande) à Bangkok (Thaïlande). Ces deux ateliers ont inclus la participation des autorités responsables de la coopération internationale en matière de protection des enfants et des autorités responsables des questions d'immigration et d'asile aux niveaux national et international. Des informations complémentaires concernant ces ateliers, y compris les Conclusions et Recommandations adoptées lors des ateliers, sont disponibles à l'adresse suivante : https://www.hcch.net/fr/newsarchive/details/?varevent=610 et https://www.hcch.net/fr/news-archive/details/?varevent=635 (toutes deux consultées le 1er avril 2022). Ce message a également été présenté lors de la Conférence régionale africaine d'avril 2019 sur les Conventions de la HCCH relatives aux enfants, qui s'est tenue au Cap (Afrique du Sud). Des informations complémentaires concernant la Conférence régionale africaine co-organisée par la Faculté de droit de l'Université du Cap-Occidental, l'Académie internationale des avocats de la famille, Miller du Toit Cloete Inc. et la HCCH, y compris les Conclusions et Recommandations adoptées par la HCCH, sont disponibles à l'adresse suivante : https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=668 (consulté le 1er avril 2022). Enfin, ce message a également été mis en avant lors du Séminaire international sur la protection des enfants à travers les frontières: La Convention HCCH de 1996 sur la protection des enfants, qui s'est tenue à Rabat (Maroc), en présence d'experts gouvernementaux et de juges d'Allemagne, de Belgique, du Burkina Faso, du Cameroun, de Côte d'Ivoire, d'Égypte, d'Espagne, de France, d'Italie, du Mali, du Maroc, de Mauritanie, du Nigeria, du Royaume-Uni, du Sénégal, de Suisse, du Togo et de Tunisie et de représentants de la HCCH, du Comité de l'Union européenne, de l'UNICEF, du Comité des droits de l'enfant et du Service Social International. Les Conclusions et Recommandations adoptées lors du séminaire sont disponibles à l'adresse https://assets.hcch.net/docs/b58fbdf4-6601-40ab-b756-5dcd6d34180d.pdf (consulté le 1er avril 2022). Ces quatre événements se sont tenus dans le but de promouvoir, entre autres, l'application de la Convention de 1996 aux enfants non accompagnés et séparés lorsque les États concernés sont Parties à la Convention.

thème : « La protection des enfants dans les migrations ». Le Forum a été précédé d'un événement connexe portant sur la tutelle. Les tuteurs, ainsi que les responsables de la protection des enfants et de l'immigration ont bénéficié d'un aperçu des instruments juridiques pertinents disponibles dans ces domaines et ont été encouragés à engager un dialogue structuré. Un Réseau européen de la tutelle a ainsi été créé[87]. Espérons qu'il y aura d'autres initiatives positives de ce type afin d'établir et de soutenir le dialogue et la collaboration qui doit exister entre toutes les autorités impliquées dans la protection des enfants non accompagnés et séparés.

[87] Des informations sur le Réseau européen des institutions responsables de la tutelle sont disponibles à l'adresse suivante : https://www.egnetwork.eu/about/ (consulté le 1er avril 2022).

Annexes



Annexe 1 A

Mesures urgentes ou provisoires à court terme visant à protéger la personne d'un enfant non accompagné ou séparé

Commentaires relatifs à certaines dispositions pertinentes de la Convention de 1996 applicables aux mesures urgentes ou provisoires à court terme visant à protéger la personne d'un enfant non accompagné ou séparé[1].

Champ d'application (*ratione materiae*)[2]

Article 3 – Les mesures de protection suivantes énumérées à l'article 3 sont couvertes par la Convention[3] :

- l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci[4] ;
- le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier, celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ;
- la tutelle, la curatelle et les institutions analogues ;
- la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister ;
- le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue[5] ;
- la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de celui-ci ;
- l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

Compétence (*ratione personae* et champ d'application géographique)[6]

Article 5(1)[7] - Si l'État d'origine de l'enfant est un État contractant à la Convention et que l'enfant y réside encore habituellement, ses autorités sont compétentes pour prendre des mesures de protection telles que la désignation d'une personne de l'État d'origine pour s'occuper de l'enfant pendant qu'il se trouve dans un autre État contractant.

---

1 Le texte intégral de la Convention de 1996 et des dispositions suivantes est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sur l'Espace Protection des enfants».

2 Voir, *supra*, para. 15 à 17.

3 La disponibilité des mesures de protection énumérées ici et les décisions concernant ces mesures seront soumises à la loi applicable en vertu de l'art. 15. En outre, elles seront soumises à l'application, le cas échéant, des lois des États concernés sur l'immigration.

4 Y compris la remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s).

5 Y compris la prise en charge par des parents proches, le placement dans une famille d'accueil, d'autres formes de placement dans une structure familiale, le placement en institution et le mode de vie indépendant sous supervision.

6 Les art. 6, 11 et 12 s'appliquent uniquement lorsque l'État dans lequel se trouve l'enfant est un État partie à la Convention de 1996, indépendamment du fait que les autres États concernés soient également Parties à la Convention. Voir, *supra*, para. 18 et *op. cit.* note 59.

7 Voir, *supra*, para. 19-20.

Article 6(1)[8] – Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouvent certains enfants – à savoir des enfants réfugiés ou des enfants qui, en raison de troubles survenant dans leur pays, sont internationalement déplacés – sont compétentes pour prendre des mesures de protection.

Article 6(2)[9] – Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouvent des enfants dont on ne peut établir la résidence habituelle sont également compétentes pour adopter des mesures de protection.

Article 11[10] – Dans tous les cas d'urgence, les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant sont compétentes pour prendre toute mesure de protection nécessaire. Cette disposition s'applique, par exemple, aux enfants fugueurs, perdus, abandonnés ou enlevés dont la situation n'est pas couverte par l'article 6.

Article 12[11] – Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures provisoires ayant un effet territorial restreint au territoire de cet État en vue de la protection de l'enfant. Cette disposition s'applique, par exemple, aux enfants fugueurs, perdus, abandonnés ou enlevés dont la situation n'est pas couverte par l'article 6.

Article 13[12] - À moins que l'autorité initialement saisie n'ait renoncé à sa compétence, les autorités ayant une compétence concurrente en vertu des articles 5 à 10 doivent s'abstenir de statuer si, au moment où elles sont saisies, une autre autorité a déjà été saisie et envisage des mesures correspondantes en vertu des articles 5 à 10. Il est de bonne pratique que les autorités compétentes des deux États contractants saisies communiquent, afin de coordonner ce que seraient des « mesures correspondantes ».

Loi applicable

Article 15(1) – Dans l'exercice de leur compétence en matière de mesure de protection, y compris en cas d'urgence et en matière de mesures de protection provisoires, les autorités de l'État contractant appliquent leur propre droit.

Article 15(2)[13] – Dans l'exercice de leur compétence, les autorités de l'État contractant peuvent, à titre exceptionnel, appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit, à l'instar de l'État d'origine de l'enfant.

---

8 Voir, *supra*, para. 24 à 27.

9 *Ibid*.

10 Voir, *supra*, para. 33 à 37 et note 56 concernant l'application de cette disposition lorsque l'enfant a sa résidence habituelle dans un État non contractant. Voir, plus précisément, *supra*, para. 36 et note 58, où cette disposition pourrait s'appliquer à un enfant dont la situation est couverte par l'art. 6 mais qui aurait été déplacé (par ex., victime de traite), ou aurait fugué vers un autre État contractant.

11 *Ibid*.

12 Voir, *supra*, para. 38.

13 La loi applicable peut être celle d'un État contractant ou celle d'un État non contractant. Voir, *supra*, para. 42 à 45.

Article 15(3)[14] – En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, la loi de cet autre État régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'État de l'ancienne résidence habituelle.

Article 16[15] - La responsabilité parentale accompagne l'enfant. L'attribution ou l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de résidence habituelle, la responsabilité parentale existante selon la loi de l'ancien État de résidence habituelle subsiste. La loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle régit l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'en est pas déjà investie. L'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral est régie par la loi de l'État de résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.

Reconnaissance et exécution[16]

Article 23(1) – Les mesures de protection prises dans l'un des États contractants sont reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants Ces mesures doivent être envisagées avant d'ordonner une mesure de protection.

Article 23(2) – La reconnaissance d'une mesure de protection peut toutefois être refusée pour l'une des raisons énumérées à l'art. 23(2)[17].

Article 26(1) – L'exécution des mesures de protection est subordonnée à une déclaration d'exequatur ou à un enregistrement aux fins d'exécution dans l'État requis, selon la procédure prévue par la loi de cet État.

Coopération[18]

Article 30(1)[19] - Outre la coopération sur les questions visées aux articles 31 à 36, les Autorités centrales sont également vivement encouragées à coopérer sur d'autres

---

14 Il convient de noter que l'art. 15(3) ne peut s'appliquer que si la mesure continue de produire ses effets.

15 Voir, *supra*, para. 44.

16 Les dispositions de la Convention de 1996 relatives à la reconnaissance et à l'exécution ne s'appliqueront que si l'État dans lequel les mesures de protection ont été ordonnées et l'État requis (par ex., l'État dans lequel les mesures de protection ont vocation à être reconnues et exécutées) sont tous les deux des États contractants. Si seul l'un d'entre eux est Partie à la Convention, les mesures de protection seront reconnues et exécutées dans l'État requis en vertu des règles internes sur la reconnaissance et l'exécution des mesures / décisions étrangères de cet État. Voir, *supra*, para. 46 à 49.

17 Voir, *supra*, para. 47 et note 77.

18 Les art. 32 et 34 n'exigent pas que l'État requis réponde favorablement. Cela dépendra des lois de l'État requis, y compris les lois relatives à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée. Voir, *supra*, para. 50 à 57.

19 Voir C&R No 80 de la CS de 2023, « La CS relève qu'outre la coopération sur les questions visées aux articles 31 à 36, les Autorités centrales sont également vivement encouragées à coopérer sur d'autres matières, en vertu de l'article 30, pour réaliser les objectifs de la Convention Protection des enfants

matières, en vertu de l'article 30(1), pour réaliser les objectifs de la Convention Protection des enfants de 1996 (voir C&R No 80 de la CS de 2023).

Article 31(c) – Une Autorité centrale peut être invitée à fournir une assistance pour localiser l'enfant sur le territoire de son État lorsque ce dernier a besoin de protection.

Article 32 – Tout État contractant ayant un lien étroit avec l'enfant (par ex., en fonction des circonstances, si des membres de la famille de l'enfant résident sur son territoire ou si la compétence a été transférée à un État avec lequel l'enfant a un lien étroit) peut adresser à l'Autorité centrale de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant se trouve et a sa résidence habituelle, certaines demandes le concernant. Ces demandes doivent être dûment justifiées et peuvent solliciter un rapport concernant la situation de l'enfant ou demander à l'Autorité centrale requise de demander éventuellement à l'autorité compétente de son État d'envisager d'adopter des mesures de protection à l'égard de l'enfant.

Article 34 – Les autorités compétentes d'un État contractant peuvent demander à toute autorité d'un autre État contractant (par ex., un État sur le territoire duquel des membres de la famille de l'enfant se trouvent, l'État de la résidence habituelle de l'enfant précédant le franchissement d'une frontière internationale) de communiquer toute information dont elle dispose qui est utile à la protection de l'enfant, dans la mesure du possible et s'il y a lieu (par ex., l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant (art. 16) ou l'existence d'une mesure de protection (art. 23)).

Article 36 – Dans tous les cas où un enfant est exposé à un danger grave, les autorités compétentes de l'État contractant où des mesures de protection ont été prises ou sont en cours d'examen, si elles sont informées que la résidence de l'enfant a changé ou que l'enfant est présent dans un autre État, doivent informer les autorités de cet autre État du danger en question et des mesures prises ou en cours d'examen. Cela pourrait être le cas par exemple d'un enfant en fugue sujet à une exploitation découverte dans un autre État.

Article 37 - Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ou constituer une menace grave pour la vie ou la liberté d'un membre de sa famille.

---

de 1996. » Voir également C&R No 81 : « En ce qui concerne la résolution des problèmes pratiques liés au bon fonctionnement de la Convention, la CS encourage vivement les Autorités centrales à dialoguer entre elles et indique que lorsqu'un groupe d'Autorités centrales rencontre le même problème, il conviendrait d'envisager d'organiser des réunions conjointes, qui, dans certains cas, pourraient être facilitées par le BP. »

Annexe 1 B

Mesures à long terme visant à protéger la personne d'un enfant non accompagné ou séparé qui auraient pour conséquence que l'enfant reste dans le nouvel État

Commentaires relatifs à certaines dispositions pertinentes de la Convention de 1996 applicables aux mesures à long terme visant à protéger la personne d'un enfant non accompagné ou séparé qui auraient pour conséquence que l'enfant reste dans le nouvel État[1].

Champ d'application (*ratione materiae*)[2]

Article 3 – Les mesures de protection suivantes énumérées à l'article 3 sont couvertes par la Convention[3] :

- l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci[4] ;
- le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier, celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ;
- la tutelle, la curatelle et les institutions analogues ;
- la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister ;
- le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue[5] ;
- la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de celui-ci ;
- l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

Compétence (*ratione personae* et champ d'application géographique)[6]

Article 5(1)[7] –Si l'État d'origine de l'enfant est Partie à la Convention et que l'enfant y réside encore habituellement, ses autorités sont compétentes pour ordonner des mesures de protection telles que la désignation d'une personne de l'État d'origine

---

1 Le texte intégral de la Convention de 1996 et des dispositions suivantes est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sur l'espace Protection des enfants.

2 Voir, *supra*, para. 15 à 17.

3 La disponibilité des mesures de protection énumérées ici et les décisions concernant ces mesures seront soumises à la loi applicable en vertu de l'art. 15. En outre, elles seront soumises à l'application, le cas échéant, des lois des États concernés sur l'immigration.

4 Y compris la remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s).

5 Y compris la prise en charge par des parents proches, le placement dans une famille d'accueil, d'autres formes de placement dans une structure familiale, le placement en institution et le mode de vie indépendant sous supervision.

6 Les art. 5, 6, 8, 9 et 11 s'appliquent uniquement aux États parties à la Convention de 1996, indépendamment du fait que les autres États concernés soient également des États contractants. Voir, *supra*, para. 18 et *op. cit.* note 56.

7 Voir, *supra*, para. 19-20.

chargée de la responsabilité de l'enfant ou des mesures aboutissant au déménagement de l'enfant dans le nouvel État.

Article 6(1)[8] – Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouvent certains enfants – à savoir des enfants réfugiés ou des enfants qui, en raison de troubles survenant dans leur pays, sont internationalement déplacés – sont compétentes pour adopter des mesures de protection.

Article 6(2)[9] – Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouvent des enfants dont on ne peut établir la résidence habituelle sont également compétentes pour adopter des mesures de protection.

Articles 8-9[10] – Le transfert de compétence au profit de l'autorité d'un autre État contractant peut être envisageable si l'on estime que celle-ci est mieux placée en l'espèce pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant. La possibilité d'un transfert de compétence peut sembler particulièrement appropriée en cas de remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s)dans le nouvel État ou du déménagement de l'enfant dans le nouvel État, si l'État d'origine de l'enfant est Partie à la Convention et que les autorités de ce dernier restent compétentes eu égard à l'enfant compte tenu de sa résidence habituelle dans cet État (art. 5)[11]. L'État qui transférerait sa compétence serait alors l'État de résidence habituelle (d'origine) de l'enfant et l'État acceptant de prendre compétence serait l'État dans lequel se trouve l'enfant.

Article 13[12] - À moins que l'autorité initialement saisie n'ait renoncé à sa compétence, les autorités ayant une compétence concurrente en vertu des articles 5 à 10 doivent s'abstenir de statuer si, au moment où elles sont saisies, une autre autorité a déjà été saisie et envisage des mesures correspondantes en vertu des articles 5 à 10. Il est de bonne pratique que les autorités compétentes des deux États contractants saisies communiquent, afin de coordonner ce que seraient des « mesures correspondantes ».

Article 14 – Les mesures prises en application des articles 5 à 10 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

Loi applicable

Article 15(1) – Dans l'exercice de leur compétence, les autorités de l'État contractant appliquent leur propre droit, y compris en cas de retour de l'enfant sous la garde de son (ses) parent(s) dans le nouvel État ou de solutions de placement alternatives de l'enfant.

---

8 Voir, *supra*, para. 24 à 27.

9 *Ibid*.

10 Voir, *supra*, para. 28 à 31 et en particulier la note 43.

11 Cela ne sera utile que s'il existe une mesure antérieure en vertu de laquelle la garde avait été retirée des parents et qu'une nouvelle mesure est nécessaire pour modifier la mesure précédente.

12 Voir, *supra*, para. 38.

Article 15(2)[13] – Dans l'exercice de leur compétence, les autorités de l'État contractant peuvent, à titre exceptionnel, appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation montre un lien étroit, à l'instar du nouvel État de l'enfant.

Article 15(3) – En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, la loi de cet autre État régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'État de l'ancienne résidence habituelle.

Article 16[14] - La responsabilité parentale accompagne l'enfant. L'attribution ou l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de résidence habituelle, la responsabilité parentale existante selon la loi de l'ancien État de résidence habituelle subsiste. La loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle régit l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'en est pas déjà investie. L'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral est régie par la loi de l'État de résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.

Reconnaissance et exécution[15]

Article 23(1) – Les mesures de protection prises dans un des États contractants sont reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants. Ces mesures doivent être envisagées avant d'ordonner une mesure de protection.

Article 23(2) – La reconnaissance d'une mesure de protection peut toutefois être refusée pour l'une des raisons énumérées à l'art. 23(2)[16].

Article 26(1) – L'exécution des mesures de protection est subordonnée à une déclaration d'exequatur ou à un enregistrement aux fins d'exécution dans l'État requis, selon la procédure prévue par la loi de cet État.

Coopération[17]

Article 30(1)[18] - Outre la coopération sur les questions visées aux articles 31 à 36, les Autorités centrales sont également vivement encouragées à coopérer sur d'autres

---

13 La loi applicable peut être celle d'un État contractant ou celle d'un État non contractant. Voir, *supra*, para. 42 à 45.

14 Voir, *supra*, para. 44.

15 Les dispositions de la Convention de 1996 relatives à la reconnaissance et à l'exécution ne s'appliqueront que si l'État dans lequel les mesures de protection ont été ordonnées et l'État requis (par ex.., l'État dans lequel les mesures de protection ont vocation à être reconnues et exécutées) sont tous les deux des États contractants. Si seul l'un d'entre eux est Partie à la Convention, les mesures de protection seront reconnues et exécutées dans l'État requis en vertu des règles internes sur la reconnaissance et l'exécution des mesures / décisions étrangères de cet État. Voir, *supra*, para. 46 à 49.

16 Voir, *supra*, para. 47 et note 77.

17 Voir, *supra*, para. 50 à 57. L'art. 34 n'exige pas de l'État requis qu'il réponde favorablement. La réponse dépendra des lois de l'État requis, y compris les lois concernant l'accès à l'information et la protection de la vie privée.

18 Voir *supra*, note 85.

matières, en vertu de l'article 30(1), pour réaliser les objectifs de la Convention Protection des enfants de 1996 (voir C&R No 80 de la CS de 2023).

Article 31(c) – Une Autorité centrale peut être invitée à fournir une assistance pour localiser l'enfant sur le territoire de son État lorsque ce dernier a besoin de protection.

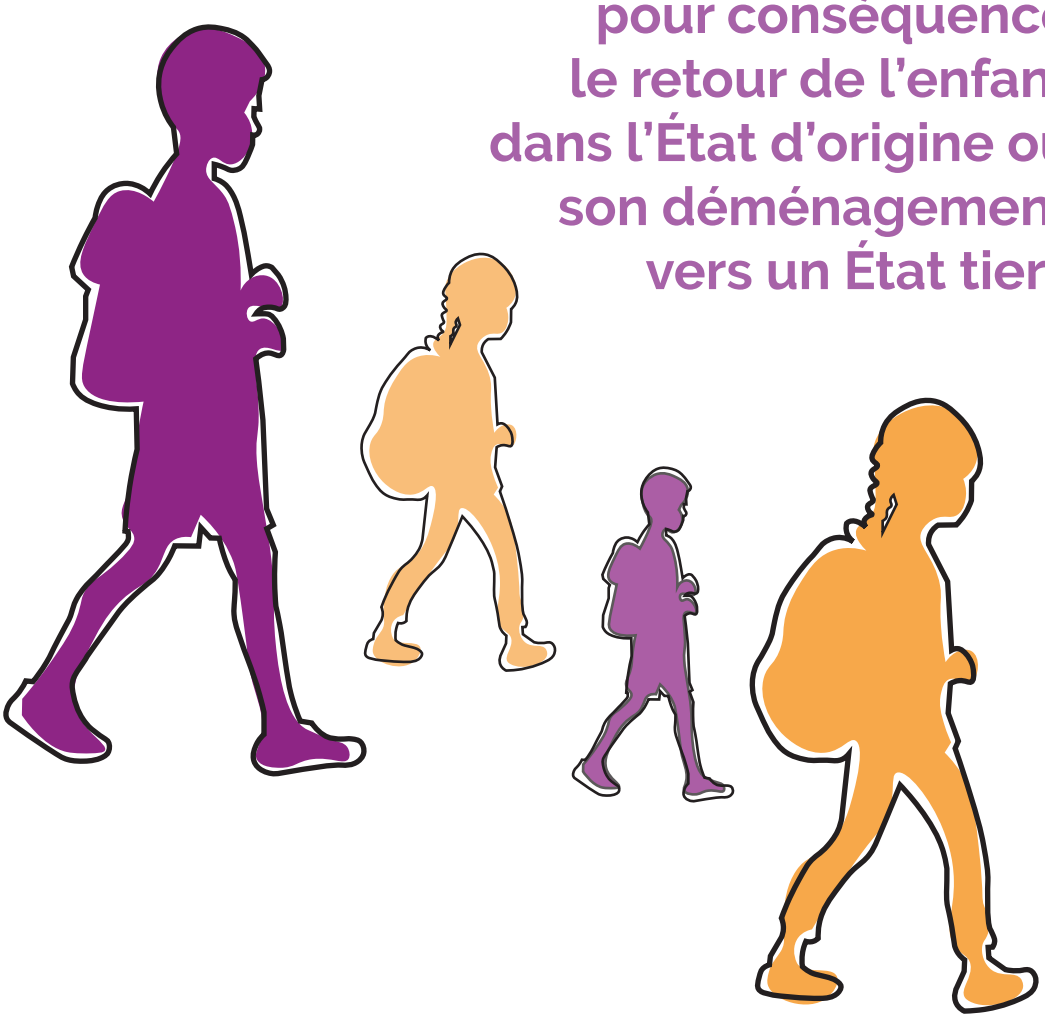
Article 32 – Tout État ayant un lien étroit avec l'enfant (par ex., l'État de la nationalité ou, selon les circonstances, un État dans lequel résident des membres de la famille de l'enfant) peut adresser à l'Autorité centrale de l'État sur le territoire duquel l'enfant se trouve et a sa résidence habituelle, une demande – dûment justifiée - sollicitant un rapport concernant la situation de l'enfant ou l'adoption de mesures de protection à son égard.

Article 34 – Les autorités compétentes d'un État contractant peuvent demander à toute autorité d'un autre État contractant (par ex., un État sur le territoire duquel des membres de la famille de l'enfant se trouvent, l'État de la résidence habituelle de l'enfant précédant le franchissement d'une frontière internationale) de communiquer toute information dont elle dispose qui est utile à la protection de l'enfant, dans la mesure du possible et s'il y a lieu (par ex., l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant (art. 16) ou l'existence d'une mesure de protection (art. 23).
Article 36 – Dans tous les cas où un enfant est exposé à un danger grave, les autorités compétentes de l'État contractant où des mesures de protection ont été prises ou sont en cours d'examen, si elles sont informées que la résidence de l'enfant a changé ou que l'enfant est présent dans un autre État, doivent informer les autorités de cet autre État du danger en question et des mesures prises ou en cours d'examen. Cela pourrait être le cas par exemple d'un enfant en fugue sujet à une exploitation découverte dans un autre État.

Article 37 - Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ou constituer une menace grave pour la vie ou la liberté d'un membre de sa famille.

Annexe 1 C

Mesures à long terme visant à protéger la personne d'un enfant non accompagné ou séparé qui auraient pour conséquence le retour de l'enfant dans l'État d'origine ou son déménagement vers un État tiers



Commentaires relatifs à certaines dispositions pertinentes de la Convention de 1996 applicables aux mesures à long terme visant à protéger la personne d'un enfant non accompagné ou séparé qui auraient pour conséquence le retour de l'enfant dans l'État d'origine ou son déménagement vers un État tiers[1].

Champ d'application (*ratione materiae*)[2]

Article 3 – Les mesures de protection suivantes énumérées à l'article 3 sont couvertes par la Convention[3] :

- l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci[4] ;
- le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier, celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ;
- la tutelle, la curatelle et les institutions analogues ;
- la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister ;
- le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue[5] ;
- la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de celui-ci ;
- l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

Compétence (*ratione personae* et champ d'application géographique)[6]

Article 5(1)[7] – Si l'État d'origine de l'enfant est Partie à la Convention et que l'enfant a encore sa résidence habituelle dans cet État, ses autorités sont compétentes pour adopter des mesures de protection permettant la remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s) dans l'État d'origine ou dans un État tiers. De même, des mesures de

---

1 Le texte intégral de la Convention de 1996 et des dispositions suivantes est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sur l'Espace Protection des enfants.

2 Voir, *supra*, para. 15 à 17.

3 La disponibilité des mesures de protection énumérées ici et les décisions concernant ces mesures seront soumises à la loi applicable en vertu de l'art. 15. En outre, elles seront soumises à l'application, le cas échéant, des lois des États concernés sur l'immigration.

4 Y compris la remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s).

5 Y compris la prise en charge par des parents proches, le placement dans une famille d'accueil, d'autres formes de placement dans une structure familiale, le placement en institution et le mode de vie indépendant sous supervision.

6 Les art. 5, 6, 8, 9 et 11 s'appliquent uniquement aux États parties à la Convention de 1996, que les autres États concernés soient ou non également des États contractants. Voir, *supra*, para. 18 et note 59.

7 Voir, *supra*, para. 19-20.

protection pourraient être prises pour que l'enfant soit confié aux soins d'un membre de la famille élargie (éventuellement en tant que tuteur) ou, par exemple, en placement dans une famille d'accueil dans l'État d'origine de l'enfant ou dans un État tiers.

Article 6(1)[8] – Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouvent certains enfants – à savoir des enfants réfugiés ou des enfants qui, en raison de troubles survenant dans leur pays, sont internationalement déplacés – sont compétentes pour adopter des mesures de protection permettant la remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s) dans l'État d'origine ou dans un État tiers. De même, des mesures de protection pourraient être prises pour que l'enfant soit confié aux soins d'un membre de la famille élargie (éventuellement en tant que tuteur) ou, par exemple, en placement dans une famille d'accueil dans l'État d'origine de l'enfant ou dans un État tiers.

Article 6(2)[9] – Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouvent des enfants dont on ne peut établir la résidence habituelle sont également compétentes pour adopter des mesures de protection permettant la remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s) dans l'État d'origine ou dans un État tiers. De même, des mesures de protection pourraient être prises pour que l'enfant soit confié aux soins d'un membre de la famille élargie (éventuellement en tant que tuteur) ou, par exemple, en placement dans une famille d'accueil dans l'État d'origine de l'enfant ou dans un État tiers.

Articles 8-9[10] – Le transfert de compétence au profit de l'autorité d'un autre État contractant peut être envisageable si l'on estime que celle-ci est mieux placée en l'espèce pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant. La possibilité d'un transfert de compétence peut sembler particulièrement appropriée lorsqu'il s'agit d'envisager des mesures permettant la remise de l'enfant aux soins de son (ses) parent(s) dans l'État d'origine de l'enfant (si la résidence habituelle de l'enfant dans cet État, et donc également la compétence de État, a été perdue entre temps) ou son déménagement dans un État tiers, ce transfert de compétence aidant à ouvrir la voie au retour ou au déménagement de l'enfant[11]. De même, la possibilité d'un transfert peut être appropriée lorsqu'on envisage des mesures de protection qui pourraient être prises pour que l'enfant soit confié aux soins d'un membre de la famille élargie (éventuellement en tant que tuteur) ou, par exemple, en placement dans une famille d'accueil dans l'État d'origine de l'enfant ou dans un État tiers. L'État auquel la compétence serait transférée doit être un État dont l'enfant est ressortissant ou avec lequel il a un lien étroit qui, selon les circonstances, peut comprendre un État sur le territoire duquel vivent les membres de sa famille (élargie).

Article 13[12] - À moins que l'autorité initialement saisie n'ait renoncé à sa compétence, les autorités ayant une compétence concurrente en vertu des articles 5 à 10 doivent s'abstenir de statuer si, au moment où elles sont saisies, une autre autorité a déjà été saisie et envisage des mesures correspondantes en vertu des articles 5 à 10. Il est de

---

8 Voir, *supra*, para. 24 à 27.

9 *Ibid*.

10 Voir, *supra*, para. 28 à 31 et en particulier la note 43.

11 Cela ne sera possible que s'il existe une mesure antérieure en vertu de laquelle la garde avait été retirée des parents et qu'une nouvelle mesure est nécessaire pour modifier la mesure précédente.

12 Voir, *supra*, para. 38.

bonne pratique que les autorités compétentes des deux États contractants saisies communiquent, afin de coordonner ce que seraient des « mesures correspondantes ».

Article 14 – Les mesures prises en application des articles 5 à 10 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

Loi applicable

Article 15(1) – Dans l'exercice de leur compétence, les autorités de l'État contractant appliquent leur propre droit, y compris lorsqu'il s'agit de remettre l'enfant aux soins de son (ses) parents ou de prévoir une protection de remplacement pour l'enfant dans l'État d'origine ou dans un État tiers.

Article 15(2)[13] – Dans l'exercice de leur compétence, les autorités de l'État contractant peuvent, à titre exceptionnel, appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation montre un lien étroit, à l'instar de la loi de l'État d'origine de l'enfant ou de la loi de l'État tiers[14].

Article 15(3) – Si l'enfant se déplace dans un autre État contractant, la loi de cet autre État régit, à partir de son entrée sur le territoire, les conditions d'application des mesures adoptées dans l'État dans lequel il se trouvait avant.

Article 16[15] - La responsabilité parentale accompagne l'enfant. L'attribution ou l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de résidence habituelle, la responsabilité parentale existante selon la loi de l'ancien État de résidence habituelle subsiste. La loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle régit l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'en est pas déjà investie. L'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral est régie par la loi de l'État de résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.

---

13 La loi applicable peut être soit la loi d'un État contractant, soit la loi d'un Etat non contractant. Voir, supra, para. 42 à 45.

14 Voir, *supra*, para. 18 et 43. Par ex., dans le cas particulier d'un retour de l'enfant dans son État d'origine ou de son déménagement dans un État tiers, il peut s'avérer plus judicieux d'appliquer la loi de l'État d'origine de l'enfant ou la loi de l'État tiers aux mesures relatives à sa protection, même si cet État n'est pas Partie à la Convention.

15 Voir, *supra*, para. 44.

Reconnaissance et exécution[16]

Article 23(1) – Les mesures de protection prises dans l'un des États contractants sont reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants et prise en considération avant d'ordonner une mesure de protection.

Article 23(2) – La reconnaissance d'une mesure de protection peut toutefois être refusée pour l'une des raisons énumérées à l'art. 23(2)[17].

Article 24 – Il peut être approprié de solliciter une décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure de protection avant de retourner l'enfant dans son État d'origine ou de déplacer l'enfant dans un État tiers.

Article 26(1) – L'exécution du retour ou du déménagement de l'enfant sera soumise à une déclaration d'exequatur ou à un enregistrement aux fins d'exécution dans l'État requis, selon la procédure prévue par la loi de cet État.

Coopération[18]

Article 30(1)[19] - Outre la coopération sur les questions visées aux articles 31 à 36, les Autorités centrales sont également vivement encouragées à coopérer sur d'autres matières, en vertu de l'article 30(1), pour réaliser les objectifs de la Convention Protection des enfants de 1996 (voir C&R No 80 de la CS de 2023).

Article 30(2) **–** L'autorité centrale de l'État d'origine de l'enfant ou l'autorité centrale d'un État tiers pourrait être invitée à fournir des informations sur leur législation en vigueur ainsi que sur les services disponibles dans leur État en matière de protection de l'enfant dans le cas où l'enfant serait retourné dans son État d'origine ou déplacé vers un État tiers[20].

Article 31(c) – Une Autorité centrale peut être invitée à fournir une assistance pour localiser l'enfant sur le territoire de son État lorsque ce dernier a besoin de protection.

Article 32 – Tout État ayant un lien étroit avec l'enfant (par ex., l'État de la nationalité ou, selon les circonstances, un État dans lequel résident des membres de la famille de l'enfant e) peut adresser à l'Autorité centrale de l'État sur le territoire duquel l'enfant se trouve et a sa résidence habituelle, certaines demandes le concernant. Ces demandes doivent être dûment justifiées et peuvent solliciter un rapport concernant la situation

---

16 Les dispositions de la Convention de 1996 relatives à la reconnaissance et à l'exécution ne s'appliqueront que si l'État dans lequel les mesures de protection ont été ordonnées et l'État requis (par ex., l'État dans lequel les mesures de protection ont vocation à être reconnues et exécutées) sont tous les deux des États contractants. Si seul l'État requérant est Partie à la Convention, les mesures de protection seront reconnues et exécutées dans l'État requis en vertu des règles internes de droit international privé de cet État. Voir, *supra*, para. 46 à 49.

17 Voir, *supra*, para. 47 et note 77.

18 Voir, *supra*, para. 50 à 57. L'art. 34 n'exige pas de l'État requis qu'il réponde favorablement. La réponse dépendra des lois de l'État requis, y compris les lois concernant l'accès à l'information et la protection de la vie privée.

19 Voir *supra*, note 85.

20 Voir, *supra*, para. 51.

de l'enfant ou demander à l'Autorité centrale qu'elle envisage d'adopter des mesures de protection à son égard.

Article 33[21] – Dans le cadre du placement de l'enfant dans un autre État contractant, qu'il s'agisse d'un placement dans une famille d'accueil, institutionnel ou de son recueil par *kafala*, il existe une procédure de consultation et d'approbation obligatoire entre les Autorités centrales ou les autres autorités compétentes.

Article 34 – Les autorités compétentes d'un État contractant peuvent demander à toute autorité d'un autre État contractant (par ex., un État sur le territoire duquel des membres de la famille de l'enfant se trouvent, l'État de la résidence habituelle de l'enfant précédant le franchissement d'une frontière internationale) de communiquer toute information dont elle dispose qui est utile à la protection de l'enfant, y compris la localisation de sa famille, dans la mesure du possible et s'il y a lieu (par ex., l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant (art. 16) ou l'existence d'une mesure de protection (art. 23).

Article 35 – Les autorités compétentes d'un État contractant peuvent demander aux autorités d'un autre État contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre des mesures de protection prises en application de la Convention, de manière à permettre le retour de l'enfant sous la garde de son (ses) parent(s) dans l'État d'origine de l'enfant ou dans un État tiers ou le placement de l'enfant dans un État contractant autre que celui qui a pris la mesure de placement.

Article 36 – Dans tous les cas où un enfant est exposé à un danger grave, les autorités compétentes de l'État contractant où des mesures de protection ont été prises ou sont en cours d'examen, si elles sont informées que la résidence de l'enfant a changé ou que l'enfant est présent dans un autre État, doivent informer les autorités de cet autre État du danger en question et des mesures prises ou en cours d'examen. Cela pourrait être le cas par exemple d'un enfant en fugue sujet à une exploitation découverte dans un autre État.

Article 37 - Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ou constituer une menace grave pour la vie ou la liberté d'un membre de sa famille.

[21] L'art. 33 ne s'appliquerait pas au retour d'un enfant à son (ses) parent(s).

Annexe 2

Exemples d'application de la Convention de 1996 aux enfants réfugiés, internationalement déplacés ou sans résidence habituelle

Ces exemples sont tirés du Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 8, p. 162 et 163

Exemple 1

Des milliers de personnes sont déplacées suite à une catastrophe naturelle dans l'État contractant A. Parmi celles qui arrivent dans l'État contractant B se trouvent un garçon de 10 ans et sa sœur de 8 ans, tous deux orphelins. L'article 6 permet à l'État contractant B d'exercer sa compétence afin de prendre des mesures à long terme tendant à la protection de ces enfants. Toutefois, avant de prendre des mesures de protection à long terme, les autorités des deux États contractants, A et B, coopèrent pour essayer de recueillir le plus d'informations possible concernant les antécédents de ces enfants et de localiser d'autres membres de leur famille[1]. Entre-temps, l'État contractant B prend les mesures de protection qu'il estime opportunes pour garantir la protection des enfants. Une fois les enquêtes menées à leur terme, en fonction de leur résultat, l'État contractant B peut, par exemple, envisager d'attribuer la responsabilité parentale à un membre de la famille résidant dans un État tiers ou placer les enfants à long terme au sein d'une famille d'accueil[2]. Au titre de la Convention, les mesures prises devront être reconnues et exécutées dans tous les autres États contractants

Exemple 2

Un garçon âgé de 11 ans arrive non accompagné dans l'État contractant A. Il déclare qu'il a dû quitter l'État contractant B en raison de la guerre civile qui y sévissait, au cours de laquelle ses parents, ses frères et sœurs ont été tués. En vertu du droit de l'État contractant A, pour pouvoir demander le statut de réfugié, l'enfant doit avoir un tuteur. En vertu de l'article 6(1), les autorités de l'État contractant où l'enfant est présent, dans ce cas l'État contractant A, sont investies de la compétence de principe à l'égard de l'enfant, ce qui inclut la compétence pour nommer un tuteur. Les autorités de l'État contractant A peuvent également prendre d'autres mesures concernant la prise en charge et la protection de l'enfant

Exemple 3

Un enfant arrive non accompagné dans l'État contractant A. L'État de sa résidence habituelle ne peut être déterminé. En vertu de l'article 6(2), les autorités de l'État contractant A prennent des mesures de protection prévoyant la prise en charge de l'enfant. Un mois plus tard, il est établi que la résidence habituelle de celui-ci se trouve dans l'État non contractant B et que son départ de cet État ne résultait pas d'un déplacement international ni d'une situation de réfugié. Malgré cela, les mesures prises à son égard en vertu de l'article 6 restent en vigueur bien qu'un changement de circonstances ait fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence. Si les autorités de l'État non contractant B prennent une décision concernant l'enfant, les règles internes de l'État contractant A en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères s'appliqueront pour déterminer l'effet de cette décision.

À l'avenir, étant donné que l'État de la résidence habituelle de l'enfant a été déterminé, les autorités de l'État contractant A ne seront pas compétentes pour prendre d'autres mesures de protection le concernant au titre de l'article 6(2). Par contre (*sic.*) [Par ailleurs], au titre de la Convention, elles pourront tout de même prendre des mesures

---

[1] Art. 30 de la Convention de 1996.

[2] Cela n'est vrai que si le placement doit avoir lieu dans l'État B lui-même. S'il se trouve dans un autre État contractant, l'art. 33 et le motif de refus correspondant à l'art. 23 s'appliquent.

de protection en application des articles 11 et 12 de la Convention[3]. Voir cependant supra, les paragraphes 3.11 à 3.13 concernant le fait que, puisqu'il est déterminé que l'enfant a sa résidence habituelle dans un État non contractant, l'État contractant A peut prendre des mesures de protection fondées sur ses règles de compétence internes[4]. Mais s'il le fait, ces mesures ne seront pas reconnues ni exécutoires en vertu de la Convention. »

---

3 Si des mesures de protection sont prises dans l'État contractant A à l'avenir en application de l'art 11 ou 12, elles seront reconnues de plein droit et exécutoires dans tous les autres États contractants. Leur éventuelle reconnaissance / exécution dans l'État non contractant B dépendra naturellement des règles de droit international privé de cet État.

4 Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 1, para. 3.11 à 3.13.

Annexe 3

Exemples d'application de la Convention de 1996 aux enfants fugueurs, abandonnés ou victimes de traite

Ces exemples sont tirés du Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 8, p. 166 et 169

Exemple 1

Une adolescente de 14 ans originaire de l'État contractant B est découverte dans l'État contractant A, où elle est arrivée à la suite d'une traite d'enfants et a été forcée à travailler. Les autorités de l'État contractant A sont compétentes pour prendre des mesures la concernant en vertu des articles 11 et 12, par exemple en désignant un tuteur provisoire et en organisant sa prise en charge immédiate, mais elles doivent entrer en contact avec les autorités de l'État contractant B et coopérer avec elles afin de déterminer quelles dispositions seront prises pour organiser la prise en charge à long terme de l'adolescente (art. 30).

Exemple 2

Un garçon de 13 ans s'enfuit du domicile familial, situé dans l'État contractant A, et arrive dans l'État contractant B. Le père suppose que son fils se trouve peut-être dans l'État contractant B, car certains membres de sa famille dans cet État ont déclaré l'avoir vu. Les parents contactent l'Autorité centrale de l'État contractant B pour obtenir son assistance[1]. L'Autorité centrale leur fournit des informations sur les lois et les services de l'État contractant B pouvant leur être utiles (art. 30(2)). L'Autorité centrale leur prête également assistance pour localiser l'enfant (art. 31(c)).

Une fois celui-ci localisé, l'État contractant B prend une mesure de protection nécessaire le concernant, en le plaçant temporairement sous la protection des services sociaux publics (art. 11). Les parents souhaitent venir le chercher dans l'État contractant B. Avant cela, les autorités des États contractants A et B devraient entamer une étroite coopération à cet égard pour vérifier qu'il s'agit d'une solution sans danger adaptée à l'enfant. De fait, en fonction des circonstances de l'affaire, il se peut que le retour de l'enfant ne doive intervenir qu'après que les autorités de l'État contractant A (investies de la compétence générale en l'espèce) ont pris des mesures de protection pour garantir qu'il ne sera exposé à aucun danger à son retour[2].

Exemple 3

Une adolescente de 13 ans s'enfuit de son domicile, situé dans l'État contractant A, avec son petit ami, âgé de 20 ans. Ils se rendent d'abord dans l'État contractant B pour y vivre ensemble. Toutefois, dans l'État contractant B, le petit ami a des problèmes avec la police, suite à quoi le couple s'enfuit dans l'État contractant C.

Entre-temps, dans l'État contractant A, les parents de la jeune fille ont signalé sa disparition. Ils s'inquiètent de son bien-être, car ils savent que son petit ami a un casier

---

[1] Dans cet exemple, les parents s'adressent directement à l'Autorité centrale de l'État contractant B où ils pensent que se trouve l'enfant. Il serait également parfaitement possible que les parents s'adressent à l'Autorité centrale de l'État contractant A, où ils résident, pour solliciter son assistance. Cette Autorité centrale transmettrait ensuite les demandes à l'Autorité centrale de l'État contractant B.

[2] Dans le cas d'un enfant fugueur, l'audition de l'enfant et, surtout, l'établissement des motifs de sa fugue jouent souvent un rôle important pour envisager quelles mesures de protection devraient être prises concernant l'enfant, que ce soit à titre d'urgence ou à long terme (voir à ce sujet les exigences de l'art. 12 de la CNUDE). Une étroite coopération entre les autorités des deux États contractants sera tout aussi importante pour découvrir, par exemple, si des préoccupations en matière de protection de l'enfant ont déjà été évoquées à son sujet ou si les autorités publiques de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont déjà intervenues auprès de la famille.

judiciaire. Ils contactent l'Autorité centrale de l'État contractant A pour obtenir son assistance afin de localiser la jeune fille (art. 31(c)). Les parents n'ayant que très peu d'informations sur l'endroit où elle peut se trouver, les enquêtes que mène l'Autorité centrale de l'État contractant A pour localiser l'adolescente avancent lentement.

Un mois après leur arrivée dans l'État contractant C, le petit ami a des problèmes avec la police de cet État et l'adolescente attire l'attention des autorités. Les autorités enquêtent et, considérant que la jeune fille se trouve exposée à un danger, elles prennent des mesures de protection nécessaires en application de l'article 11[3] et la placent temporairement au sein d'une famille d'accueil. Les autorités contactent l'Autorité centrale de l'État contractant A et l'informent de la présence de l'adolescente sur leur territoire et des mesures de protection prises.

Toutefois, l'adolescente réussit à s'enfuir de sa famille d'accueil et part rapidement dans l'État contractant D avec son petit ami. Conformément à l'article 36, les autorités de l'État contractant C (ayant constaté que la jeune fille s'était rendue dans l'État contractant D) informent les autorités de l'État contractant D du danger auquel l'adolescente est exposée et des mesures qu'elles ont prises à son égard. Ces mesures seront reconnues de plein droit dans l'État contractant D et dans tous les autres États contractants. Les autorités de l'État contractant C, à titre de bonne pratique, informent également l'État contractant A du départ de l'adolescente de leur État et de sa présence dans l'État contractant D.

Dans ce cas, chaque État contractant sur le territoire duquel la jeune fille est présente est compétent pour prendre des mesures de protection la concernant, à titre d'urgence ou provisoire (en application des art. 11 et 12 de la Convention). Toutefois, tant que la « résidence habituelle » de l'adolescente reste dans l'État contractant A, celui-ci est le seul État contractant habilité à prendre des mesures de protection à long terme la concernant (art. 5). Dans cet exemple, les autorités de l'État contractant D peuvent donc soit reconnaître et exécuter[4] la mesure de protection prise par l'État contractant C[5] soit, si elles considèrent que cela est nécessaire, prendre une autre mesure de protection à son égard en application de l'article 11.

S'agissant d'un enfant « en fugue » pendant longtemps, si, selon les faits de l'affaire, la situation en arrive au point où il n'est plus possible de dire que l'enfant a une « résidence habituelle », l'État contractant où l'enfant est présent peut décider qu'il est investi de la compétence générale pour prendre des mesures de protection à long terme concernant l'enfant, conformément à l'article 6(2) de la Convention. Toutefois, il ne faut pas déterminer trop hâtivement qu'un enfant n'a plus de résidence habituelle[6].

Exemple 4

Une préadolescente de 11 ans réside habituellement avec ses parents dans l'État contractant E. À l'insu des autorités publiques de cet État contractant, ses parents l'envoient vivre à long terme dans l'État contractant F, chez son oncle paternel, pour y recevoir une éducation et aider sa tante. Elle s'y rend avec un visa de visiteur d'une

---

3 Pour le rapport entre la Convention de 1996 et le Règlement Bruxelles II *bis*, voir, *supra*, note 39.

4 Par souci de clarté, il convient d'ajouter ici les termes suivants « au titre de la Convention ».

5 Par souci de clarté, il convient d'ajouter ici les termes suivants « en vertu de l'art. 11 ».

6 Manuel pratique sur la Convention de 1996, *op. cit.* note 1, para. 4.16 à 4.19 et 13.83 à 13.87.

durée de six mois. La tante ne fait aucune démarche pour régulariser la situation de sa nièce vis-à-vis de l'immigration et ne l'envoie pas à l'école : en réalité, la nièce est dans une situation de servitude domestique.

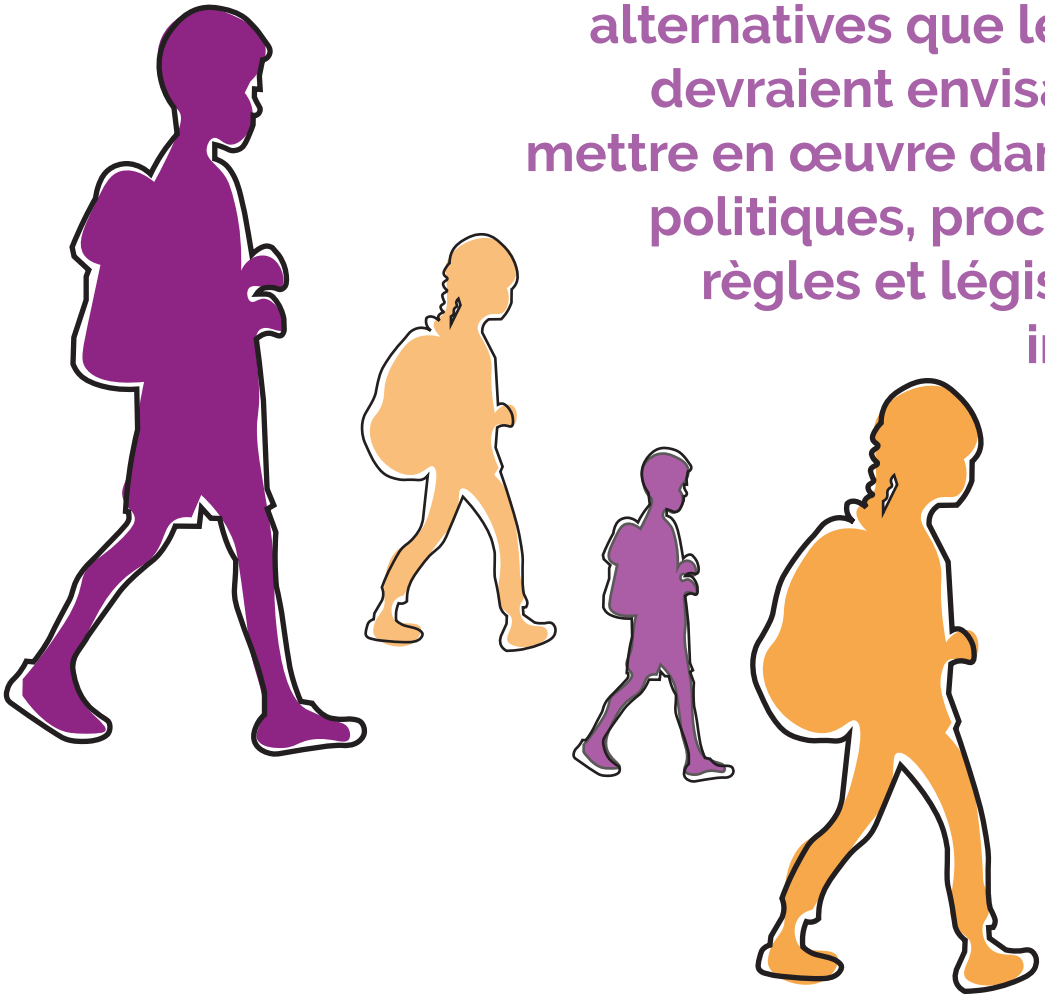
Quatre ans après son arrivée dans l'État contractant F, les autorités sont informées de la situation par un nouveau voisin de la tante. Les autorités compétentes, après avoir étudié la situation, prennent immédiatement des mesures pour placer la jeune fille sous la protection des services sociaux publics. Dans l'attente d'une enquête plus approfondie, elle est placée au sein d'une famille d'accueil. En vertu de l'article 5 de la Convention de 1996, l'autorité considère que la jeune fille a désormais sa résidence habituelle dans l'État contractant F.

Conformément à l'article 32[7], l'autorité compétente de l'État contractant F, avec le concours de son Autorité centrale, contacte l'Autorité centrale de l'État contractant E pour obtenir les éventuelles informations disponibles concernant la jeune fille et sa famille. L'autorité compétente de l'État contractant F souhaite établir si le retour de la jeune fille chez ses parents dans l'État contractant E est envisageable en vue de sa prise en charge à long terme (par ex. si les parents n'avaient absolument pas connaissance de sa situation parce que la tante leur aurait menti). L'autorité compétente de l'État contractant E lui indique que les parents ne souhaitent pas que la jeune fille retourne chez eux. En outre, l'autorité précise qu'il n'existe pas d'autres membres de la famille élargie de la jeune fille dans l'État contractant E qui pourraient être envisagés pour la prendre en charge. Par conséquent, l'autorité compétente de l'État contractant F peut commencer à envisager des mesures de protection à long terme pour la jeune fille.

[7] La référence devrait ici être à l'art. 34.

Annexe 4

Sélection de principes et de bonnes pratiques tirés des Lignes directrices de l'AG ONU relatives à la protection de remplacement pour les enfants et de l'Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies concernant le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés, y compris les solutions de placement alternatives que les États devraient envisager de mettre en œuvre dans leurs politiques, procédures, règles et législations internes



Veuillez noter que les lignes directrices de l'AG ONU relatives à la protection de remplacement et l'Observation générale No 6 de la CNUDE ne sont pas contraignantes.

Annexe 4

Exemples de principes et de bonnes pratiques tirés des Lignes directrices de l'AG ONU relatives à la protection de remplacement pour les enfants et de l'Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies concernant le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés, y compris les solutions de placement alternatives que les États devraient envisager de mettre en œuvre dans leurs politiques, procédures, règles et législations internes[1]

[1] Veuillez noter que les lignes directrices de l'AG ONU relatives à la protection de remplacement et l'Observation générale No 6 de la CNUDE ne sont pas contraignantes.

Principes et bonnes pratiques liés aux procédures

1. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 57 **:** La prise de décisions concernant la protection de remplacement dans l'intérêt supérieur de l'enfant devrait donner lieu à une procédure judiciaire, administrative ou autre, assortie de garanties légales, et s'accompagnant, le cas échéant, de la désignation d'un conseil représentant l'enfant dans toute procédure légale. La prise de décisions devrait se fonder sur un processus rigoureux d'évaluation, de planification et de contrôle, au moyen des structures et mécanismes existants, et aboutir à une décision au cas par cas prise par des professionnels qualifiés, si possible au sein d'une équipe multidisciplinaire. L'enfant, tout comme ses parents ou tuteurs légaux, devrait être consulté à chaque étape du processus, eu égard à son degré de maturité. À cette fin, toutes les personnes concernées devraient avoir accès à l'information nécessaire pour former leur opinion. Les États devraient tout faire pour fournir les ressources et les moyens nécessaires à la formation et à la reconnaissance des professionnels chargés de déterminer la meilleure forme de protection de remplacement, afin de faciliter le respect des dispositions applicables.

2. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 6 **:** Toutes les décisions, initiatives et approches relevant du champ d'application des présentes Lignes directrices devraient être adoptées au cas par cas, notamment dans l'objectif d'assurer la sûreté et la sécurité de l'enfant, et doivent s'appuyer sur l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant concerné, conformément au principe de non-discrimination et compte dûment tenu d'une perspective d'égalité entre les sexes. Elles devraient pleinement respecter le droit de l'enfant d'être consulté et de voir ses opinions dûment prises en considération, compte tenu de ses capacités et étant entendu qu'il doit avoir accès à toute l'information nécessaire. Tout doit être fait pour que ces consultations et la fourniture d'informations se fassent dans la langue choisie par l'enfant.

3. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 7 **:** Dans le cadre de l'application des présentes Lignes directrices, la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant doit viser à définir, pour les enfants privés de protection parentale ou risquant de l'être, des pistes d'action qui soient propres à répondre au mieux à leurs besoins et à leurs droits, en tenant compte de leur épanouissement personnel et de leurs droits dans leur environnement familial, social et culturel et de leur statut en tant que sujets de droits, tant au moment de la détermination qu'à plus long terme. Le processus de détermination devrait tenir compte, entre autres, du droit de l'enfant d'être entendu et de voir ses opinions prises en compte selon son âge et sa maturité.

4. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 25 **:** Conformément à l'article 12 de la Convention, lors de la détermination des mesures à adopter à l'égard d'un enfant non accompagné ou séparé, il faut s'enquérir et tenir compte des opinions et souhaits de l'intéressé (par. 1 de l'article 12). Afin de permettre à l'enfant d'exprimer ses opinions et souhaits en connaissance de cause, il est impératif de lui fournir tous les renseignements pertinents concernant, entre autres, ses droits et les services disponibles – moyens de communication, procédure d'asile, recherche de la famille, situation dans le pays d'origine, etc. (art. 13 et 17 et par. 2 de l'article 22). Il faut également tenir compte de l'opinion de l'enfant dans les affaires de tutelle, de prise en charge et d'hébergement, ainsi que de représentation juridique. Les informations fournies à l'enfant doivent l'être d'une manière adaptée à son degré de maturité et à sa capacité de

compréhension. La participation étant tributaire de la fiabilité des communications, un interprète devrait être au besoin mis à la disposition de l'intéressé à tous les stades de la procédure.

5. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 21 **:** Les stades ultérieurs, 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.

6. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 34 **:** La tutelle d'un enfant séparé devrait normalement être attribuée à un membre adulte de sa famille l'accompagnant ou à la personne non membre de sa famille chargée de subvenir à ses besoins, à moins que des éléments ne donnent à penser que tel ne serait pas l'intérêt supérieur de l'enfant – par exemple si l'adulte accompagnant l'enfant a abusé de lui. Si un enfant est accompagné par un adulte ou gardien n'appartenant pas à sa famille, son aptitude à exercer la tutelle doit être examinée d'encore plus près. Si une telle personne a la capacité et le désir d'assurer des soins au quotidien mais est incapable de représenter de manière adéquate l'intérêt supérieur de l'enfant dans tous les domaines et à tous les stades de la vie de l'enfant, des mesures supplémentaires (telles que la désignation d'un conseiller ou d'un représentant légal) doivent être prises.

7. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 35 **:** Des mécanismes de réexamen doivent être institués pour veiller à la qualité de l'exercice de la tutelle en termes de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'ensemble du processus décisionnel et, en particulier, pour éviter des abus.

8. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 36 **:** Tout enfant partie à une procédure de demande d'asile ou à une procédure administrative ou judiciaire devrait bénéficier, outre des services d'un tuteur, d'une représentation légale.

9. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 37 **:** L'enfant devrait être en tout temps informé des dispositions prises relatives à sa tutelle et à sa représentation légale et ses opinions devraient être prises en considération.

<u>Mesures de protection d'urgence dès l'arrivée sur le territoire d'un nouvel État</u>

10. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 162 **:** Dans toute situation d'urgence, le repérage, l'enregistrement et l'identification des enfants non accompagnés ou séparés sont des priorités et devraient être effectués le plus vite possible

11. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 147 **:** Afin de contribuer à la planification de l'avenir des enfants non accompagnés ou séparés de manière à protéger au mieux leurs droits, les autorités de l'État et les services sociaux compétents devraient faire tout ce qui est en leur pouvoir pour se procurer l'information et la documentation nécessaires pour évaluer les risques auxquels l'enfant est exposé ainsi que les conditions sociales et familiales dans son pays de résidence habituel.

12. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 145 **:** Les États sont vivement encouragés, dès qu'un enfant non accompagné est identifié, à nommer un tuteur ou, si nécessaire, à le faire représenter par une organisation responsable de sa protection et de son bien-être, afin que l'enfant soit accompagné tout au long de la procédure de détermination de son statut et de prise de décision.

13. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 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.

14. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 21 **:** Les stades ultérieurs, 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.

15. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 24 **:** Le Comité estime que, pour protéger les enfants des risques susmentionnés, des mesures pratiques s'imposent à tous les échelons, en particulier les suivantes : procédure prioritaire pour les enfants victimes de traite ; désignation rapide d'un tuteur ; communication d'informations à l'enfant sur les risques auxquels il est susceptible d'être confronté ; adoption de mesures visant à assurer le suivi des enfants particulièrement exposés à un risque. Ces mesures devraient faire l'objet d'une évaluation régulière afin d'en assurer l'efficacité.

16. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 33 **:** Les États sont tenus d'instituer le cadre juridique fondamental requis et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne représentation de tout enfant non accompagné ou séparé, dans le souci de son intérêt supérieur. Les États devraient donc désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel et reconduire ce dispositif jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité ou quitte le territoire et/ou cesse de relever de la juridiction de l'État à titre permanent, conformément à la Convention et à d'autres obligations internationales. Le tuteur devrait être consulté et informé au sujet de toutes les décisions prises en rapport avec l'enfant. Le tuteur devrait être habilité à participer en personne à tous les stades du processus de planification et de prise de décisions, notamment aux audiences devant les autorités de l'immigration ou les organes d'appel, à la définition des dispositions concernant la prise en charge et à tous les efforts en vue de la recherche d'une solution durable. Le tuteur ou conseiller devrait posséder les compétences nécessaires dans le domaine de la prise en charge des enfants afin de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit préservé et que ses besoins d'ordre juridique, social, sanitaire, psychologique, matériel et éducatif soient satisfaits de manière appropriée – le tuteur assurant, entre autres, la liaison entre l'enfant et les organismes spécialisés/les spécialistes fournissant toute la gamme de soins dont l'intéressé a besoin. Les organismes ou particuliers dont les intérêts sont susceptibles d'entrer en conflit avec ceux de l'enfant ne devraient pas être habilités à exercer une tutelle. Par exemple, un adulte n'ayant pas de lien de sang avec l'enfant et dont la relation principale avec lui est une relation d'employeur à employé ne devrait pas avoir la possibilité d'être nommé tuteur.

17. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 104 **:** Le rôle et les responsabilités spécifiques de la personne ou de l'entité désignée devraient être les suivants :

    a) Garantir que les droits de l'enfant sont protégés et, en particulier, que l'enfant bénéficie de soins adaptés, d'un hébergement, de soins de santé, de possibilités de développement, d'un soutien psychosocial, de services éducatifs et d'un soutien linguistique ;

    b) Veiller à ce que l'enfant ait accès à une représentation légale ou autre, si nécessaire, consulter l'enfant pour que son avis soit pris en compte par les autorités qui ont le pouvoir de décision, et conseiller l'enfant et l'informer de ses droits ;

    c) Contribuer à la recherche d'une solution durable dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;

    d) Établir le lien entre l'enfant et les différentes organisations qui pourraient lui fournir des services ;

    e) Aider l'enfant à retrouver la trace de sa famille ;

    f) Veiller à ce que tout rapatriement ou regroupement familial éventuel se fasse dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;

    g) Aider l'enfant à rester en contact avec sa famille, lorsque cela est souhaitable.

18. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 67 **:** Les États devraient garantir le droit de tout enfant faisant l'objet d'un placement temporaire au réexamen complet et régulier – de préférence au moins tous les trois mois – du caractère approprié du traitement et des soins qu'il reçoit. Ce réexamen devrait tenir compte notamment de son développement personnel et de l'évolution de ses besoins, et des faits nouveaux intervenus dans son environnement familial et viser à déterminer si, à la lumière de sa situation actuelle, ses conditions de placement sont adaptées et nécessaires Le réexamen devrait être effectué par des personnes dûment qualifiées et habilitées et associer pleinement l'enfant et toutes les personnes qui jouent un rôle important dans sa vie.

<u>Solutions durables – généralités</u>

19. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 79 **:** Le but ultime de la prise en charge d'un enfant non accompagné ou séparé est de définir une solution durable qui permette de répondre à tous ses besoins en matière de protection, tienne compte de l'opinion de l'intéressé et, si possible, mette un terme à la situation de non accompagnement ou de séparation. Les efforts tendant à définir une solution durable pour un enfant non accompagné ou séparé devraient être déployés sans retard, si possible immédiatement après le constat du fait qu'un enfant est non accompagné ou séparé. La recherche d'une solution durable, qui participe de l'approche fondée sur les droits, commence avec l'étude de la possibilité d'une réunification familiale.

20. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 80 **:** La recherche de la famille constitue une composante essentielle de toute recherche d'une solution durable et elle devrait être prioritaire, sauf si la recherche de la famille ou la manière dont elle est menée risque d'être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ou de compromettre les droits fondamentaux des personnes dont on recherche la trace. En tout état de cause, la recherche de la famille devrait être

menée sans référence au statut de l'enfant en tant que demandeur d'asile ou réfugié. Sous réserve de toutes ces conditions, les efforts de recherche devraient se poursuivre tout au long de la procédure de demande d'asile. Une solution durable doit être trouvée pour tous les enfants de ces catégories se trouvant sur le territoire de l'État, que ce soit sur la base de l'asile, au titre de formes complémentaires de protection ou en raison de l'existence d'obstacles juridiques ou factuels divers s'opposant à leur renvoi.

21. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 1 : Les présentes Lignes directrices sont destinées à renforcer la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant et des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux relatives à la protection et au bien-être des enfants privés de protection parentale ou risquant de l'être.

22. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 2 : Sur la base de ces instruments internationaux et compte tenu du corpus de connaissances et d'expériences qui se développe dans ce domaine, les présentes Lignes directrices fixent des orientations souhaitables pour la politique et la pratique. Elles sont destinées à être largement diffusées dans tous les secteurs directement ou indirectement concernés par les questions relatives à la protection de remplacement, et visent en particulier à :

a) Appuyer les efforts faits pour assurer le maintien ou le retour de l'enfant dans sa famille ou, à défaut, pour trouver une autre solution appropriée et permanente, y compris au moyen de l'adoption et de la kafala de droit islamique ;

b) Veiller à ce que, lors de la recherche de telles solutions permanentes ou dans les cas où ces solutions s'avèrent impossibles ou ne répondent pas à l'intérêt supérieur de l'enfant, les formes de protection de remplacement les plus adaptées soient définies et mises en œuvre, dans des conditions qui favorisent le développement complet et harmonieux de l'enfant ;

c) Aider et encourager les gouvernements à mieux assumer leurs responsabilités et leurs obligations dans ces domaines, en gardant à l'esprit le contexte économique, social et culturel de chaque État ;

d) Guider les politiques, les décisions et les activités de toutes les entités concernées par la protection sociale et le bien-être des enfants tant dans le secteur public que dans le secteur privé, y compris la société civile.

23. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 81 : Afin de s'acquitter pleinement de l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 9 de la Convention de veiller à ce qu'un enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré, tout devrait être fait pour restituer à ses parents un enfant non accompagné ou séparé, sauf si la poursuite de la séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'intéressé, compte tenu du droit de l'enfant d'exprimer son opinion (art. 12) (voir également la section IV e): «Droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion»). Si les considérations énumérées dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9 (lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant) peuvent exclure une réunification en quelque lieu que ce soit, d'autres considérations touchant l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent faire obstacle à une réunification mais seulement en un certain lieu.

24. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 29(c) **:** Aux fins des présentes Lignes directrices, et sous réserve, notamment, des exceptions énoncées au paragraphe 30 ci-après, les définitions suivantes s'appliquent :

[…]

c) En fonction du cadre dans lequel s'inscrit la protection de remplacement, on utilisera les termes suivants :

i) Prise en charge par des proches : prise en charge formelle ou informelle par la famille élargie de l'enfant ou par des amis proches de la famille connus de l'enfant ;

ii) Placement dans une famille d'accueil : placement de l'enfant, sur décision d'une autorité compétente, dans une famille autre que sa propre famille, qui est chargée d'assurer une protection de remplacement et qui est soumise à cette fin à un processus de sélection, de qualification, d'approbation et de supervision ;

iii) Autres formes de placement dans une famille d'accueil ou de type familial ;

iv) Placement en institution : protection assurée dans un cadre non familial, par exemple dans des refuges pour placement d'urgence, des centres de transit dans les situations d'urgence et tous les autres établissements d'accueil à court ou à long terme, y compris les foyers d'hébergement ;

v) Modes de vie indépendants, sous supervision ;

[…].

25. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 30(c) **:** La protection de remplacement telle que définie dans les présentes Lignes directrices ne s'applique pas aux cas suivants :

a) […];

b) Prise en charge de l'enfant par des parents adoptifs, à compter du moment où l'enfant concerné est effectivement placé sous leur protection en application du jugement final d'adoption, moment à partir duquel l'enfant est considéré, aux fins des présentes Lignes directrices, comme bénéficiant d'une protection parentale. Les Lignes directrices sont cependant applicables au placement en préadoption ou à l'essai d'un enfant auprès de parents adoptifs potentiels, dans la mesure où elles sont compatibles avec les conditions régissant ces placements conformément aux dispositions d'autres instruments internationaux pertinents ;

c) […].

26. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 161 **:** Si le retour de l'enfant dans sa famille s'avère impossible dans des délais appropriés, ou est jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, des solutions durables et définitives comme l'adoption ou la kafala de droit islamique devraient être envisagées. À défaut, d'autres options à long terme comme le placement en famille d'accueil ou le placement dans une institution adaptée, notamment en foyer d'hébergement ou dans un autre cadre de vie surveillé, devraient être examinées.

Réunification familiale (dans l'État d'origine (qui a été fui) ou dans le nouvel État)

27. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 81 **:** Afin de s'acquitter pleinement de l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 9 de la Convention de veiller à ce qu'un enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré, tout devrait être fait pour restituer à ses parents un enfant non accompagné ou séparé, sauf si la poursuite de la séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'intéressé, compte tenu du droit de l'enfant d'exprimer son opinion (art. 12) (voir également la section IV e): «Droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion»). Si les considérations énumérées dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9 (lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant) peuvent exclure une réunification en quelque lieu que ce soit, d'autres considérations touchant l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent faire obstacle à une réunification mais seulement en un certain lieu.

28. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 82 **:** La réunification familiale dans le pays d'origine de l'enfant n'est pas dans son intérêt supérieur et ne devrait pas être imposée s'il existe un « risque raisonnable » que ce retour débouche sur la violation de droits fondamentaux de l'enfant. Ce risque est établi de manière irréfutable par l'attribution du statut de réfugié ou par une décision de l'autorité compétente sur l'application des obligations en matière de non refoulement (y compris les obligations découlant de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et des articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). L'attribution du statut de réfugié constitue dès lors un obstacle juridiquement contraignant au retour dans le pays d'origine et, par conséquent, à la réunification familiale dans ledit pays. Si la situation dans le pays d'origine présente un degré moindre de risque mais que l'on craint, par exemple, que l'enfant ne soit affecté par les effets aveugles d'une violence généralisée, ce risque doit être examiné avec toute l'attention voulue et être mis en regard avec les autres considérations liées aux droits, y compris les conséquences d'une prolongation de la séparation. Dans ce contexte, il convient de rappeler que la survie de l'enfant revêt une importance primordiale et constitue une condition préalable à l'exercice de tous les autres droits qui lui sont reconnus.

29. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 83 **:** Quand la réunification familiale dans le pays d'origine est impossible, que cette situation soit imputable à des obstacles juridiques au retour ou au fait que la prise en considération de l'intérêt supérieur milite contre cette option, les obligations énoncées aux articles 9 et 10 de la Convention prennent effet et devraient guider les décisions du pays d'accueil concernant une réunification familiale dans ledit pays d'accueil. À ce propos, il est rappelé plus particulièrement aux États que « toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence » et que la présentation d'une telle demande « n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille » (art. 10 1)). Les pays d'origine doivent respecter « le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays » (art. 10 2)).

30. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 49 : Pour préparer et aider l'enfant et sa famille dans l'éventualité d'un retour au sein de la famille, il convient de faire évaluer la situation de l'enfant par une personne ou une équipe qui a été désignée par une autorité compétente et qui a accès à des conseils

pluridisciplinaires, en consultation avec les différents acteurs concernés (l'enfant, la famille, la personne s'occupant de l'enfant). L'évaluation devrait permettre de décider si le retour de l'enfant dans sa famille est possible et correspond à son intérêt supérieur, d'en définir les étapes et de désigner l'entité chargée de superviser le processus.

31. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 50 **:** Les objectifs du retour de l'enfant dans sa famille ainsi que les tâches à effectuer par la famille et par la personne qui s'occupe de l'enfant devraient être consignés par écrit et approuvés par toutes les parties concernées.
32. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 51 **:** Dans l'objectif du retour de l'enfant dans sa famille, l'autorité compétente devrait instaurer, soutenir et superviser des contacts réguliers et appropriés entre l'enfant et sa famille.

33. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 52 **:** Une fois décidé, le retour de l'enfant dans sa famille devrait se faire graduellement et sous supervision et s'accompagner de mesures de suivi et de soutien qui prennent en compte l'âge de l'enfant, ses besoins et son degré de maturité ainsi que les causes de la séparation.

34. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 148 **:** Les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas être renvoyés dans leur pays de résidence habituel :

    a) Si, après évaluation des risques et des conditions de sécurité, il y a des raisons de penser que la sécurité de l'enfant est menacée ;

    b) Sauf si, avant le retour, une personne pouvant prendre en charge l'enfant, par exemple un de ses parents, un membre de la famille, un autre adulte responsable, un organisme gouvernemental ou une agence ou institution accréditée du pays d'origine a accepté et est capable d'assumer la responsabilité de l'enfant et de lui apporter une protection et des soins appropriés ;

    c) Si, pour d'autres raisons, ce n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, comme démontré par l'évaluation des autorités compétentes. », para. 148.

35. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 151 **:** Les personnes responsables du bien-être d'un enfant non accompagné ou séparé devraient faciliter le maintien de contacts réguliers entre l'enfant et sa famille, sauf lorsque cela est contraire aux souhaits de l'enfant ou n'est manifestement pas dans son intérêt supérieur.

<u>Retour dans l'État d'origine (surtout dans le cas d'un orphelin)</u>

36. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 82 **:** Le retour dans le pays d'origine n'est pas une option s'il présente « un risque raisonnable » de déboucher sur une violation des droits fondamentaux de l'enfant et, en particulier, si le principe de non refoulement s'applique. Le retour dans le pays d'origine ne doit en principe être organisé que s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour déterminer si tel est le cas, il faut notamment se baser sur les critères suivants :

    - La situation en matière de sûreté, de sécurité et autre, notamment socioéconomique, attendant l'enfant à son retour, à déterminer au

moyen d'une enquête sociale, si nécessaire, réalisée par des organisations du réseau social ;

- Les possibilités de prise en charge de l'enfant considéré ;
- L'opinion exprimée par l'enfant dans l'exercice du droit qui lui est reconnu à l'article 12 et les opinions des personnes subvenant à ses besoins ;
- Le degré d'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil et la durée de l'éloignement de son pays d'origine ;
- Le droit de l'enfant de « préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales » (art. 8) ;
- La « nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique » (art. 20).

37. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 85 **:** En l'absence de possibilité de prise en charge par des proches parents ou des membres de la famille élargie, le retour d'un enfant dans son pays d'origine ne devrait en principe pas être organisé sans avoir au préalable mis en place un dispositif sûr et concret de prise en charge et défini les responsabilités en matière de garde à son retour dans le pays d'origine.

38. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 86 **:** Le retour dans le pays d'origine peut être organisé, à titre exceptionnel, après avoir mis en regard avec soin l'intérêt supérieur de l'enfant et d'autres considérations – si lesdites considérations sont en rapport avec les droits et priment sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Tel peut être le cas si un enfant représente un risque grave pour la sécurité de l'État ou de la société. Les arguments non liés aux droits, tels que ceux relatifs au contrôle général des migrations, ne peuvent l'emporter sur les considérations en rapport avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

39. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 87 **:** Dans tous les cas, les mesures de retour doivent être mises en œuvre dans la sûreté et d'une manière adaptée à l'enfant et tenant compte de son sexe.

40. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 88 **:** Dans ce contexte, les pays d'origine doivent avoir à l'esprit les obligations leur incombant en vertu de l'article 10 de la Convention, en particulier l'obligation de respecter « le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays ».

41. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 11 **:** Dans toutes les décisions concernant la protection de remplacement, il convient de prendre en compte qu'il est préférable, en principe, de maintenir l'enfant aussi près que possible de son lieu de résidence habituel, pour faciliter les contacts avec sa famille et, éventuellement, faciliter à terme son retour dans sa famille, et pour éviter de trop bouleverser sa vie scolaire, culturelle et sociale.

42. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 148 **:** Les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas être renvoyés dans leur pays de résidence habituel :

a) Si, après évaluation des risques et des conditions de sécurité, il y a des raisons de penser que la sécurité de l'enfant est menacée ;

b) Sauf si, avant le retour, une personne pouvant prendre en charge l'enfant, par exemple un de ses parents, un membre de la famille, un autre adulte responsable, un organisme gouvernemental ou une agence ou institution accréditée du pays d'origine a accepté et est capable d'assumer la responsabilité de l'enfant et de lui apporter une protection et des soins appropriés ;

c) Si, pour d'autres raisons, ce n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, comme démontré par l'évaluation des autorités compétentes.

Intégration locale

43. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 89 **:** L'intégration locale est l'option première si le retour dans le pays d'origine est impossible pour des raisons d'ordre juridique ou factuel. L'intégration locale doit reposer sur un statut juridique sûr (y compris le statut de résidence) et être régie par les droits que consacre la Convention, qui sont pleinement applicables à tous les enfants restant dans le pays – parce qu'ils ont obtenu le statut de réfugié, parce que des obstacles d'ordre juridique s'opposent à un retour dans leur pays d'origine ou parce que la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant a fait pencher la balance contre un retour.

44. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 90 **:** Une fois établi qu'un enfant séparé ou non accompagné est appelé à rester dans la communauté, les autorités compétentes devraient procéder à une évaluation de la situation, puis, en consultation avec l'enfant et son tuteur, déterminer les dispositions à long terme requises avec la communauté locale et définir les autres mesures nécessaires pour faciliter l'intégration. Le placement à long terme devrait être décidé dans l'intérêt supérieur de l'enfant et, à ce stade, le placement en institution devrait, si possible, ne constituer qu'une option de dernier recours. L'enfant séparé ou non accompagné devrait bénéficier du même accès aux droits (dont les droits à l'éducation, à la formation, à l'emploi et aux soins de santé) que les enfants ressortissants du pays d'accueil. Afin de garantir le plein exercice de ses droits par un enfant non accompagné ou séparé, le pays d'accueil peut être amené à porter une attention spéciale aux mesures supplémentaires nécessaires pour remédier à la vulnérabilité particulière de l'enfant, notamment, par exemple, en le faisant bénéficier de cours de soutien pour acquérir la maîtrise de la langue du pays.

45. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 152 **:** Le placement en vue de l'adoption ou de la kafala de droit islamique ne devrait pas être considéré comme une première option adaptée pour un enfant non accompagné ou séparé. Cette option ne devrait être envisagée qu'après que les efforts de recherche pour retrouver ses parents, sa famille élargie ou les personnes qui s'occupent habituellement de lui ont été épuisés.

46. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 161 **:** Si le retour de l'enfant dans sa famille s'avère impossible dans des délais appropriés, ou est jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, des solutions durables et définitives comme l'adoption ou la *kafala* de droit islamique devraient être envisagées. À défaut, d'autres options à long terme comme le placement en famille d'accueil ou le placement dans

une institution adaptée, notamment en foyer d'hébergement ou dans un autre cadre de vie surveillé, devraient être examinées.

Adoption internationale

47. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 91 **:** L'adoption d'un enfant non accompagné ou séparé ne devrait être envisagée qu'une fois établi que l'enfant est adoptable, ce qui dans la pratique signifie, entre autres, que les efforts menés en vue de retrouver sa famille et de procéder à une réunification familiale n'ont pas abouti ou que les parents ont consenti à l'adoption. Le consentement des parents de même que le consentement des autres personnes et des institutions et autorités nécessaires aux fins d'une adoption doivent être donnés librement et en connaissance de cause, ce qui suppose notamment que ce consentement n'ait pas été obtenu moyennant paiement ou une compensation de quelque sorte que ce soit et n'ait pas été retiré ;

- Un enfant non accompagné ou séparé ne saurait être adopté à la sauvette au paroxysme d'une situation d'urgence ;
- Toute adoption doit s'effectuer dans l'intérêt supérieur de l'enfant et se dérouler en conformité avec les dispositions juridiques internes, internationales et coutumières pertinentes ;
- Dans toutes les procédures d'adoption, l'opinion de l'enfant devrait être recueillie eu égard à son âge et à son degré de maturité et être prise en considération. Cette exigence suppose que l'enfant ait reçu des conseils, ait été dûment informé des conséquences de l'adoption et ait donné son consentement à l'adoption – si ce consentement est requis. Le consentement doit avoir été donné librement et ne pas avoir été obtenu moyennant paiement ou compensation de quelque sorte que ce soit ;
- La priorité doit être accordée à l'adoption par des parents dans le pays de résidence. Quand cette option est inexistante, la préférence doit aller à l'adoption dans la communauté dont est originaire l'enfant ou, pour le moins, par des personnes de même culture ;
- L'adoption d'un enfant ne devrait pas être envisage :
  - S'il existe un espoir raisonnable de voir aboutir les efforts menés en vue de retrouver sa famille et si la réunification familiale est dans l'intérêt supérieur de l'intéressé ;
  - Si elle va à l'encontre des souhaits exprimés par l'enfant ou les parents ;
  - Tant que ne s'est pas écoulé un laps de temps d'une durée raisonnable pendant lequel toutes les dispositions possibles pour retrouver la trace des parents ou d'autres membres survivants de la famille ont été prises. Cette durée peut varier selon les circonstances, en particulier en fonction de la capacité à procéder de manière appropriée à la recherche de la famille ; le processus de recherche de la famille doit cependant être mené à son terme dans un laps de temps raisonnable ;
- L'adoption dans un pays d'asile ne devrait pas être envisagée s'il existe une possibilité de rapatriement librement consenti à brève échéance dans des conditions de sécurité et de dignité.

48. Lignes directrices de l'AG ONU, para. 166 **:** La validité du lien de parenté et la confirmation du désir de l'enfant et des membres de la famille d'être réunis devraient être établies pour chaque enfant. Aucune mesure susceptible d'entraver, à terme, le retour de l'enfant dans sa famille, comme l'adoption, le changement de nom, ou encore le déplacement vers des lieux éloignés du lieu de résidence supposé de la famille, ne devrait être prise avant que tous les efforts de recherche aient été épuisés.

Réinstallation / déménagement dans un État tiers

49. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 92 **:** La réinstallation dans un pays tiers peut constituer une solution durable pour un enfant non accompagné ou séparé dans l'incapacité de retourner dans son pays d'origine ou pour lequel aucune solution durable n'est envisageable dans le pays d'accueil. La décision de réinstaller un enfant non accompagné ou séparé doit reposer sur une évaluation à jour, globale et approfondie de l'intérêt supérieur de l'intéressé, compte tenu, en particulier, de ses besoins présents en matière de protection internationale ou autre. La réinstallation est particulièrement indiquée s'il s'agit du seul moyen de protéger efficacement et durablement un enfant contre le refoulement ou contre des persécutions ou d'autres violations des droits de l'homme dans le pays de séjour. La réinstallation est également dans l'intérêt supérieur d'un enfant non accompagné ou séparé si elle permet une réunification familiale dans le pays de réinstallation.

50. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 93 **:** Pour déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant avant de prendre une décision de réinstallation, il convient également de tenir compte d'autres facteurs, tels que: le temps raisonnablement nécessaire pour surmonter les obstacles juridiques ou autres au retour de l'enfant dans son pays d'origine; le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité et son nom (art. 8); l'âge, le sexe, l'état affectif, l'éducation et l'origine familiale de l'enfant; la continuité/discontinuité de la prise en charge dans le pays d'accueil; la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique (art. 20); le droit de l'enfant de préserver ses relations familiales (art. 8) et les possibilités connexes à court, moyen et long terme de réunification familiale dans le pays d'origine, dans le pays d'accueil ou dans le pays de réinstallation. Les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient jamais être réinstallés dans un pays tiers si cette mesure est de nature à contrarier ou gravement entraver la possibilité d'une réunification familiale ultérieure.

51. Observation générale No 6 du CDE des Nations Unies, para. 94 **:** Les États sont encouragés à offrir des possibilités de réinstallation afin de répondre à tous les besoins en matière de réinstallation d'enfants non accompagnés ou séparés.

Conférence de La Haye de droit international privé - HCCH
Bureau Permanent

Churchillplein 6b
2517 JW La Haye
Pays-Bas

Tél. : +31 70 363 3303
Fax : +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net

HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893
Conectando Protegiendo Cooperando Desde 1893

Hague Conference on Private International Law
Conférence de La Haye de droit internationa privé
Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado