

**Faculté des sciences économiques,
sociales, politiques et de communication
École des sciences politiques et sociales (PSAD)**

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de regroupement familial

**Analyse de la jurisprudence de la CEDH et de la
CJUE**

Auteure : Marie Maldague
Promotrice : Sylvie Sarolea
Lectrice : Christine Flamand
Année académique : 2018-2019
Master de spécialisation en action humanitaire internationale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* À ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

À l'entame de ce mémoire, je tiens à remercier toutes les personnes qui, de près ou de loin, ont apporté leur soutien et leur aide à sa réalisation et à la finalisation de cette dernière année académique.

Tout d'abord, mes remerciements se portent particulièrement vers ma promotrice, Madame SYLVIE SAROLEA, pour sa disponibilité, sa flexibilité et ses conseils avisés. Je tiens également à la remercier pour avoir suscité en moi l'intérêt pour le sujet du présent mémoire.

Ensuite, je remercie chaleureusement et du plus profond de mon cœur mes amis pour leur soutien, leur présence et leurs encouragements tout au long de ces derniers mois. En particulier, j'adresse ma profonde reconnaissance à CHARLOTTE GUILLAUME et MATHILDE PIRET pour le temps qu'elles ont accordé à la relecture de ce mémoire et pour leurs commentaires précieux qui l'ont structuré, approfondi et précisé.

Finalement, je tiens également à remercier mes parents et ma sœur pour leur éternelle confiance. Je remercie aussi Romain qui a su endurer quotidiennement mes doutes et mes craintes grâce à un soutien et une patience infaillibles.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
TITRE 1 : L'INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT ET LE REGROUPEMENT FAMILIAL.....	3
Chapitre 1 : Les contours de la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant	3
Section 1 : Cadre juridique.....	3
§1. <i>Le droit international</i>	3
§2. <i>Le droit régional</i>	4
Section 2 : Définition	6
§1. <i>Trois composantes de l'obligation</i>	6
§2. <i>Trois règles</i>	8
Chapitre 2 : Le regroupement familial dans le droit strasbourgeois et le droit européen	9
Section 1 : La CEDH et son article 8	10
§1. <i>Règles générales</i>	10
§2. <i>Règles particulières</i>	12
Section 2 : Le quadruple régime de la CJUE	14
§1. <i>Le regroupement familial pour les ressortissants d'États tiers</i>	15
§2. <i>Le regroupement familial pour les personnes bénéficiant de la protection internationale</i>	19
§3. <i>Le regroupement familial pour un citoyen de l'Union ayant exercé sa liberté de circulation</i>	19
§4. <i>Le regroupement familial pour un citoyen de l'Union n'ayant pas exercé sa liberté de circulation</i>	21
Chapitre 3 : Principes fondamentaux de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre du regroupement familial	22
Section 1. Le principe de l'unité familiale	22
§1. <i>Contenu du principe</i>	22
§2. <i>Sources</i>	23
Section 2. La recherche d'une solution durable	24
§1. <i>La solution durable pour les mineurs étrangers non accompagnés</i>	24
§2. <i>Application du critère de la solution durable à tous les enfants migrants</i>	25
Section 3. La prise en compte des circonstances spécifiques de l'enfant	26
§1. <i>La singularité de chaque enfant</i>	26

§2. <i>Les éléments impactant l'intérêt supérieur de l'enfant</i>	27
Section 4. Le droit de tout enfant à être entendu	28
§1. <i>Contenu du principe</i>	28
§2. <i>Sources</i>	28
Section 5. L'urgence dans les procédures relatives à l'enfant	30
§1. <i>Le principe en cas d'enlèvement civil international</i>	30
§2. <i>Le principe dans le regroupement familial</i>	31
Section 6. La qualité prédominante d'« enfant » et leur extrême vulnérabilité.....	32
§1. <i>L'enfant migrant : un enfant avant tout</i>	32
§2. <i>L'extrême vulnérabilité des enfants migrants</i>	32
Section 7. L'intérêt supérieur de l'enfant et les droits reconnus par la CIDE.....	33
§1. <i>Le respect des droits de la CIDE</i>	33
§2. <i>La relation entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits de la CIDE</i>	34
TITRE 2 : ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DE LA CEDH ET DE LA CJUE.....	34
Chapitre 1 : La pratique strasbourgeoise	35
Section 1 : L'affaire Jeunesse c. Pays-Bas, 3 octobre 2014	35
§1. <i>Résumé des faits</i>	35
§2. <i>Analyse de la Cour</i>	36
§3. <i>Enseignements</i>	38
Section 2 : L'affaire I.A.A. et autres c. Royaume-Uni, 8 mars 2016.....	39
§1. <i>Résumé des faits</i>	39
§2. <i>Analyse de la Cour</i>	40
§3. <i>Enseignements</i>	43
Chapitre 2 : La pratique luxembourgeoise	45
Section 1 : L'affaire Chavez-Vilchez, 10 mai 2017	45
§1. <i>Résumé des faits</i>	45
§2. <i>Analyse de la Cour</i>	46
§3. <i>Enseignements</i>	48
Section 2 : L'affaire A. et S. c. Pays-Bas, 12 avril 2018.....	49
§1. <i>Résumé des faits</i>	49
§2. <i>Analyse de la Cour</i>	50
§3. <i>Enseignements</i>	52
Chapitre 3 : Application des principes fondamentaux dans la jurisprudence	53

Section 1. Le principe de l'unité familiale	53
Section 2. La recherche d'une solution durable	54
Section 3. La prise en compte des circonstances spécifiques de l'enfant	55
Section 4. Le droit de tout enfant à être entendu.....	55
Section 5. L'urgence dans les procédures relatives à l'enfant	55
Section 6. La qualité prédominante d'« enfant » et leur extrême vulnérabilité.....	56
Section 7. L'intérêt supérieur de l'enfant et les droits reconnus par la CIDE.....	56
CONCLUSION	57
BIBLIOGRAPHIE	60

Introduction

Depuis le début de l'humanité, la migration constitue une part essentielle de la vie de nombreux êtres humains. Par envie ou par nécessité, pour quelques jours, quelques années ou le restant de la vie, les populations se déplacent. Néanmoins, le nomadisme de ces personnes se heurte à une difficulté inéluctable : les frontières entre les États et la souveraineté de ces derniers. En effet, on n'entre pas comme on le souhaite sur le territoire d'un État.

Depuis quelques années, le territoire européen connaît ce que d'aucuns qualifient de « crise migratoire ». Un nombre important de personnes tentent de pénétrer dans l'enceinte européenne, et ce, par tous les moyens. Ainsi, entre 2014 et 2018, c'est plus de 4,5 millions et demi de personnes qui ont demandé l'asile au sein de l'Union européenne¹. Parmi ces personnes se trouvent notamment des enfants et des parents qui – par choix ou par nécessité – voyagent sans leurs enfants.

Le regroupement familial est l'une des seules voies d'accès légales au territoire européen. Or retrouver son conjoint, ses parents, ses frères et sœurs, ses enfants est souvent la première préoccupation des personnes dont la migration a séparé leur famille. Toutefois, ici aussi, des règles existent pour encadrer ce processus, processus sur lequel les personnes concernées ont peu d'emprise.

Tantôt regroupant, tantôt regroupé, l'enfant est un acteur central du regroupement familial. Considéré comme personne vulnérable, moins à même d'évoluer tout seul, l'enfant se voit alors devenir l'objet d'un corpus de règles juridiques ayant pour but de le protéger. Au centre de ces règles, une notion clé est apparue : l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, toutes les décisions qui ont un impact sur l'enfant doivent être prises en considérant de manière primordiale l'intérêt supérieur de l'enfant.

Toutefois, l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion vague et ambiguë. S'agissant de sa prise en compte dans le domaine du regroupement familial, la jurisprudence est hésitante, la doctrine est divisée et la législation est imprécise. Son application n'est pas uniforme. La question de la place de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le regroupement familial n'est pas nouvelle, mais elle n'a pas fini de se poser. C'est pourquoi il est impératif d'étudier davantage

¹ Le nombre exact est de 4 569 010 demandes d'asile, dont 646 060 en 2018 (l'année pic a été 2015 avec 1 322 845 demandes) (Eurostat, « Demandeurs et primo-demandeurs d'asile par nationalité, âge et sexe – données annuelles agrégées (arrondies) », 18 juin 2019, disponible sur <https://ec.europa.eu/eurostat/data/database> (consulté pour la dernière fois le 2 août 2019)).

cette notion, pour permettre d'éclaircir le contenu de l'obligation qui en découle pour, *in fine*, protéger l'enfant confronté à la migration.

Cette contribution a pour objet de faire un état des lieux, mais également de proposer quelques pistes pour mieux appréhender le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant au regard du regroupement familial. Le deuxième objet de cette contribution est d'analyser la prise en compte de la notion par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, « CEDH ») et par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : « CJUE »).

Plusieurs questions traversent cette contribution : qu'entend-on par « intérêt supérieur de l'enfant » ? Qu'implique cette notion sur la procédure de regroupement familial lorsque des enfants sont concernés ? Est-ce que la CEDH et la CJUE respectent les différentes obligations découlant de la notion ?

Afin de répondre à ces questions, notre analyse se structurera en deux titres.

Dans le premier titre, nous commencerons par dresser le cadre juridique et lister les principes applicables au regroupement familial, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. À cette fin, le premier chapitre s'attardera sur le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant : après avoir scruté la législation pertinente, nous tenterons de définir le contenu de ce principe dynamique et évolutif. Les régimes juridiques prévus pour le regroupement familial seront examinés dans le deuxième chapitre. Premièrement, c'est le régime mis en place par la CEDH qui sera analysé. Deuxièmement, les quatre régimes coexistant dans le droit communautaire seront présentés. Finalement, le troisième chapitre aura pour objet d'établir une liste non-exhaustive des principes qui devraient être appliqués pour pouvoir respecter les impératifs découlant de l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est en raisonnant par analogie, par téléologie ou plus simplement en se concentrant sur les observations générales du Comité des droits de l'enfant (ci-après, le « Comité »), les législations pertinentes, et les pratiques dans d'autres matières relatives aux enfants que nous listerons ces sept principes fondamentaux.

Dans le deuxième titre, nous nous pencherons sur quatre arrêts délivrés par la CEDH et par la CJUE. Pour chacun des arrêts, il s'agira de présenter les faits en cause, de présenter l'analyse de la Cour et enfin de tirer des enseignements. Le dernier chapitre s'attachera à confronter les sept principes fondamentaux listés dans le titre 1^{er} à la pratique des Cours strasbourgeoise et luxembourgeoise.

Titre 1 : L'intérêt supérieur de l'enfant et le regroupement familial

L'enjeu du premier titre de cette contribution est d'établir un cadre juridique complet des notions de l'intérêt supérieur de l'enfant d'abord et du regroupement familial ensuite. Cela permettra dans un deuxième temps d'analyser constructivement la pratique des cours internationales dans la deuxième partie de cette étude. À cette fin, trois points seront abordés. Tout d'abord, il s'agira d'étudier le principe de l'intérêt de l'enfant et d'en dresser les contours (Chapitre 1). Ensuite, nous examinerons les règles juridiques et la pratique existante concernant le regroupement familial, tant pour la CEDH que pour la CJUE (Chapitre 2). Enfin, nous dresserons une liste des principes qui, selon nous, devraient être applicables lorsqu'il est question de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le domaine du regroupement familial (Chapitre 3).

Chapitre 1 : Les contours de la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant

De toutes les notions comprises dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après, « CIDE »)², l'intérêt supérieur de l'enfant est celle qui a fait l'objet du plus grand nombre d'études universitaires³. Néanmoins, sa mise en pratique est difficile et ce qu'elle recouvre exactement n'est pas clair. Dès lors, avant tout, il est important de tenter d'éclaircir les contours de la notion en établissant, dans un premier temps, le cadre juridique pertinent (Section 1) et, dans un second temps, une définition plus concrète de la notion (Section 2).

Section 1 : Cadre juridique

Le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré de manière primordiale apparaît dans plusieurs textes juridiques, à différents niveaux : dans des textes internationaux, régionaux ou même nationaux. Dans un souci de pertinence et de concision, seuls les textes internationaux (§1) et régionaux (§2) fondamentaux seront analysés dans le cadre de cette contribution.

§1. Le droit international

Au niveau international, la notion voit le jour au sein de la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 : son deuxième principe, *in fine*, dispose que « dans l'adoption de lois [visant à

² Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

³ O. KHAZOVA, « Interprétation et application de l'intérêt supérieur de l'enfant : principaux défis », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, p. 29.

promouvoir le développement sain et normal de l'enfant], l'intérêt supérieur de l'enfant doit être *la considération déterminante* »⁴.

C'est en 1989 que le principe a été codifié pour la première fois dans un texte contraignant. Ainsi, la CIDE contient plusieurs articles y faisant référence : notamment l'article 9 concernant l'enfant séparé de sa famille, l'article 18 relatif à la responsabilité parentale, l'article 21 traitant de l'adoption, l'article 37 sur la privation de liberté ou encore l'article 40 relatif aux garanties pénales. Plus particulièrement, l'article 3, §1 prescrit que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être *une considération primordiale* »⁵. Bien que la sémantique soit différente du texte précédent — il est fait usage du terme « une » au lieu de « la » et du terme « primordiale » au lieu de « déterminante », donnant *a priori* moins de poids au texte contraignant⁶ —, l'apparition de la notion dans la CIDE est une avancée positive. En effet, ratifiée par 196 États, la CIDE est l'instrument international de référence concernant la protection des enfants⁷.

Le principe apparaît également dans d'autres traités internationaux qui ont indirectement trait à l'enfant⁸.

§2. Le droit régional

Concernant le droit de l'Union européenne, il faut tout d'abord relever que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant se voit reconnaître le statut de droit fondamental : l'article 24.2

⁴ Résolution 1386 (XIV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959, Doc. ONU A/RES/14/1386. Nous soulignons.

⁵ Art. 3, 9, 18, 21, 37 et 40 de la CIDE, *op. cit.*. Nous soulignons.

⁶ E. DESMET, « Chapitre VIII. Les mineurs et la procédure de plein contentieux devant le Conseil du contentieux des étrangers : une analyse qualitative », in S. SAROLEA (dir.), *Statut familial de l'enfant et migrations*, Louvain-la-Neuve, UCLouvain, CeDIE et EDEM, 2018, p. 190.

⁷ Nations Unies, Collection des traités — Convention relative aux droits de l'enfant, disponible sur https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_fr (consulté pour la dernière fois le 15 mai 2019).

⁸ L'intérêt supérieur de l'enfant est cité de manière directe aux articles 5 et 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, faite à New York le 18 décembre 1979, approuvée par la loi du 11 mai 1983, *M.B.*, 5 novembre 1985, p. 16178 ; et aux articles 7, 23.2 et 23.4 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée à New York le 13 décembre 2006, approuvée par la loi du 13 mai 2009, *M.B.*, 22 juillet 2009, p. 50169. Le Comité des droits de l'Homme considère également que le principe se retrouve implicitement dans les articles 23 et 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806 (voy. respectivement, Observation générale n°19 (1994), Protection de la famille (article 23), Doc. ONU HRI/GEN/1/REV.1 et Observation générale n°17 (1994), Droits de l'enfant (article 24), Doc. ONU HRI/GEN/1/REV.1), cités dans C. SMYTH, « The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled is the Court's Use of the Principle? », *European Journal of Migration and Law*, 2015, vol. 17, édition 1, p. 71.

de la Charte des droits fondamentaux (ci-après, la « Charte ») dispose que « dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être *une considération primordiale* »⁹. Le traité de Lisbonne de 2007 a prodigué à la Charte un effet juridique contraignant lorsqu'il est entré en vigueur en 2009¹⁰.

En outre, le droit dérivé de l'Union européenne accorde également une place importante à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les directives européennes Qualification et Regroupement familial notamment ont prévu des dispositions imposant la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹.

Soulignons enfin que, outre sa codification conventionnelle, la façon dont les cours internationales se réfèrent à l'intérêt supérieur de l'enfant reflète que le principe a acquis le statut de principe général de droit international¹². Ainsi, par exemple, la CEDH, alors même que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant n'apparaît pas dans la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Convention »)¹³, déclare qu'« il existe actuellement un large consensus — y compris en droit international — autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer »¹⁴. Dans le même sens, le Comité européen des Droits sociaux, dans une décision de 2009, a déclaré que « lorsqu'il se prononce en particulier sur des situations où l'interprétation de la Charte concerne les droits de l'enfant, le Comité s'estime lié par *l'obligation internationalement reconnue* d'appliquer le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant »¹⁵.

⁹ Art. 24.2. de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *OJ* C.326, 26 octobre 2012, pp. 391-407. Nous soulignons.

¹⁰ Art. 6 du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, *M.B.*, 19 février 2009, p. 15048.

¹¹ Respectivement, Dir. (UE) n°2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *OJ* L.337, 20 décembre 2011, pp. 9-26 (ci-après, « Directive Qualification »), considérants 18, 19, 27, 38 et art. 20,5, 31,4 et 31,5 ; Dir. (UE) n°2003/86/UE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *OJ* L.251, 3 octobre 2003, pp. 12-18 (ci-après, « Directive regroupement familial »), art. 5.5.

¹² C. SMYTH, *op. cit.*, p. 71.

¹³ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

¹⁴ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, req. n°41615/07, §135.

¹⁵ Comité européen des droits sociaux, *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*, Réclamation n°47/2008, décision sur le bien-fondé, 20 octobre 2009, §29. Nous soulignons.

Section 2 : Définition

Alors que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est internationalement reconnu, il est malheureusement également l'un des plus problématiques à cause de son manque de clarté¹⁶ : qu'implique-t-il ? Quel est son contenu ? À défaut de pouvoir définir de manière univoque la notion¹⁷, il est impératif d'en préciser les contours. C'est pourquoi, en 2013, le Comité a développé le principe dans une Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale¹⁸, ce qui permet de mieux l'appréhender et d'en améliorer l'effet utile.

§1. Trois composantes de l'obligation

L'article 3, §1 de la CIDE est axé autour de trois éléments essentiels, méritant une analyse plus profonde : les décisions qui concernent les enfants (1), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (2) et la considération primordiale (3).

1. « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants »

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être garanti dans toutes les décisions qui les concernent. Selon le Comité, « le terme “décision” ne s'entend pas uniquement des décisions individuelles, mais aussi de tous les actes, conduites, propositions, services, procédures et autres mesures »¹⁹. Sont également visées les inactions ou omissions le cas échéant²⁰. Tant les organes administratifs, législatifs et judiciaires sont concernés par cette obligation²¹. Concernant les premiers, la notion doit être comprise de manière large puisqu'elle couvre toutes les décisions administratives prises « notamment en matière d'éducation, de soins, de santé d'environnement, de conditions de vie, de protection, d'asile, d'immigration et d'accès à la nationalité »²².

¹⁶ C. SMYTH, *op. cit.*, p. 71 ; N. CANTWELL, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : qu'ajoute-t-elle aux droits fondamentaux des enfants ? », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 22-23.

¹⁷ T. DUMORTIER, « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion “protectrice” », *La revue des droits de l'homme*, 2013, vol. 3, p. 3.

¹⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), 29 mai 2013, Doc. ONU CRC/C/CG/14 (ci-après, « Observation générale n°14 »).

¹⁹ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 7, §§17-18.

²⁰ *Ibid.*, §18.

²¹ J. CARDONA LLORENS, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : réflexions générales », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, p. 14.

²² S. SAROLEA, « Focus sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Newsletter EDEM*, novembre 2016.

De plus, les décisions doivent concerner les enfants, c'est-à-dire toute personne de moins de 18 ans relevant de la juridiction d'un État partie²³. Les termes « qui concernent » sont eux aussi d'interprétation très large, puisqu'il est question de toutes les décisions ciblant directement les enfants, mais également de toutes celles qui peuvent avoir une incidence indirecte sur eux²⁴ — par exemple, une décision concernant la protection internationale d'un parent²⁵. Précisons que l'article 3, §1^{er} de la CIDE s'applique à tous les enfants relevant de la juridiction de l'État concerné²⁶ : l'État doit donc garantir le respect de ces droits à tous, sans pouvoir limiter leur application à ses ressortissants ou à ceux ayant obtenu un statut de protection internationale (à défaut de violer le droit à la non-discrimination contenu à l'article 2 de la CIDE)²⁷.

2. « L'intérêt supérieur de l'enfant »

Les détracteurs du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant lui reprochent particulièrement de ne pas être clairement défini²⁸. Néanmoins, cette ambivalence semble pourtant être le point fort de la notion : le Comité souligne que, par sa souplesse, il permet d'être adaptable à chaque situation²⁹. Ainsi, le concept peut s'ajuster à la situation particulière de chaque enfant et être déterminé au cas par cas³⁰. L'objectif poursuivi vise à rendre le concept dynamique et qu'il « embrasse diverses questions en constante évolution »³¹.

Ainsi, une définition univoque *a priori* ne lui permettrait pas de s'adapter aux nombreuses situations différentes et complexes relatives aux enfants. Lorsqu'il s'agit d'une décision collective touchant un groupe d'enfants ou tous les enfants, celle-ci doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant de manière générale. Au contraire, une décision abordant spécifiquement un enfant doit quant à elle tenir compte de la situation concrète de l'enfant en question et donc une évaluation *in concreto* doit avoir lieu³².

3. « Une considération primordiale »

²³ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 8, §21.

²⁴ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 7, §19.

²⁵ J. M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 196; E. DESMET, *op. cit.*, p. 192.

²⁶ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 8, §21.

²⁷ J. M. POBJOY, *op. cit.*, p. 197.

²⁸ J. SCHIRATZKI, « The Best Interests of the Child in the Swedish Aliens Act », *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2000, vol. 14, p. 206, cité par C. SMYTH, *op. cit.*, p. 72.

²⁹ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 10, §34.

³⁰ *Ibid.*, p. 10, §32.

³¹ *Ibid.*, p. 5, §11.

³² *Ibid.*, p. 10, §32.

L'obligation de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant de manière primordiale découle de la vulnérabilité de celui-ci. La vulnérabilité générale des enfants se déduit de leur dépendance à l'égard des autres personnes (majeures), de leur statut juridique, de leur manque de possibilités de faire entendre leur voix, de leur manque d'expérience, etc.³³ : il est donc nécessaire de mettre en place des moyens de protection et des garanties de leurs intérêts³⁴.

§2. Trois règles

L'intérêt supérieur de l'enfant est un concept polymorphe, regroupant trois règles de natures différentes. En effet, pour le Comité, considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme un concept primordial a une triple portée. Il regroupe des règles de fond (1), d'interprétation (2) et de procédure (3)³⁵.

1. Règle de fond

En tant que règle de fond, le principe implique que l'enfant a « le droit à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés [...] et la garantie que ce droit sera mis en œuvre dans toute prise de décisions concernant un enfant [...] ». Le Comité ajoute que ce droit a effet direct et peut être invoqué devant le juge³⁶. En conséquence, il ne peut être dérogé à l'obligation d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant : les États ne disposent pas de marge d'appréciation dans ce domaine.

La conséquence principale de cette règle est que, lorsque d'autres intérêts apparaissent (par exemple : l'intérêt des parents, l'intérêt général, l'intérêt de l'État, etc.), l'autorité prenant la décision doit effectuer une mise en balance entre ces différents intérêts, en veillant à accorder un poids significatif à celui de l'enfant. Il ne s'agit pas ici de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant à chaque mise en balance : il s'agit bien « d'une considération primordiale », il n'y a donc pas lieu à l'exclusivité³⁷. Soulignons que cette balance des intérêts, en tant que corollaire de l'analyse de la proportionnalité, sera « omniprésente en matière de droits fondamentaux »³⁸.

2. Règle interprétative

³³ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 10, §37.

³⁴ T. MOREAU, « Le mineur étranger est-il davantage un mineur ou un étranger ? », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit – XXes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 456.

³⁵ Observation Générale n°14, *op. cit.*, p. 4, §6.

³⁶ *Ibid.*, p. 4, §6, a).

³⁷ S. SAROLEA, « Focus sur... », *op. cit.*

³⁸ C. FLAMAND et S. SAROLEA, « Trajet migratoire et regroupement familial : obstacles et perspectives », in S. SAROLEA (dir.), *Immigrations et droits : questions d'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 79.

Entendu comme un principe juridique interprétatif fondamental, l'intérêt supérieur de l'enfant impose que, face à une disposition juridique polysémique, soit choisie l'interprétation « qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant »³⁹.

3. Règle de procédure

Le Comité considère que le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant suppose le respect de certaines garanties procédurales dans la prise de décision concernant un enfant, un groupe d'enfants ou les enfants en général.

La première garantie procédurale fondamentale impose qu'une évaluation des incidences — positives et négatives — sur l'enfant concerné par la décision en cause fasse partie du processus décisionnel. La seconde garantie est une obligation de motivation renforcée : la décision devra être accompagnée d'un exposé dans lequel les autorités décisionnelles compétentes explicitent notamment la manière dont l'intérêt supérieur de l'enfant a été respecté, ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la mise en balance avec les autres intérêts en jeu, etc.⁴⁰.

Concernant ces garanties, une décision de 2016 du Comité des droits de l'homme des Nations unies est particulièrement pertinente, en ce qu'elle souligne l'importance des garanties procédurales. La décision conclut que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été suffisamment pris en compte, car la motivation de la mesure d'éloignement de la mère n'était pas satisfaisante et parce que l'autorité n'a pas démontré qu'elle a donné un poids suffisant à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la balance des intérêts en présence⁴¹.

Chapitre 2 : Le regroupement familial dans le droit strasbourgeois et le droit européen

Avant de se plonger dans les législations et la jurisprudence encadrant le regroupement familial, il est nécessaire de définir l'objet de ce chapitre. Pour cela, nous empruntons une définition à J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, selon laquelle «le regroupement est l'action de regrouper, c'est-à-dire d'unir à nouveau ce qui était dispersé. Le regroupement familial est le fait, pour une famille, se composant de personnes vivant dans des pays différents, de se réunir

³⁹ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 4, §6, b).

⁴⁰ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 4, §6, c) ; C. FLAMAND et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 79 ; E. DESMET, *op. cit.*, p. 192.

⁴¹ Comité des droits de l'homme, 15 juillet 2016, CCPR/C/117/D/2081/2011, D.T. c. Canada, §7,10 : « Or l'État partie n'a pas suffisamment expliqué pourquoi son objectif légitime de faire respecter sa politique d'immigration, notamment en exigeant de l'auteur qu'elle fasse une demande de statut de résident permanent depuis l'étranger, l'emportait sur l'intérêt supérieur de l'enfant de l'auteur, ni en quoi cet objectif justifie les difficultés rencontrées par la famille en raison de la décision d'expulser l'auteur ».

dans le pays où réside l'un de ses membres »⁴². Précisons que, de manière générale, on considère que le regroupement vise aussi le maintien de leur union. Nous allons donc examiner les règles entourant cette notion et déterminer s'il s'agit d'un droit subjectif, tant au regard de la CEDH (Section 1) que de la CJUE (Section 2).

Section 1 : La CEDH et son article 8

Dans la Convention européenne des droits de l'homme, la notion de regroupement familial est absente et c'est donc au travers de l'article 8 de la Convention qu'elle est analysée par la Cour. Le paragraphe 1^{er} de l'article 8 proclame que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »⁴³. Ce droit n'est pas absolu, puisque le paragraphe 2 prévoit la possibilité d'ingérence dans la jouissance de ce droit, à condition qu'elle soit « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique » à la réalisation d'une liste exhaustive d'objectifs (tels que, par exemple, la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la protection de la santé, etc.)⁴⁴.

§1. Règles générales

1. Le processus en trois temps de l'article 8

Des décisions concernant le contrôle de l'entrée, du séjour ou de l'éloignement des non-nationaux peuvent constituer des violations de l'article 8 dans certaines circonstances. La procédure pour déterminer s'il y a eu une violation de l'article 8 se déroule en trois temps : il faut établir s'il y a une vie familiale, ensuite analyser s'il y a eu une ingérence dans cette vie familiale, et, s'il y a eu ingérence, il faut déterminer si cette ingérence est légitime ou non.

Concernant le premier point, la difficulté est à nouveau que la Convention ne définit pas précisément ce qu'est la « famille » ou la « vie familiale ». Bien que la norme soit la famille nucléaire (enfants mineurs et parents)⁴⁵, il s'agira de livrer une appréciation effective, factuelle et concrète des liens protégés⁴⁶. Ainsi, la Cour a protégé à diverses reprises des liens familiaux au-delà de la famille nucléaire⁴⁷. En tout état de cause, la Cour a précisé qu'un lien

⁴² J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 343.

⁴³ Art. 8, §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

⁴⁴ *Ibid.*, §2.

⁴⁵ C. AMARELLE, « Aspects normatifs généraux et enjeux en matière de regroupement familial », in *Migrations et regroupement familial*, Berne, Stämpfli Editions, 2012, p. 54.

⁴⁶ S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 229.

⁴⁷ Concernant des enfants majeurs, voy. Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, req. n°1638/03. Concernant la protection de la vie sociale d'une personne sans famille, voy. Cour eur. D.H., 7 août 1996, *C. c. Belgique*, req. n°21794/93.

familial existait *ipso facto* entre un parent et ses enfants⁴⁸. Cela permet de neutraliser toute contestation prônant que la vie commune devrait être une condition *sine qua non* pour qu'il y ait vie familiale : ainsi, si les parents ont été séparés de nombreuses années, cela ne fait pas obstacle à l'existence d'une vie familiale⁴⁹. La Cour souligne que « seules des circonstances exceptionnelles peuvent venir briser [une relation entre un parent et son enfant] »⁵⁰. Ainsi, on considère donc que la vie familiale entre un parent et ses enfants mineurs est présumée, sauf en cas de circonstances exceptionnelles⁵¹.

S'agissant de déterminer si la mesure est constitutive d'une ingérence ou non, dans le contexte migratoire, il semble évident qu'une décision impliquant le déplacement ou la séparation d'une famille, en tout ou en partie, constituera une ingérence dans le droit à la vie familiale⁵².

Finalement, pour déterminer si l'ingérence est légitime, trois conditions doivent être respectées : l'ingérence doit être prévue par la loi, elle doit poursuivre un des huit buts listés et elle doit être nécessaire. Pour déterminer la nécessité, l'outil utilisé prend la forme d'un examen de proportionnalité de l'ingérence par rapport au but recherché⁵³. C'est à ce stade que la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant est importante puisque c'est ici qu'il s'agira de mettre en balance les différents intérêts.

2. La large marge d'appréciation des États

Étant donnée l'inexistence des règles conventionnelles à propos du regroupement familial, c'est au travers de sa jurisprudence que la CEDH a créé les principes entourant la question. Deux principes cardinaux ont vu le jour à ce sujet.

Le premier principe, reposant sur l'inébranlable principe de la souveraineté, consiste à affirmer que « d'après un principe de droit international bien établi, les États ont le droit [...] de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol »⁵⁴. Le deuxième principe est que les États n'ont pas l'obligation de respecter « le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur leur territoire »⁵⁵.

⁴⁸ Cour eur. D.H., 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, req. n°23218/94, §5. En ce sens, voy. S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations*, op. cit., p. 230.

⁴⁹ Cour eur. D.H., 21 juin 1988, *Berrehab c. Pays-Bas*, req. n°10730/84, §21.

⁵⁰ Cour eur. D.H., *Gül c. Suisse*, op. cit., §5.

⁵¹ Cour eur. D.H., 28 novembre 1996, *Ahmut c. Pays-Bas*, req. n°21702/93, §60 ; Cour eur. D.H., 21 décembre 2001, *Sen c. Pays-Bas*, req. n°31465/96, §28.

⁵² J. M. POBJOY, op. cit., p. 207.

⁵³ S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations*, op. cit., p. 231.

⁵⁴ Cour eur. D.H., 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni*, req. n°9214/80 9473/81 et 9474/81, §67, et jurisprudence ultérieure.

⁵⁵ Cour eur. D.H., *Gül c. Suisse*, op. cit., §38.

§2. Règles particulières

1. Les obligations positives et les obligations négatives

Le respect des droits humains — et notamment du droit au respect à la vie privée et familiale — peut entraîner des obligations pour les États. Traditionnellement, la CEDH et la doctrine établissent une distinction entre les obligations négatives — imposant à l'État de ne pas prendre de mesure qui pourrait engendrer une ingérence disproportionnée dans le droit — et les obligations positives — qui, au contraire, imposent alors à l'État de prendre une mesure afin de respecter le droit en question⁵⁶.

Plus précisément, les obligations négatives concernent typiquement les cas d'expulsion, où l'expulsion d'un membre de la famille peut être considérée comme une ingérence de l'État ; alors que les obligations positives concernent plutôt l'obligation pour l'État hôte d'autoriser le regroupement familial à proprement parler⁵⁷.

Il faut alors souligner que, théoriquement, les étapes du raisonnement de la Cour (exposées ci-dessus) diffèrent selon que l'on soit en présence d'une obligation positive ou négative. En effet, concernant la migration, s'il s'agit d'une obligation négative, il est question d'une mesure étatique portant potentiellement atteinte à un « droit de présence existant » : il y a donc systématiquement une ingérence et il faudra l'analyser au travers du test de proportionnalité. En revanche, si la question concerne l'octroi d'un « droit de présence qui n'existe pas encore », il s'agit alors d'une obligation positive et il n'y a alors pas *ipso facto* d'ingérence à proprement parler : il faudra balancer les intérêts afin de déterminer si l'État a une obligation d'accorder ce droit⁵⁸.

Néanmoins, en pratique, la distinction entre les deux types d'obligations n'est pas toujours si claire. Qu'en est-il, par exemple, d'une situation dans laquelle le membre de la famille demandant le regroupement familial se trouve déjà sur le territoire de l'État hôte : sera-t-il question d'une obligation positive (et donc de l'octroi d'un droit de séjour) ou d'une obligation négative (interdiction d'expulsion)⁵⁹ ? C'est parce que la distinction n'est pas toujours évidente à établir, et, parce que, dans les deux cas, il faudra quand même se livrer à

⁵⁶ T. SPIJKERBOER, « Structural instability: Strasbourg Case Law on Children's Family Reunion », *European Journal of Migration and Law*, 2009, vol. 11, p. 290.

⁵⁷ C. SMYTH, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁸ M. S. NGUYEN, « Migrations et relations familiales : de la norme à la jurisprudence et *vice versa* », in *Migrations et regroupement familial*, Berne, Stämpfli Editions, 2012, p. 125 ; C. AMARELLE, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁹ T. SPIJKERBOER, *op. cit.*, p. 290.

une balance des intérêts, que la Cour relativise⁶⁰ ou abandonne⁶¹ même la distinction : pour elle, les obligations ne répondent pas à une définition précise, les principes applicables sont similaires et, dans les deux cas, les États bénéficient d'une certaine marge d'appréciation.

La jurisprudence strasbourgeoise permet de différencier deux hypothèses d'ingérence : la première hypothèse vise la situation dans laquelle un droit subjectif au regroupement familial est reconnu par le droit interne (par exemple, par le droit communautaire) ; la deuxième hypothèse est celle où le refus d'octroyer le droit ne respecte pas un juste équilibre. S'agissant de la deuxième hypothèse, deux catégories se présentent alors : la mesure n'est pas équilibrée si la vie familiale n'est pas possible dans un pays tiers ou elle ne l'est pas si l'intérêt supérieur de l'enfant s'y oppose^{62 63}. Ces deux dernières hypothèses constituent donc des exceptions au principe selon lequel il n'y a pas de droit subjectif au regroupement familial⁶⁴.

2. Règles concernant les personnes réfugiées

Dans un arrêt de 2014⁶⁵, la Cour de Strasbourg s'est positionnée sur le cas particulier des personnes réfugiées.

Tout d'abord, la Cour rappelle que « *l'unité de la famille est un droit essentiel* du réfugié et que *le regroupement familial est un élément fondamental* pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale »⁶⁶. Ensuite, elle continue en différenciant catégoriquement la situation des personnes réfugiées et des personnes étrangères, en soulignant que « la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une *procédure de regroupement familial plus favorable* que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86/CE de l'Union

⁶⁰ Cour eur. D.H., 1^{er} décembre 2005, *Tuquabo Tekle et autres c. Pays-Bas*, req. n°60665/00, §42 : « However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation ».

⁶¹ Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Nunez c. Norvège*, req. n°55597/09, §69 : « Since the applicable principles are similar, the Court does not find it necessary to determine whether in the present case the impugned decision [...] constitutes an interference with her exercise of the right to respect for her family life or is to be seen as one involving an allegation of failure on the part of the respondent State to comply with a positive obligation ».

⁶² J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 349.

⁶³ L'exception concernant l'intérêt supérieur de l'enfant a été clairement établie grâce à l'arrêt *Jeunesse* analysé plus tard dans cette contribution.

⁶⁴ S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins : actes du XIV^e colloque de l'Association « Famille & droit »*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 113.

⁶⁵ Cour eur. D.H., 10 juillet 2014, *Mugenzi c. France*, req. n°52501/09.

⁶⁶ *Ibid.*, §54. Nous soulignons.

européenne »⁶⁷. De plus, la Cour insiste sur la nécessité de traiter les demandes « rapidement, attentivement et avec une diligence particulière », en tenant compte « du statut de réfugié accordé au requérant, et de la protection de ses intérêts garantis par [l'article 8] » et en prenant en considération « les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale »⁶⁸.

On peut donc remarquer que la Cour semble plus encline, *a priori*, à accorder le regroupement familial quand il s'agit de personnes réfugiées que quand elle a en face d'elle des personnes ne pouvant pas être qualifiées comme tel.

3. La modalisation dans le temps du regroupement familial

La jurisprudence strasbourgeoise n'est pas claire quant à savoir s'il importe que la vie familiale ait été créée avant la migration ou pas. La Cour a adopté des positions antagoniques à ce sujet. D'une part, elle a considéré que la vie familiale ne pouvait être protégée que si elle existait avant la migration — excluant alors les liens familiaux nés après —, justifiant sa position par le fait que, dans le cas d'une vie familiale créée *a posteriori*, il s'agissait alors d'un choix de l'étranger qu'il devait assumer⁶⁹. D'autre part, dans une décision adoptant le raisonnement totalement inverse, la Cour a considéré que, puisque la vie familiale existait avant la migration et que le migrant a tout de même décidé de laisser sa famille derrière, il devait en assumer les conséquences⁷⁰.

En 2014, dans l'affaire *Jeunesse*⁷¹, la Cour a tenté de concilier ces positions. Nous étudierons plus attentivement cet arrêt plus loin dans notre contribution.

Section 2 : Le quadruple régime de la CJUE

Au contraire de la CEDH, la Cour de Luxembourg a prévu des règles spécifiques encadrant juridiquement le regroupement familial. Le cadre juridique est divisé en quatre régimes, selon que la personne concernée soit un ressortissant d'un État tiers (§1), un étranger bénéficiant du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire (§2), un citoyen de l'Union ayant exercé sa liberté de circulation (§3) ou un citoyen de l'Union sédentaire (§4).

⁶⁷ Cour eur. D.H., *Mugenzi c. France*, *op. cit.*, §54 *in fine*. Nous soulignons.

⁶⁸ *Ibid.*, §52.

⁶⁹ Cour eur. D.H., *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §68 : « L'affaire, il échet de le souligner, ne concerne pas des immigrants qui, déjà dotés d'une famille, l'auraient laissée derrière eux, dans un autre pays, jusqu'à la reconnaissance de leur droit de rester au Royaume-Uni : les requérantes n'ont contracté mariage qu'une fois établies dans cet État en tant que célibataires [...]. Or l'article 8 (art. 8) ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État contractant l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur domicile commun et d'accepter l'installation de conjoints non nationaux dans le pays ».

⁷⁰ Cour eur. D.H., *Gül c. Suisse*, *op. cit.*, §41 : « En quittant la Turquie en 1983, M. Gül a été à l'origine de la séparation avec son fils ».

⁷¹ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 3 octobre 2014, *Jeunesse c. Pays-Bas*, req. n°12738/10.

§1. Le regroupement familial pour les ressortissants d'États tiers

La situation de l'étranger dont le pays d'origine est un État se situant hors de l'Union européenne⁷² est réglée par la Directive regroupement familial de 2003. Celle-ci prévoit que les États doivent autoriser le regroupement familial du conjoint et des enfants mineurs du regroupant^{73 74} lorsque ce dernier est titulaire d'un titre de séjour d'une durée minimale d'un an et qu'il a une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent⁷⁵. Afin de mieux appréhender ces règles, les conditions du regroupement sont explicitées (1) et des remarques sur les apports de la directive sont exposées (2).

1. Conditions du regroupement

Outre les conditions qui doivent obligatoirement être imposées par les États relatives au titre de séjour d'au moins un an et de la perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent, la directive liste des conditions diverses optionnelles aux États membres. À titre d'exemples, nous pouvons relever les dispositions les plus pertinentes à ce propos.

Tout d'abord, concernant les enfants, deux dispositions leur sont potentiellement préjudiciables. Premièrement, l'article 4, §1^{er}, dernier alinéa, de la directive permet aux États membres qui avaient prévu un critère d'intégration dans leur droit national avant l'entrée en vigueur de la directive de maintenir ce critère à l'égard des enfants âgés de plus de 12 ans qui arrivent indépendamment du reste de leur famille. Deuxièmement, l'article 4, §6, autorise — dans les mêmes limites que la condition précédente — les États membres à imposer que les demandes de regroupement familial concernant les enfants mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'atteignent l'âge de 15 ans.

De plus, s'agissant du conjoint, l'article 4, §5 autorise les États à imposer une condition d'âge minimal — qui ne peut être supérieur à 21 ans — pour que celui-ci puisse rejoindre le regroupant. La justification de cette condition est explicite dans le texte de directive et répond à un double objectif : améliorer l'intégration et lutter contre les mariages forcés.

⁷² La directive ne concerne en effet pas les citoyens de l'Union européenne au sens de l'article 20, §1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Directive regroupement familial, *op. cit.*, art. 3, §3).

⁷³ Concernant les enfants — biologiques ou adoptés —, tant les enfants communs du regroupant et de son conjoint, que les enfants du regroupant ou du conjoint uniquement (à condition qu'il en ait le droit de garde et la charge) sont visés (voy. Directive regroupement familial, *op. cit.*, art. 4, §1^{er}).

⁷⁴ Concernant les autres membres de la famille, les articles 4, §2 et 4, §3 laissent le choix aux États membres d'accepter ou non le regroupement familial. Sont concernés : les ascendants en ligne directe à charge du regroupant, les enfants majeurs célibataires en mauvais état de santé et les partenaires non mariés avec qui le regroupant a une relation « durable et stable dûment prouvée ».

⁷⁵ Directive regroupement familial, *op. cit.*, art. 3, §1^{er}.

Ensuite, l'article 7, §1^{er} permet aux États d'imposer des conditions d'ordre matériel. Ainsi, ils peuvent demander au regroupant de prouver qu'il dispose d'un logement suffisant, salubre et de taille correcte, d'une assurance maladie pour lui-même et les regroupés ainsi que des ressources « stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale ». La directive ajoute que les États membres peuvent apprécier ces ressources par rapport à leur nature et leur régularité et qu'ils peuvent également tenir compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales nationales ainsi que de la taille de la famille à réunir. Toutefois, il est interdit pour les États membres de fixer un seuil limite en deçà duquel le regroupement familial serait automatiquement refusé : un examen *in concreto* doit avoir lieu⁷⁶. Ainsi, la présomption n'est pas irréfragable⁷⁷.

En sus des conditions matérielles, l'article 7, §2 permet aux États d'exiger des ressortissants de pays tiers qu'ils se conforment aux mesures d'intégration. La directive ne définit pas le contenu de ces mesures. Néanmoins, dans un arrêt du 7 novembre 2018 concernant l'obtention d'un droit de séjour prolongé et autonome⁷⁸, la Cour a réduit la marge d'appréciation des États dans ce domaine, en encadrant leur faculté d'imposer des conditions d'intégration : les conditions doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi et elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre⁷⁹. Ces conditions peuvent prendre la forme d'un examen d'intégration civique, pour autant que le niveau demandé soit élémentaire, qu'une personne ayant prouvé sa volonté de réussir et ses efforts déployés à cet effet ne puisse être empêchée d'obtenir un titre de séjour autonome, que les circonstances individuelles de chaque personne (âge, niveau d'éducation, situation financière, état de santé) soient prises en considération et que les frais y afférents ne soient pas excessifs⁸⁰. Partant, la Cour de justice rappelle que l'objectif de la directive est bien de faciliter l'intégration des

⁷⁶ C.J.U.E., 4 mars 2010, *Chakroun*, C-578/08, pt. 48 ; J. HARDY, « Les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial à l'aune de la jurisprudence récente », *Revue du droit des étrangers*, 2014, n°2014, pp. 341-342.

⁷⁷ C. FLAMAND et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 57.

⁷⁸ Les requérantes bénéficiaient déjà du regroupement familial et avaient obtenu, à ce titre, un permis de séjour temporaire. Elles cherchaient à obtenir un permis de séjour prolongé et autonome : d'après l'article 15 de la directive regroupement familial, la délivrance d'un titre de séjour autonome constitue, en principe, un droit au terme d'un séjour de cinq ans sur le territoire d'un État membre.

⁷⁹ C.J.U.E., 7 novembre 2018, *C. et A.*, C-257/17, pt. 60.

⁸⁰ *Ibid.*, pts. 63-64.

étrangers, et qu'il faut donc interpréter ses dispositions en ce sens : les mesures d'intégration prenant la forme d'un examen constituent une obligation de moyen et non de résultat⁸¹.

En outre, l'article 8 offre la possibilité aux États d'exiger que, pour se faire rejoindre par les membres de sa famille, le regroupant ait séjourné de manière légale sur leur territoire durant un délai qui ne peut excéder 2 ans. Et si la législation nationale existant avant l'adoption de la directive tenait compte de la capacité d'accueil de l'État, la période d'attente entre le dépôt de la demande de regroupement familial et la délivrance d'un titre de séjour aux membres de la famille peut être fixée à 3 ans maximum.

Finalement, ces conditions facultatives, de manière cumulée, peuvent limiter de manière majeure le droit au regroupement familial et rendre — encore — plus difficile le chemin menant à une vie familiale sur le continent européen. Ainsi, les États membres ont adopté une directive « caméléon »⁸², pouvant s'adapter à leurs volontés et législations nationales, prenant tantôt la forme d'une directive aux conditions souples pour les étrangers, tantôt une forme malheureusement plus restrictive.

2. Remarques additionnelles

Malgré ces conditions complexifiant le regroupement familial, on peut toutefois considérer que la directive, de manière générale, constitue une avancée positive pour différentes raisons.

Premièrement, remarquons que, en tout état de cause, les États membres peuvent prévoir des conditions plus favorables que celles prévues par la directive⁸³.

Deuxièmement, la directive définit le regroupement familial comme « l'entrée et le séjour dans un État membre des membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers résidant légalement dans cet État membre afin de maintenir l'unité familiale, que les liens familiaux soient *antérieurs ou postérieurs* à l'entrée du regroupant »⁸⁴ : ainsi, il y a un droit au maintien, mais aussi à la création d'une relation familiale⁸⁵.

⁸¹ J.-B. FARCY, « Conditions d'intégration et droit de séjour autonome en matière de regroupement familial : oui, mais... », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2018.

⁸² P. DE BRUYCKER et Y. PASCOUAT, *Le regroupement familial à la croisée des droits européen et belge*, Fondation Roi Baudouin, janvier 2011, p. 17, disponible sur www.kbs-frb.be (consulté pour la dernière fois le 20 mai 2019).

⁸³ Directive regroupement familial, *op. cit.*, art. 3, §5.

⁸⁴ *Ibid.*, art. 2, d). Nous soulignons.

⁸⁵ B. RENAULD, T. BOMBOIS et P. MARTENS, « Existe-t-il un droit fondamental au regroupement familial à Strasbourg, à Luxembourg et à Bruxelles ? », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthémis, 2010, p. 812.

Troisièmement, il est intéressant de relever qu'il s'agit d'un réel droit subjectif au regroupement familial⁸⁶. Il est d'ailleurs reconnu que l'article 4 de la directive produit un effet direct dans l'ordre interne, de sorte que la directive doit se substituer au droit national lorsque celui-ci y est contraire⁸⁷.

Quatrièmement, concernant les deux dispositions de l'article 4 relatives aux enfants, il faut souligner que, bien qu'elles puissent devenir très restrictives, elles sont néanmoins assorties d'une clause de *standstill* rendant leur application difficile. Ceci explique en partie pourquoi dans les faits, la restriction relative aux enfants de plus de 12 ans n'est appliquée que dans deux États et celle relative aux enfants de plus de 15 ans n'est appliquée nulle part⁸⁸.

Cinquièmement, le Parlement européen a demandé à la Cour de justice d'annuler trois dispositions de la directive : les deux dispositions concernant les enfants ainsi que la disposition de l'article 8 concernant la mise en place de périodes d'attente. La Cour n'a pas annulé ces dispositions, mais a rappelé des réserves d'interprétation : la marge de manœuvre des États membres est limitée par le respect du droit à la vie familiale, ce droit imposant un traitement individualisé des demandes de regroupement familial ainsi que la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant⁸⁹. La Cour s'appuie sur les traités internationaux précités, ainsi que sur les articles 5, §5 et 17 de la directive en question pour justifier sa position.

Sixièmement, la Commission européenne, en 2014, est intervenue et a publié des lignes directrices pour l'application de la Directive regroupement familial⁹⁰. En sus de rappeler certains des principes énoncés ci-dessus, elle rappelle la jurisprudence *Chakroun*, qui a dit pour droit notamment que, d'une part, le regroupement familial est la règle et que, de ce fait, les dérogations doivent être interprétées de manière stricte et, d'autre part, a établi que la marge d'appréciation reconnue aux États membres ne doit pas être utilisée d'une manière qui

⁸⁶ C.J.C.E., 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, C-540/03, pt. 60 : « Allant au-delà de ces dispositions, l'article 4, paragraphe 1, de la directive impose aux États membres des obligations positives précises, auxquelles correspondent des droits subjectifs clairement définis, puisqu'il leur impose, dans les hypothèses déterminées par la directive, d'autoriser le regroupement familial de certains membres de la famille du regroupant sans pouvoir exercer leur marge d'appréciation ».

⁸⁷ B. RENAULD, T. BOMBOIS et P. MARTENS, *op. cit.*, p. 812.

⁸⁸ P. DE BRUYCKER et Y. PASCOUAT, *op.cit.*, p. 18.

⁸⁹ *Ibid.*, pt. 63, 87, 101.

⁹⁰ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM, 2014, 210 final, 3 avril 2014.

porterait atteinte à l'objectif de la directive, qui est de favoriser le regroupement familial, et à l'effet utile de celle-ci⁹¹.

§2. Le regroupement familial pour les personnes bénéficiant de la protection internationale

Le régime mis en place pour les bénéficiaires de la protection internationale a la même base juridique que celui des étrangers provenant d'un État tiers, mais un allègement des conditions est prévu. Ce régime dérogatoire — justifié par la vulnérabilité du statut de réfugié — est en accord avec le considérant 8 de la directive⁹².

Premièrement, la directive prévoit que les réfugiés sont exonérés de fournir la preuve qu'ils disposent des conditions matérielles prévues à l'article 7. Néanmoins, dans deux situations, les États membres ont la possibilité d'imposer à nouveau ces conditions : soit lorsque le regroupement familial est possible dans un État tiers avec lequel le regroupé ou le regroupant a un « lien privilégié », soit lorsque la demande de regroupement familial est introduite plus de trois mois après l'obtention du statut de réfugié⁹³. Ainsi, alors que ces familles, souvent, sont démunies et ont quitté leur pays sans la moindre sécurité matérielle ou économique, elles devront dans de nombreux cas être soumises aux conditions financières et de logement.

Deuxièmement, les États membres ne peuvent pas conditionner le regroupement familial à un séjour sur leur territoire pendant un certain temps, comme le prévoit l'article 8 pour les étrangers ne bénéficiant pas de la protection internationale⁹⁴.

§3. Le regroupement familial pour un citoyen de l'Union ayant exercé sa liberté de circulation

Concernant les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ayant décidé de s'installer dans un autre État membre, la situation est régie par une directive différente : il s'agit de la Directive 2004/38⁹⁵. C'est dans l'objectif de favoriser les libertés de circulation —

⁹¹ C.J.U.E., *Chakroun*, *op. cit.*, pt 43.

⁹² « La situation des réfugiés devrait demander une attention particulière, à cause des raisons qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie en famille normale. À ce titre, il convient de prévoir des conditions plus favorables pour l'exercice de leur droit au regroupement familial ».

⁹³ Directive regroupement familial, *op. cit.*, art. 12, §1^{er}.

⁹⁴ *Ibid.*, art. 12, §2.

⁹⁵ Dir. (UE) n°2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *OJ L.158*, 30 avril 2004, pp. 77-123 (ci-après, « Directive 2004/38 »).

chères à l'Union européenne — que la directive a vu le jour et prévoit, à cet effet, des conditions favorables au regroupement familial⁹⁶.

1. Définition de la famille

Les membres de la famille du citoyen de l'Union pouvant bénéficier du regroupement familial sont plus nombreux que ceux visés par la Directive regroupement familial concernant les ressortissants d'un État tiers à l'Union européenne.

Primo, outre le conjoint, le partenaire avec lequel le regroupant a contracté un partenariat enregistré est également compris dans les membres de la famille. Néanmoins, une réserve existe : il faut que les partenariats enregistrés soient équivalents au mariage dans la législation de l'État hôte⁹⁷. *Secundo*, concernant les enfants du regroupant, du conjoint ou du partenaire autorisés à venir le rejoindre, il s'agit des enfants de moins de 21 ans ou des enfants plus âgés encore à charge⁹⁸. *Tertio*, les ascendants directs à charge du regroupant ou de son conjoint ou partenaire font eux aussi partie des membres de la famille visés par le droit au regroupement familial⁹⁹.

Il est fondamental de souligner que la nationalité des membres de la famille n'importe pas pour le droit au regroupement familial : ainsi, le regroupement familial est autorisé entre citoyens européens et entre un citoyen européen et un ressortissant d'un État tiers¹⁰⁰. La libre circulation favorise donc réellement le regroupement familial. La Cour de justice, encline à défendre ce droit au regroupement familial, a même précisé que l'illégalité du séjour des regroupés ne saurait entraîner une mesure d'éloignement : une telle mesure doit être justifiée par un motif impérieux lié à l'ordre public¹⁰¹.

2. Conditions du regroupement familial

De manière générale, les conditions et les formalités administratives pour pouvoir prétendre au droit de séjour et au regroupement familial sont facilitées.

⁹⁶ En ce sens, voy. le considérant 5 de la Directive 2004/38, *op. cit.*, stipulant que : « Le droit de tous les citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres devrait, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, être également accordé aux membres de leur famille quelle que soit leur nationalité » ; C.J.C.E. (Gr. Ch.), 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, C-127/08, pt. 62 : « si les citoyens de l'Union n'étaient pas autorisés à mener une vie de famille normale dans l'État membre d'accueil, l'exercice des libertés qui leur sont garanties par le traité serait sérieusement entravé ».

⁹⁷ Directive 2004/38, *op. cit.*, art. 2, 2), b).

⁹⁸ *Ibid.*, art. 2, 2), c).

⁹⁹ *Ibid.*, art. 2, 2), d).

¹⁰⁰ *Ibid.*, art. 5, §1^{er} et art. 7, §2.

¹⁰¹ C.J.C.E., *Metock*, *op. cit.*, pt. 42-43.

Comme condition préalable à la mise en œuvre de la directive, il faut que le regroupant soit un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne qui séjourne ou a séjourné dans un autre État membre dont il n'a pas la nationalité¹⁰² – c'est-à-dire, un citoyen de l'Union ayant exercé sa liberté de circulation. Soulignons que la jurisprudence de la Cour de Luxembourg a étendu cette protection aux citoyens exerçant leur libre prestation de services dans un État autre que l'État membre dont ils ont la nationalité dans certaines circonstances¹⁰³.

Pour les séjours de plus de trois mois¹⁰⁴, le citoyen de l'Union a le droit de séjourner et de se faire rejoindre par les membres de sa famille sur le territoire d'un autre État membre dont il n'a pas la nationalité dans trois situations¹⁰⁵. La première situation est celle du regroupant qui travaille dans l'État hôte. Deuxièmement, si le citoyen de l'Union ne travaille pas, il lui est alors demandé de disposer de « ressources suffisantes » pour lui et les membres de sa famille, ainsi que d'une assurance maladie complète dans l'État hôte. Les ressources suffisantes doivent être appréciées au regard de la situation personnelle du regroupant et le montant demandé ne peut être supérieur au niveau de revenus en-dessous duquel une assistance sociale est octroyée¹⁰⁶. Finalement, la troisième situation vise les personnes qui suivent des études et qui répondent aux deux conditions de la deuxième situation.

Contrairement à la réglementation régissant la situation des ressortissants d'États tiers, les États membres ne peuvent imposer ni des conditions de logement ni des conditions d'intégration.

§4. Le regroupement familial pour un citoyen de l'Union n'ayant pas exercé sa liberté de circulation

La situation d'un ressortissant de l'Union européenne sédentaire – c'est-à-dire, celui qui n'a jamais séjourné ailleurs en Europe que dans le pays dont il a la nationalité – n'est régie ni par la Directive regroupement familial, ni par la Directive 2004/38. Considérée comme relevant d'une situation purement interne, la matière est alors laissée à la souveraineté des États membres et régie par leur droit national. Ainsi, le citoyen européen sédentaire dispose

¹⁰² Directive 2004/38, *op. cit.*, art. 3, §1^{er}.

¹⁰³ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Carpenter*, C-60/00.

¹⁰⁴ Concernant les séjours de moins de trois mois, aucune condition ou formalité autres que d'être en possession papiers d'identité valables n'est requise, ni pour le regroupant, ni pour les membres de sa famille (voy. Directive 2004/38, *op. cit.*, art. 6).

¹⁰⁵ *Ibid.*, art. 6, §1^{er}.

¹⁰⁶ *Ibid.*, art. 8, §4.

potentiellement de moins de droits que le citoyen européen qui vit dans un autre État que celui dont il a la nationalité : c'est la problématique des discriminations à rebours¹⁰⁷.

Pour pallier ces difficultés, la Cour de justice a créé un véritable droit de séjour dérivé jurisprudentiel pour les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne. Sur base de l'article 20 TFUE — qui devient la clé d'entrée dans le droit communautaire —, la Cour va créer un principe selon lequel les mesures nationales ne peuvent pas priver les citoyens européens de la jouissance de « l'essentiel des droits » conférés par leur statut¹⁰⁸. La Cour précise également que « le critère relatif à la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union se réfère à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire non seulement de l'État membre dont il est ressortissant, mais également de l'Union pris dans son ensemble »¹⁰⁹. Ainsi, les refus de regroupements familiaux qui auraient pour effet d'obliger le citoyen européen à quitter le territoire européen seraient contraires au droit communautaire.

Chapitre 3 : Principes fondamentaux de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre du regroupement familial

Après avoir éclairci le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant et avoir établi les règles majeures concernant le regroupement familial, il nous paraît opportun de dresser une liste des principes à respecter découlant du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant – sans avoir prétention à l'exhaustivité. Les principes dégagés reposent sur la jurisprudence internationale, les observations générales du Comité et différents travaux doctrinaux. Il s'agit de principes qui occupent une place importante dans des matières diverses relatives aux enfants, et qui doivent, selon nous, avoir leur place en matière de regroupement familial également.

Dès lors, le respect du droit pour tout enfant à ce que son intérêt supérieur soit considéré de manière primordiale implique le respect de divers droits et principes.

Section 1. Le principe de l'unité familiale

§1. Contenu du principe

Le premier principe est celui selon lequel il est dans son intérêt que l'enfant grandisse dans le milieu familial, auprès de ses deux parents. Il s'agit d'un principe de base fondamental. Il

¹⁰⁷ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, pp. 361-362.

¹⁰⁸ C.J.U.E. (Gr. Ch.), 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, pt. 42.

¹⁰⁹ C.J.U.E. (Gr. Ch.), 14 novembre 2011, *Dereci*, C-256/11, pt. 66.

n'est toutefois pas absolu : dans certaines circonstances, il se peut que la séparation de l'enfant avec sa famille soit dans son intérêt (par exemple, en cas de maltraitance)¹¹⁰.

§2. Sources

Le principe d'unité familiale et de préservation de la vie familiale apparaît comme incontournable : il apparaît à la fois dans la législation, la jurisprudence et la doctrine.

Tout d'abord, la CIDE prévoit elle-même qu'il est important de ne pas séparer les enfants de ses parents si cela n'est pas nécessaire et dans l'intérêt de l'enfant¹¹¹. Il ressort également de la CIDE que les demandes ayant pour but le regroupement familial doivent être considérées « dans un esprit positif, avec humanité et diligence »¹¹². De plus, préliminairement et de manière explicite, il est reconnu que « l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension »¹¹³. En outre, le Comité a également rappelé l'importance de prévenir la séparation de la famille et de maintenir et préserver l'unité familiale¹¹⁴.

Ensuite, la CEDH, dans une affaire qui concernait un homme français condamné à une interdiction définitive du territoire, a décrété qu'« être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale [...]. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir la famille [...]. La Cour rappelle aussi que l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave dans la vie familiale »¹¹⁵. Si ces principes sont vrais concernant une famille française, ils devraient également l'être dans le cadre de la migration et du regroupement familial. Dans d'autres affaires, la Cour a fréquemment déclaré que le fait d'être ensemble est l'un des éléments fondamentaux de la vie familiale¹¹⁶.

Finalement, plusieurs auteurs doctrinaux se sont inquiétés des effets de la séparation entre parents et enfants sur le développement de ces derniers et ont appuyé l'importance du principe de l'unité familiale. En effet, ils relèvent que puisque c'est prioritairement au sein de la cellule

¹¹⁰ J. M. POBJOY, *op. cit.*, p. 231.

¹¹¹ CIDE, *op. cit.*, art. 9, §1^{er}.

¹¹² *Ibid.*, art. 10, §1^{er}.

¹¹³ *Ibid.*, considérant n°6.

¹¹⁴ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 15, §60 ; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 1^{er} septembre 2005, UN Doc. CRC/GC/2005/6 (ci-après, « Observation générale n°6 »), §80.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., 10 avril 2003, *Mehemi c. France* (n°2), §45.

¹¹⁶ C'est le cas notamment en matière de garde et droits de visite (voy. Cour eur. D.H., 27 septembre 2011, *Diamante et Pelliccioni c. Saint-Marin*, req. n°32250/08, §170).

familiale que l'enfant se développe et détermine son identité¹¹⁷, la séparation des enfants avec leurs parents peut avoir des conséquences très dommageables sur les premiers¹¹⁸.

Le principe de l'unité familiale est ancré à différents niveaux et est donc inéluctable.

Section 2. La recherche d'une solution durable

§1. La solution durable pour les mineurs étrangers non accompagnés

Concernant les enfants mineurs étrangers non accompagnés (ci-après, « MENA ») ou séparés, un principe juridique a vu le jour : il s'agit de la solution durable. Le concept n'est pas défini juridiquement et est donc encore imprécis. Néanmoins, on peut considérer que la solution durable correspond pour le MENA à « une situation de séjour définitive dans un pays où il peut donc construire un projet d'avenir personnel »¹¹⁹.

Prévue comme le but ultime de la prise en charge d'un MENA, la solution durable doit « [permettre] de répondre à tous ses besoins en matière de protection, [tenir] compte de l'opinion de l'intéressé et, si possible, [mettre] un terme à la situation de non-accompagnement ou de séparation »¹²⁰. Appuyant également le principe de l'unité familiale, il est précisé que la possibilité de réunification familiale doit être étudiée prioritairement, constituant ainsi une composante essentielle de la recherche de solution durable¹²¹. Le Comité précise également, dans une autre observation générale, qu'« il faudrait s'efforcer de trouver pour les enfants [non accompagnés ou séparés] et de mettre en œuvre sans attendre des solutions durables et fondées sur les droits, y compris la possibilité d'une réunification familiale »¹²².

De plus, on remarque que le critère de la solution durable est très étroitement lié à l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, premièrement, il est prévu que la recherche de la famille ne se fait que si elle n'est pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant¹²³. Deuxièmement, l'intérêt

¹¹⁷ G. LEGAULT *et al.*, (Université de Montréal), « La séparation familiale en contexte migratoire : conflits parents-enfants », *Interactions*, Vol. 4, n°1, 2000, p. 67.

¹¹⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après, « HCR »), *Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, mai 2008, p. 36, p. 71.

¹¹⁹ I. LAMMERANT, « Les mineurs étrangers non accompagnés en Belgique et la Convention relative aux droits de l'enfant », in *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 201-234.

¹²⁰ Observation générale n°6, *op. cit.*, §79.

¹²¹ *Ibid.*, §§79-80.

¹²² Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Comité des droits de l'enfant, Observation générale conjointe n°4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°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, 16 novembre 2017, UN Doc. CMW/C/GC/4—CRC/C/GC/23 (ci-après, « Observation générale conjointe n°4/23 »), §34.

¹²³ Observation générale n°6, *op. cit.*, §80.

supérieur de l'enfant est pris en compte pour évaluer si la réunification familiale, en tant que solution durable, est préférable soit dans le pays d'origine de l'enfant, soit dans un pays tiers, soit dans le pays d'accueil¹²⁴. Dans ce cadre, il est considéré que le retour dans le pays d'origine ne peut se faire que si ce retour est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, toute autre considération devant être mise de côté¹²⁵. En ce sens, et soulignant le caractère fondamental du droit de réunification familiale, le HCR considère que le regroupement familial dans le pays d'accueil est souvent l'unique solution pour assurer le respect du droit à la vie familiale¹²⁶.

§2. Application du critère de la solution durable à tous les enfants migrants

Malheureusement, le critère de la solution durable n'est applicable que pour les MENA. Il est regrettable que tous les enfants migrants ne soient pas concernés par cette pratique. En effet, le besoin de trouver une solution durable, adaptée aux besoins de l'enfant et respectant son intérêt supérieur existe également pour les enfants accompagnés. Nous rejoignons donc l'avis des différents auteurs doctrinaux jugeant cette distinction peu opportune¹²⁷. Nous relevons deux problèmes principaux liés au traitement différencié entre MENA et autres mineurs.

Le premier réside dans le principe de non-discrimination : principe fondamental en droit international, il a également une place importante au sein de la CIDE¹²⁸ et des Observations générales du Comité¹²⁹ : notamment, le Comité soulève que « [le principe de non-discrimination] s'applique pleinement à tout enfant et à ses parents, quelle que soit la raison du déplacement, que l'enfant soit accompagné ou non accompagné, en cours de déplacement ou installé, avec ou sans papiers, ou qu'il ait un autre statut »¹³⁰. Afin de respecter cette interdiction de discrimination et d'offrir des chances égales à chaque enfant, ne serait-il pas

¹²⁴ Observation générale n°6, *op. cit.*, §92 et Observation générale conjointe n°4/23, *op. cit.*, §35.

¹²⁵ B. VAN KEIRSBILCK, « La recherche d'une solution durable », 2016, disponible sur http://www.sdj.be/admin/docmena/Solution_durable_expose_bvk_16-11-04_ver_18-06-06.pdf (consulté pour la dernière fois le 30 mai 2019).

¹²⁶ HCR, *The Right to Family Life and Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection and the Family Definition Applied*, janvier 2018, p. 1.

¹²⁷ C. FLAMAND et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 84.

¹²⁸ CIDE, *op. cit.*, art. 2.

¹²⁹ Observation générale n°14, *op. cit.*, p. 11, §41 ; Observation générale n°6, *op. cit.*, §18 ; Observation générale conjointe n°4/23, *op. cit.*, § 27 ; Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Comité des droits de l'enfant, Observation générale conjointe n°3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°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, novembre 2017, UN Doc. CMW/C/GC/3— CRC/C/GC/22 (ci-après, « Observation générale conjointe n°3/22 »), §9 et §§21-26.

¹³⁰ Observation générale conjointe n°3/22, *op. cit.*, §21.

nécessaire de prévoir la recherche d'une solution durable pour tout enfant touché par la migration ?

Le second problème concerne les risques que des mineurs se voient refuser cette solution durable à cause d'une mauvaise catégorisation. Par exemple, les mineurs migrants « accompagnés », non pas de leurs parents, mais de personnes à qui l'autorité parentale a été déléguée ne seront pas considérés comme des MENA et se verront donc privés du critère de la solution durable. Or, le transfert de l'autorité parentale se fait parfois uniquement dans le but de traverser les frontières¹³¹ ou le contexte économique et social peut avoir causé la migration d'enfants dont l'autorité parentale avait été déléguée¹³². Ainsi, une application universelle de la solution durable à tous les enfants migrants permettrait de pallier cette deuxième difficulté.

Soulignons toutefois que le Comité, dans son Observation générale conjointe n°3/22, préconise d'appliquer des solutions « globales, sûres et durables » pour les MENA, mais aussi pour les enfants avec leurs familles. Il s'agit d'une solution « qui, dans toute la mesure possible, répond à long terme à l'intérêt supérieur et aux besoins de protection de l'enfant et, de ce point de vue, est durable et sûre. Les mesures prises devraient viser à permettre à l'enfant de progresser vers l'âge adulte dans un environnement qui répondra à ses besoins et permettra la réalisation de ses droits, tels que définis dans la Convention relative aux droits de l'enfant »¹³³. Ainsi, la question de l'application indifférenciée du critère de la solution durable semble déjà avoir résonné au niveau international.

Section 3. La prise en compte des circonstances spécifiques de l'enfant

§1. La singularité de chaque enfant

Le troisième principe pertinent au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant impose que l'on prenne en compte les circonstances spécifiques de l'enfant. En ce sens, le HCR définit l'intérêt supérieur de l'enfant en ces termes : « l'expression “intérêt supérieur” renvoie de manière générale au bien-être de l'enfant, qui dépend de différentes circonstances

¹³¹ Cela a été le cas des mineurs roumains migrant vers l'Italie, où parfois les chauffeurs de cars les transportant se voyaient déléguer l'autorité parentale (Save the Children Italia, *In viaggio verso quale futuro? Minori stranieri*

non accompagnati, fra integrazione e devianza, Roma, 2016, p. 3 (cité par D. S. HERNANDEZ, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 30, n°1, 2014, p. 29).

¹³² Cela a été le cas des mineurs sénégalais confiés aux pêcheurs de Dakar. Ces derniers, en raison du contexte économique et social des années 2000, se sont parfois reconvertis en passeurs de migrants clandestins. Ainsi, certains mineurs sont arrivés « accompagnés » (D. S. HERNANDEZ, *op. cit.*, p. 29).

¹³³ Observation générale conjointe n°3/22, *op. cit.*, §32, j).

particulières telles que son âge et sa maturité, la présence ou l'absence de ses parents, l'environnement dans lequel il vit et son histoire personnelle »¹³⁴.

L'obligation de déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant au regard des circonstances particulières de chaque enfant est inscrite également dans l'Observation générale n°14. Le Comité présente une liste des caractéristiques à prendre en compte : « Ces circonstances sont liées aux caractéristiques de l'enfant ou des enfants concernés, dont l'âge, le sexe, le degré de maturité, l'expérience, l'appartenance à un groupe minoritaire et le fait de présenter un handicap physique, sensoriel ou intellectuel, ainsi qu'au milieu social et culturel auquel appartient l'enfant, notamment la présence ou l'absence de ses parents, le fait que l'enfant vît ou non avec eux, la qualité de la relation entre l'enfant et sa famille ou ses pourvoyeurs de soins, la sécurité de son environnement et l'existence de solutions de remplacement de qualité à la disposition de la famille, de la famille élargie ou des pourvoyeurs de soins »¹³⁵. Il s'agit donc d'examiner la situation de chaque enfant comme un cas unique : le Comité le met en évidence dans ses autres observations générales¹³⁶.

La jurisprudence anglo-saxonne relève également que ce sont les circonstances de l'enfant qui devraient guider la décision, et non l'historique migratoire, le statut de ses parents ou d'autres considérations¹³⁷.

§2. Les éléments impactant l'intérêt supérieur de l'enfant

Afin de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant de manière concrète, le Comité a dressé une liste non exhaustive des éléments à prendre en considération, en fonction des circonstances de l'espèce : l'opinion de l'enfant ; l'identité de l'enfant ; la préservation du milieu familial et maintien des relations ; la prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant ; la situation de vulnérabilité ; le droit de l'enfant à la santé et le droit de l'enfant à l'éducation¹³⁸.

¹³⁴ HCR, *Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, op cit., p. 14.

¹³⁵ Observation générale n°14, op. cit., §48.

¹³⁶ Notamment, Observation générale conjointe n°3/22, op. cit., §31 in fine.

¹³⁷ Court of Appeal for England and Wales, *EV (Philippines) and another v. SSHD*, EWCA Civ 874, 2014, §33 : « the best interests of the child are to be determined by reference to the child alone without reference to the immigration history or status of either parent » ; Federal Court of Canada, *Etienne v Canada* (MCI), FC 937, 2014, §9, §20 : « [the decision-maker must] have regard to the child's circumstances, from the child's perspective [...] it is the child, that must, first and foremost, be considered when analysing [the best interests of the child], rather than whether the child could adapt to life in another country, accompany parents, or otherwise fit might be in someone else's fate » (cités par J. M. POBJOY, op. cit., p. 232).

¹³⁸ Observation générale n°14, op. cit., §§52-79.

L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être faite par une équipe pluridisciplinaire, formée en matière de l'enfance¹³⁹, indépendante des autorités migratoires — avec la participation de plusieurs acteurs tels que les autorités responsables de la protection des enfants, les parents et/ou tuteurs et les enfants concernés eux-mêmes — qui soupèse ces différents éléments et prend en compte l'unicité de chaque enfant¹⁴⁰.

Section 4. Le droit de tout enfant à être entendu

§1. Contenu du principe

Les enfants, bien que sujets directs de droit, n'ont pas d'autonomie juridique : ils ne peuvent pas exercer eux-mêmes leurs droits, et donc, généralement, ce sont donc des adultes qui prennent des décisions à leur égard. C'est l'une des raisons de l'existence du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : il a notamment pour but d'orienter et de guider les acteurs autorisés à prendre de telles décisions, afin que le bien-être des enfants soit au centre de l'attention et que leurs droits soient respectés¹⁴¹.

Toutefois, lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur, les opinions de l'enfant doivent être prises en compte. Il s'agit d'un principe ancré à différents niveaux, tant dans la législation que dans la jurisprudence internationales. De nombreuses preuves existent concernant les bienfaits du fait d'être entendus pour les enfants : renforcement de la confiance en soi, acquisition de compétences de leadership, responsabilisation, amélioration de la santé mentale, etc. illustrent de tels bienfaits¹⁴². Une réelle obligation positive de donner un certain poids à l'opinion de l'enfant repose sur les autorités décisionnaires.

§2. Sources

Tout d'abord, c'est dans la CIDE elle-même que le principe est inscrit, puisqu'un droit d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et de voir son opinion dûment prise en considération est reconnu à chaque enfant capable de discernement. Évidemment, il est nécessaire de tenir compte de la capacité de l'enfant à prendre des décisions, ce qui est relatif à son âge et à son degré de maturité¹⁴³. Il est également précisé que, dans toute procédure

¹³⁹ *Ibid.*, §94.

¹⁴⁰ Observation générale conjointe n°3/22, *op. cit.*, §32, c).

¹⁴¹ G. LANDSDOWN, « L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorique et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, p. 33.

¹⁴² Commission européenne, *Evaluation of legislation, policy and practice on children's participation in the European Union, Final report*, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2015, p. iii ; G. LANDSDOWN, *op. cit.*, p. 35.

¹⁴³ CIDE, *op. cit.*, art. 12, §1^{er}.

judiciaire ou administrative intéressant un enfant, ce dernier doit être entendu (directement, ou par l'intermédiaire d'un représentant)¹⁴⁴.

Ensuite, le Comité, dans l'Observation générale concernant l'intérêt supérieur de l'enfant, appuie l'importance du droit d'être entendu et rappelle son Observation générale n°12¹⁴⁵. Dans cette dernière, le Comité considère que le droit de tout enfant à être entendu est un l'un des quatre principes généraux de la CIDE, à côté de l'intérêt supérieur de l'enfant, du droit à la non-discrimination et du droit à la vie et au développement¹⁴⁶. Le droit à être entendu est présenté comme complémentaire à celui de voir son intérêt supérieur respecté : en effet, il est explicitement établi que, dans le but de réaliser l'intérêt supérieur de l'enfant, il est indispensable de respecter le droit de l'article 12 CIDE¹⁴⁷. De plus, l'Observation générale conjointe n°4/23 prescrit également que l'opinion des enfants devrait être « dûment entendue et prise en compte »¹⁴⁸.

De plus, alors que la jurisprudence internationale semblait sous-estimer le poids de cette obligation¹⁴⁹, plusieurs décisions affirmant l'importance de ce droit sont apparues. La première, délivrée par la CEDH en 2016, concernait l'autorité parentale et l'hébergement d'enfants. De manière explicite, la Cour précise que, pour pouvoir considérer que les autorités judiciaires avaient évalué l'intérêt supérieur de l'enfant correctement, elles auraient dû prendre en compte l'avis des enfants¹⁵⁰. La deuxième décision date de 2018 et est l'une des premières décisions rendues par le Comité des droits de l'enfant¹⁵¹. Au cœur de la plainte se

¹⁴⁴ *Ibid.*, art. 12, §2.

¹⁴⁵ Observation générale n°14, *op. cit.*, §43.

¹⁴⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, juillet 2009, UN Doc. CRC/C/GC/12 (ci-après, « Observation générale n°12 »), §2.

¹⁴⁷ Observation générale n°12, *op. cit.*, §74.

¹⁴⁸ Observation générale conjointe n°4/23, *op. cit.*, §15.

¹⁴⁹ Voy. not. Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 8 juillet 2003, *Sahin c. Allemagne*, req. n°30943/96, §73 : « Ce serait aller trop loin que de dire que les tribunaux internes sont toujours tenus d'entendre un enfant en audience lorsqu'est en jeu le droit de visite d'un parent n'exerçant pas la garde. En effet, cela dépend des circonstances particulières de chaque cause et compte dûment tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné » ; Cour eur. D.H., 7 mars 2013, *Raw c. France*, req. n°10131/11 : la Cour n'a pas retenu l'opposition des enfants comme obstacle à leur retour en Angleterre près de leur mère, bien qu'ils étaient âgés de 12 et 14 ans au moment des faits et de 16 et 18 ans au moment de la décision de la Cour. La Juge NUSSBERGER souligne d'ailleurs, dans son opinion en partie concordante et en partie dissidente, que « c'est d'autant plus regrettable que cela contredit la Convention relative aux droits de l'enfant, qui oblige à entendre et respecter l'opinion de l'enfant (article 12) » ; Cour eur. D.H., 22 juillet 2014, *Rouiller c. Suisse*, req. n°3592/08 ; Cour eur. D.H., 7 juillet 2014, *Blaga c. Roumanie*, req. n°54443/10.

¹⁵⁰ Cour eur. D.H., 2 février 2016, *N. TS. c. Géorgie*, req. n°71776/12, §81.

¹⁵¹ C'est en 2014 que le Protocole permettant de déposer des plaintes est entré en vigueur et la communication en cause est la seconde jugée recevable et fondée, ainsi que la première plainte à l'encontre de la Belgique (Comité des droits de l'enfant, jurisprudence récente, disponible sur <https://juris.ohchr.org/fr/search/results?Bodies=5&sortOrder=Date> (consulté pour la dernière fois le 2 juin 2019)).

trouve l'institution de la *kafala* et le droit au regroupement familial. Alors que la Belgique avançait qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'enfant étant donné qu'elle n'était âgée que d'un an lors de la première décision et de cinq ans lors de la deuxième, le Comité rappelle que l'article 12 ne prescrit aucune limite d'âge et que « le très bas âge de l'enfant ou sa situation de vulnérabilité (handicap, appartenance à un groupe minoritaire, migrant, par exemple) ne le prive pas du droit d'exprimer ses vues ni ne réduit le poids à leur attribuer lors de la détermination de son intérêt supérieur »¹⁵². *In fine*, en sus de constater que les décisions de refus de séjour ont été prises sans égard à l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵³, le Comité conclut à une violation du droit de l'enfant à être entendu¹⁵⁴.

Finalement, un grand nombre d'États de l'Union européenne (Bulgarie, Chypre, Danemark, Grèce, Finlande, France, Italie, Lituanie, Pays-Bas, Roumanie, Espagne, Suède, Royaume-Uni, etc.) ont intégré dans leur droit national une obligation légale d'auditionner l'enfant et de prendre en compte son point de vue avant chaque décision qui le concerne, à condition que l'enfant ait un degré de maturité considéré suffisant¹⁵⁵. Il s'agit donc d'une majorité des États membres de l'Union européenne : cela reflète une *opinio juris* importante quant au caractère obligatoire du principe.

Au regard de ce qui précède, il est donc clair que ce n'est qu'en laissant la possibilité aux enfants de s'exprimer et en les écoutant que leurs intérêts supérieurs seront assurés.

Section 5. L'urgence dans les procédures relatives à l'enfant

§1. Le principe en cas d'enlèvement civil international

Lorsqu'un parent ne respecte pas le droit de garde de l'autre parent et déplace ou retient illicitement leur(s) enfant(s) commun(s) dans un autre État, la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a mis en place le principe du retour immédiat de(s) l'enfant(s) dans l'État de sa résidence habituelle¹⁵⁶. Outre ce principe, il est établi que les autorités « doivent procéder *d'urgence* en vue du retour de l'enfant »¹⁵⁷, toute inaction dépassant six semaines pouvant entraîner une demande de motivation quant aux

¹⁵² Comité des droits de l'enfant, *Y.B. et N.S. c. Belgique*, 27 septembre 2018, Communication n°12/2017, §8,7.

¹⁵³ *Ibid.*, §§4,7, 4,8 et 5,8.

¹⁵⁴ *Ibid.*, §8,9.

¹⁵⁵ M. TUIE, « Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant dans les travaux de l'Union européenne », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, p. 91.

¹⁵⁶ Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, approuvée par la loi du 10 août 1998, *M.B.*, 24 avril 1999, p. 13737.

¹⁵⁷ *Ibid.*, art. 11, §1^{er}. Nous soulignons.

raisons du retard¹⁵⁸, avec l'objectif d'empêcher que le temps joue favorablement en faveur du parent ayant enlevé l'enfant et donc d'empêcher toute légalisation de la situation irrégulière créée unilatéralement¹⁵⁹. Procéder d'urgence implique une double obligation : il s'agit d'une part d'utiliser les procédures les plus rapides et, d'autre part, de traiter prioritairement les demandes¹⁶⁰.

La jurisprudence de la CEDH offre une justification à l'obligation d'agir urgemment. La Cour soulève en effet que, outre le risque de consolidation juridique d'une situation irrégulière, « le passage du temps peut avoir des conséquences irréremédiables pour les relations entre l'enfant et celui des parents qui ne vit pas avec lui »¹⁶¹.

§2. Le principe dans le regroupement familial

La durée de la procédure de regroupement familial peut être très longue. En effet, avec la condition de séjour légal sur le territoire de l'État d'accueil pouvant aller jusqu'à deux ans dans l'Union européenne — et, par dérogation, trois ans (voy. *supra*) —, il est donc souvent question d'années avant de pouvoir être réunis avec sa famille. Or, la séparation d'un enfant avec l'un de ses parents est difficile et peut provoquer des dommages irréparables pour l'enfant.

Dès lors, les questions de regroupement familial également devraient être traitées d'urgence. Premièrement, le principe d'urgence tel qu'appliqué en cas d'enlèvement international d'enfant pourrait s'appliquer pareillement, de manière plus générale, à toute séparation d'un enfant et de ses parents. Si l'un des buts est d'éviter des conséquences irréremédiables négatives sur la relation entre l'enfant et les parents, alors ce raisonnement semble tout à fait pertinent dans le cas nous intéressant. La solution d'agir urgemment trouve donc sa place dans le cadre du regroupement familial. Deuxièmement, le Comité relève de lui-même que les procédures à durée excessive sont « particulièrement préjudiciables aux enfants »¹⁶². Il suggère donc, lui aussi, de donner la priorité et d'agir rapidement lorsqu'une procédure concerne des enfants, en

¹⁵⁸ Art. 11, §2 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, approuvée par la loi du 10 août 1998, *M.B.*, 24 avril 1999, p. 13737.

¹⁵⁹ Conférence de La Haye de droit international privé, Rapport explicatif de Mlle E. PEREZ-VERA sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants, Actes et documents de la Quatorzième session (1980), t. III, Enlèvements d'enfants, p. 429 [17] et p. 436 [24].

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 458 [46].

¹⁶¹ Cour eur. D.H., 6 décembre 2007, *Maumousseau et Washington c. France*, req. n°39388/05, §83 ; Cour eur. D.H., 22 avril 2010, *Macready c. République Tchèque*, req. n°4824/06 et 15 512/08, §62.

¹⁶² Observation générale n°14, *op. cit.*, §93.

tenant compte de leurs besoins particuliers¹⁶³. Un lien évident existe entre la célérité des procédures de réunification familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁶⁴.

Non seulement il faudrait donc adapter la législation pertinente afin de prévoir des procédures de regroupement familial plus rapides, mais il faudrait également prévoir la priorité des affaires concernant les enfants sur les autres affaires.

Section 6. La qualité prédominante d'« enfant » et leur extrême vulnérabilité

§1. L'enfant migrant : un enfant avant tout

Lorsque les autorités font face à un enfant migrant, c'est avant tout l'enfant qui doit être pris en considération¹⁶⁵, et non sa qualité d'étranger migrant : ceci découle du principe de non-discrimination¹⁶⁶. Ainsi, lorsque les autorités doivent prendre une décision concernant le regroupement familial, la question du droit de séjour — ou même de l'irrégularité du séjour le cas échéant — doit rester secondaire : l'attention doit être portée premièrement sur l'enfant, ses besoins et son intérêt supérieur.

§2. L'extrême vulnérabilité des enfants migrants

Outre la vulnérabilité inhérente découlant de sa qualité de mineur, l'enfant confronté à la migration est plus vulnérable et se trouve dans un « état de faiblesse caractérisé »¹⁶⁷. Les enfants qui connaissent la migration font face à de nombreuses difficultés de la vie, qui sont en général particulièrement difficiles. Le simple fait d'être séparé de l'un de ses parents est, dans la majorité des cas, néfaste (voy. *supra*).

La vulnérabilité générale de l'enfant migrant est mise en avant par le Comité¹⁶⁸. Ce dernier précise que la vulnérabilité découle du contexte migratoire, à la fois si l'enfant est migrant lui-même, mais aussi en tant qu'enfant né de parents migrants dans le pays de destination, ou encore séparé d'un ou des deux parents qui ont migré sans lui¹⁶⁹. Évidemment, d'autres facteurs peuvent aggraver davantage leur vulnérabilité : par exemple, leur âge, leur sexe, un handicap, leur statut au regard de la citoyenneté, leur situation économique, le fait d'être accompagné ou non, etc.¹⁷⁰.

¹⁶³ Observation générale conjointe n°4/23, *op. cit.*, §15.

¹⁶⁴ *Ibid.*, §35.

¹⁶⁵ Observation générale conjointe n°3/22, *op. cit.*, §11.

¹⁶⁶ C. FLAMAND, « L'enfant comme acteur du processus décisionnel migratoire », *Cahiers de l'EDEM*, février 2019.

¹⁶⁷ T. MOREAU, *op. cit.*, p. 459.

¹⁶⁸ Observation générale n°14, *op. cit.*, §75.

¹⁶⁹ Observation générale conjointe n°3/22, *op. cit.*, §3.

¹⁷⁰ *Ibid.*, §3.

La CEDH aussi, au travers de sa jurisprudence, a mis en exergue le caractère vulnérable des enfants dans le contexte migratoire. Elle relève de manière récurrente « qu'il convient de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal »¹⁷¹.

Finalement, dans le droit communautaire, les enfants sont explicitement catégorisés juridiquement comme des « personnes vulnérables »¹⁷².

Section 7. L'intérêt supérieur de l'enfant et les droits reconnus par la CIDE

§1. Le respect des droits de la CIDE

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant a pour fonction principale d'assurer le respect et la réalisation des droits fondamentaux de chaque enfant, droits notamment listés dans la CIDE¹⁷³. En effet, aucune décision qui, *in fine*, porte atteinte à ces droits ne pourrait être justifiée comme étant prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁷⁴. Le Comité précise que la priorité est donnée au respect de tous les droits de l'enfant et qu'aucun droit ne peut être mis à mal sous prétexte de respecter l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁷⁵. Dans le même sens, le HCR souligne également que, lors de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, il faut tenir compte des droits consacrés par la CIDE et que la décision n'est pas déterminée par un seul facteur¹⁷⁶.

D'après une analyse comparative de la jurisprudence de plusieurs juridictions relevant de différents États, J. M. POBJOY a établi une liste — non exhaustive — des principaux droits de la CIDE à prendre en considération lorsqu'une décision doit être prise concernant un enfant : le droit à l'éducation (art. 28 et 29) ; le droit à la non-discrimination (art. 2) ; le droit de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24 et 25) ; le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6) ; le droit à la protection contre toute forme de violence physique ou mentale (art. 19, 34, 35, 36, 37 et 38) ; le droit d'être enregistré, d'avoir une nationalité, et de

¹⁷¹ Cour eur. D.H., 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, req. n°13178/03, §55 ; Cour eur. D.H., 19 janvier 2012, *Popov c. France*, req. n°39472/07 et 39 474/07, §91 ; Cour eur. D.H., 28 février 2019, *H.A. et autres c. Grèce*, req. n°19951/16, §171.

¹⁷² Dir. (UE) 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, OJ L.348, 24 décembre 2008, pp. 98-107, art. 3, 9) ; Directive Qualification, *op. cit.*, art. 20, §3.

¹⁷³ Observation générale conjointe n°3/22, *op. cit.*, §28 *in fine*.

¹⁷⁴ G. LANDSDOWN, *op. cit.*, p. 34.

¹⁷⁵ Observation générale n°14, *op. cit.*, §4.

¹⁷⁶ HCR, *Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, *op cit.*, pp. 15 et 67.

préserver son identité (art. 7 et 8) ; le droit à la vie privée (art. 16) et le droit à un niveau de vie suffisant (art. 20 et 27)¹⁷⁷.

§2. La relation entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits de la CIDE

Certains auteurs sont perplexes par rapport à l'exigence selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant — et non le respect effectif des droits de l'enfant — doit être la considération primordiale¹⁷⁸.

Toutefois, la plus-value du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant par rapport aux droits de la CIDE est qu'il permet de faire un choix entre plusieurs solutions respectant toutes trois les droits de l'enfant (1), de trancher un conflit entre plusieurs droits (2), de combler les lacunes juridiques et de répondre aux situations non couvertes par les droits fondamentaux (3) et de protéger les intérêts de l'enfant face aux intérêts d'autres parties (4)¹⁷⁹.

Cette conception de l'intérêt supérieur de l'enfant permet de répondre au questionnement exposé ci-dessus, étant donné que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant suppose le respect effectif de ses droits. Finalement, le principe est donc un garant des droits fondamentaux de l'enfant, et *vice versa*.

Titre 2 : Analyse de la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE

Le deuxième titre de notre contribution a pour ambition de confronter la théorie à la pratique. En effet, après avoir défini et encadré la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant et celle du regroupement familial, il est nécessaire d'analyser comment les Cours européennes traitent ces matières. Une question transversale guide cette deuxième partie : en quoi l'intérêt supérieur de l'enfant a-t-il été déterminant dans ces arrêts ? Comment les cours l'ont-elles pris en compte ? Pour tenter d'y apporter une réponse, il faudra tout d'abord examiner deux décisions pertinentes rendues par la CEDH (Chapitre 1) et, ensuite, effectuer le même travail concernant la CJUE (Chapitre 2). Finalement, nous livrerons des considérations finales générales au regard des enseignements tirés des deux premiers chapitres de ce deuxième titre comparés avec les enseignements théoriques apportés dans le chapitre 3 du titre 1 (Chapitre 3).

¹⁷⁷ J. M. POBJOY, *op. cit.*, pp. 229-230.

¹⁷⁸ N. CANTWELL, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷⁹ N. CANTWELL, *op. cit.*, p. 24 ; T. DUMORTIER, *op. cit.*, pp. 4-5.

Chapitre 1 : La pratique strasbourgeoise

La Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit pas explicitement de droit au regroupement familial à proprement parler¹⁸⁰. Or, au fil de sa jurisprudence, la CEDH a créé un véritable droit au regroupement familial dans certaines situations. Néanmoins, la Cour semble hésitante : sa jurisprudence n'est pas uniforme et il est difficile de dégager une position ferme à ce sujet. Ainsi, pour illustrer cette tendance, deux arrêts ont été choisis. Le premier, l'arrêt *Jeunesse*, rend compte de la tendance plutôt progressiste de la Cour dans certaines situations (Section 1) alors que le second, l'arrêt *I.A.A.*, exemplifie au contraire sa timidité face à l'octroi d'un réel droit subjectif au regroupement familial (Section 2).

Section 1 : L'affaire *Jeunesse c. Pays-Bas*, 3 octobre 2014

La Grande Chambre de la CEDH a prononcé un arrêt de principe au cœur duquel se trouve la question de l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁸¹ : une obligation positive d'octroyer un titre de séjour à Madame Jeunesse existait et la Cour conclut donc à une violation de l'article 8.

§1. Résumé des faits

Madame Jeunesse, de nationalité surinamaïse depuis l'indépendance du Surinam en 1975, a quitté le Surinam et est arrivée aux Pays-Bas le 12 mars 1997 pour rejoindre son compagnon avec qui elle partageait une relation depuis dix ans à l'époque. Ce dernier était parti s'installer aux Pays-Bas en 1991 pour rejoindre son père et avait acquis la nationalité néerlandaise en 1993. Entre 1991 et 1996, six demandes de visa pour visite familiale d'une durée de 45 jours ont été introduites par la requérante et seule la dernière fut acceptée en 1997. À l'expiration de son visa, la requérante ne retourna pas au Surinam et n'a plus quitté les Pays-Bas depuis lors.

En 1999, Madame Jeunesse et son compagnon se sont mariés, et, de cette union, sont nés trois enfants possédant la nationalité néerlandaise. Afin de pérenniser sa situation et de pouvoir vivre avec sa famille aux Pays-Bas, la requérante a introduit cinq demandes de permis de séjour aux Pays-Bas entre 1997 et 2010. Toutes les demandes ont été rejetées au motif principal que Madame Jeunesse ne disposait pas du visa de séjour temporaire dont la loi néerlandaise impose d'être pourvu pour solliciter un permis de séjour définitif, visa qui s'obtient uniquement à l'ambassade néerlandaise du pays d'origine. Une exception permet néanmoins d'être exempté de cette obligation : se trouver dans une situation « exceptionnellement difficile ». Toutefois, le Tribunal de La Haye et le ministre de la justice

¹⁸⁰ Le régime juridique du regroupement familial a été exposé précédemment dans la première section du second chapitre du premier titre.

¹⁸¹ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §§81-82, 91-92, 94-96, 109, 118-120.

n'ont pas jugé qu'elle se trouvait dans une telle situation et il s'en suivit une rétention administrative aux fins de son expulsion d'avril à août 2010.

Dès lors, la requérante a saisi la CEDH et la question qui se pose devant la Cour est la suivante : existe-t-il une obligation positive pesant sur les États parties à la Convention de délivrer, en vertu de l'article 8, un titre de séjour à un ressortissant étranger en situation irrégulière afin de lui permettre de mener une vie familiale normale avec ses enfants et son mari ?

§2. Analyse de la Cour

1. Rappel des principes généraux

Tout d'abord, la Cour débute son analyse en revenant sur les principes généraux ayant été établis au fil de sa jurisprudence, la guidant dans la décision qu'elle doit prendre¹⁸².

Premièrement, la Cour distingue la situation *in casu* d'un étranger sollicitant l'admission sur le territoire des situations des immigrés établis : alors que la première induit la question des obligations positives de l'État, la deuxième s'attache à l'analyse traditionnelle de l'ingérence dans un droit relatif et des obligations négatives de l'État¹⁸³. Toutefois, dans la continuité de sa jurisprudence, elle relativise la distinction entre les deux types d'obligations et souligne que la mise en balance des intérêts concurrents est au cœur des deux analyses¹⁸⁴.

Deuxièmement, le principe selon lequel les États ont le droit de contrôler l'immigration¹⁸⁵ et n'ont pas l'obligation de respecter le choix, par les couples mariés, de leur pays de résidence et de permettre le regroupement familial sur leur territoire est réaffirmé¹⁸⁶. Néanmoins, la Cour le tempère en introduisant un droit subjectif relatif¹⁸⁷ au regroupement familial, en fonction d'un examen individualisé axé autour de quatre facteurs : la mesure dans laquelle il y a effectivement une entrave à la vie familiale, l'étendue des attaches des personnes concernées dans l'État d'accueil, l'existence ou non d'obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine et les éléments touchant au contrôle de l'immigration susceptibles de relever de l'ordre public¹⁸⁸.

¹⁸² S'agissant de la théorie générale de ces principes, nous renvoyons le lecteur à la section première du deuxième chapitre du premier titre de cette contribution.

¹⁸³ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §105.

¹⁸⁴ *Ibid.*, §106.

¹⁸⁵ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §100.

¹⁸⁶ *Ibid.*, §107.

¹⁸⁷ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 349.

¹⁸⁸ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §107.

Troisièmement, la Cour tient également compte du moment auquel a débuté la vie familiale. Il ne s'agit toutefois plus de déterminer si elle a débuté avant ou après la migration¹⁸⁹, mais bien de déterminer si, au moment de débiter la vie familiale, les individus concernés avaient conscience de la précarité de la situation due à l'irrégularité du séjour de l'une des personnes concernées¹⁹⁰. Puisque, *in casu*, les autorités se trouvent devant le fait accompli du fait de la conscience de Madame Jeunesse de la précarité de son séjour, la Cour doit évaluer s'il existe des « circonstances exceptionnelles » qui permettraient de considérer que l'éloignement de la requérante emporte violation de l'article 8¹⁹¹. Pour cela, la Cour évalue plusieurs éléments contextuels propres au cas d'espèce¹⁹², dont l'intérêt supérieur de l'enfant et la possibilité de vivre à l'étranger.

2. Conclusions de la Cour concernant les enfants et la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

Concernant la possibilité de vivre à l'étranger, la Cour semble persister dans son assouplissement déjà recensé dans sa jurisprudence antérieure¹⁹³ puisqu'il ne s'agit plus de prouver que le regroupement et la vie familiale à l'étranger sont impossibles, mais de se livrer à une mise en balance des intérêts et de tenir compte de la situation de la famille entière¹⁹⁴ — dont des enfants — et d'apprécier l'éventuel éloignement au regard de la commodité, de la faisabilité et de la proportionnalité¹⁹⁵.

Dans cet arrêt, l'intérêt supérieur de l'enfant va être déterminant puisqu'il devient l'argument principal menant à la conclusion de la violation de l'article 8. Consacrant trois paragraphes à l'analyse de ce facteur (contre un paragraphe pour chacun des trois autres), la Cour commence par rappeler que, bien qu'il ne soit pas déterminant à lui seul, il faut lui accorder un poids important et que, précisément dans les affaires de regroupement familial, les mineurs méritent

¹⁸⁹ Cela était le critère central auparavant (voy. *supra*). On peut donc remarquer un affinement du critère par rapport à la jurisprudence antérieure.

¹⁹⁰ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §108.

¹⁹¹ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §108, 113-114.

¹⁹² La Cour prend en considération, outre l'intérêt supérieur des enfants et la possibilité de vivre au Surinam, les éléments suivants : la nationalité néerlandaise de son mari et de ses enfants, ainsi que le fait qu'elle était également néerlandaise avant l'indépendance du Surinam (§115) et le fait que cela fait 16 ans qu'elle vit aux Pays-Bas, qu'elle n'a pas d'antécédents judiciaires et que les autorités, en permettant à la requérante de demeurer aussi longtemps sur le territoire, lui ont permis de créer et développer des liens familiaux, sociaux et culturels étroits avec le pays (§116). Sur ce dernier point, l'arrêt a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment dans l'opinion dissidente commune aux juges VILLIGER, MAHONEY et SILVIS, pt. 8.

¹⁹³ Cour eur. D.H., *Sen c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §37 ; Cour eur. D.H., *Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §§47-52

¹⁹⁴ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §117.

¹⁹⁵ K. LALLAM, « Quel poids conférer à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la balance à effectuer entre protection de l'intérêt général et protection de la vie familiale ? », *Newsletter EDEM*, avril 2016.

une attention particulière¹⁹⁶. Remarquant que c'est la requérante qui s'occupe quotidiennement des enfants et que les enfants n'ont aucun lien avec le Surinam, la Cour conclut que ni la séparation avec leur mère ni la vie familiale au Surinam ne sont des solutions respectant le principe de l'intérêt supérieur des enfants¹⁹⁷.

Dès lors, la Cour considère que les autorités néerlandaises n'ont pas suffisamment tenu compte des enfants dans leur prise de décision et qu'ils n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu : les considérations générales concernant la politique d'immigration ne peuvent pas, en l'espèce, contrebalancer les circonstances exceptionnelles de la requérante, circonstances jugées exceptionnelles au regard de la combinaison des quatre facteurs analysés¹⁹⁸.

§3. Enseignements

L'arrêt *Jeunesse* se distingue des arrêts précédemment rendus en la matière, et ce, à différents égards.

Tout d'abord, la portée des obligations positives incombant à l'État est étendue. La tendance dominante dans la jurisprudence de la Cour était de dire que lorsque la vie familiale était créée après la migration, l'obligation positive de l'État était moins forte. Or, ici, la Cour renforce les obligations des États et réduit par là leur marge d'appréciation en matière de regroupement familial.

Ensuite, alors que la Cour établit que les autorités avaient effectivement procédé à une analyse de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure, elle s'autorise à substituer son propre avis¹⁹⁹. Il s'agit d'un examen subjectif, dont les deux solutions — celle obtenue par les autorités ou celle obtenue par la Cour — peuvent être justifiées par une argumentation juridique suffisamment convaincante : la Cour peut-elle substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales ? Dès lors, la Cour est critiquée pour le non-respect du principe de subsidiarité²⁰⁰. Néanmoins, la Cour reconnaît que s'il y a des raisons sérieuses le justifiant,

¹⁹⁶ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §118.

¹⁹⁷ *Ibid.*, §119.

¹⁹⁸ *Ibid.*, §§121-122.

¹⁹⁹ *Ibid.*, §120.

²⁰⁰ Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, opinion dissidente commune aux juges VILLIGER, MAHONEY et SILVIS, pt. 1 ; H. LABAYLE, « Obligations positives des États parties à la CEDH et séjour irrégulier : pour un meilleur usage de la subsidiarité juridictionnelle par la CEDH », 19 octobre 2014, disponible sur <http://www.gdr-elsj.eu/2014/10/19/immigration/obligations-positives-des-parties-a-la-cedh-et-sejour-irregulier-pour-un-meilleur-usage-de-la-subsidiarite-juridictionnelle-par-la-cedh/> (consulté pour la dernière fois le 7 juin 2019).

elle peut substituer son avis à celui des juridictions internes²⁰¹ : une évolution progressive vers une prise en compte plus approfondie de l'intérêt supérieur de l'enfant ne constituerait-elle pas une raison sérieuse et suffisante à cet effet ?

Finalement, l'enseignement le plus important est la place prépondérante qu'a pris le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'analyse de la CEDH. Toutefois, cet enseignement est également critiqué : étant présenté par la Cour comme un élément fondamental de la jurisprudence strasbourgeoise, c'est pourtant la première fois qu'elle le prend en considération avec une telle force²⁰². C'est l'une des raisons qui ont poussé les juges participant à l'opinion dissidente à avancer que la Cour s'est peut-être davantage laissée « guider par l'humanité que par la justice »²⁰³. Néanmoins, la justice, particulièrement en matière des droits de l'homme, est évolutive et repose sur les valeurs jugées fondamentales par la communauté. En ce sens, l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion qui a pris une place primordiale au niveau international — au sein de la CIDE et des observations générales du Comité, mais aussi au sein d'autres ordres juridiques²⁰⁴ —, l'attention est grandissante sur le respect de ce principe. Il nous semble donc non seulement pertinent, mais aussi et surtout obligatoire, que la Cour l'intègre dans sa jurisprudence. En tout état de cause, une question nous frappe : ne pouvons-nous pas attendre d'une Cour garante des droits de l'homme qu'elle se laisse justement guider par le principe d'humanité ?

Section 2 : L'affaire I.A.A. et autres c. Royaume-Uni, 8 mars 2016

Moins de deux ans après avoir rendu la décision progressiste sur le plan de l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour semble moins encline à réaffirmer la protection accrue des enfants étrangers. Malheureusement, non seulement la décision n'est pas progressiste, mais surtout la Cour semble revenir sur les enseignements de l'arrêt *Jeunesse* et, *in casu*, elle ne conclut pas à une violation de l'article 8.

§1. Résumé des faits

Les requérants sont cinq enfants de nationalité somalienne, âgés de 14 à 22 ans, vivant en Éthiopie. Ils font partie d'une grande fratrie : neuf frères et sœurs nés d'un premier mari, un

²⁰¹ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 7 février 2012, *Von Hannover c. Allemagne* (n°2), req. n° 40660/08 et 60 641/08, §107.

²⁰² Cour eur. D.H., *Jeunesse c. Pays-Bas*, *op. cit.*, opinion dissidente commune aux juges VILLIGER, MAHONEY et SILVIS, pt. 3.

²⁰³ *Ibid.*, pt. 10.

²⁰⁴ Nous faisons référence notamment au droit de l'Union européenne. La CEDH elle-même s'y réfère et cite les arrêts *Ruiz Zambrano* et *Dereci* de la CJUE (§§110-112). Ceci illustre la complémentarité des ordres juridiques, et « la construction du pluralisme juridique » (J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 352).

enfant né du second mari ainsi qu'une enfant adoptée. En 2003, leur mère est partie rejoindre son second mari au Royaume-Uni, laissant ses enfants à charge de sa sœur (vivant en Somalie et ayant déménagé en Éthiopie avec les enfants trois ans plus tard). En 2005, leur mère obtient un titre de séjour pour le seul enfant issu du second mariage. En 2007, elle divorce de son second mari et, un an après, elle obtient le droit d'être rejointe par deux autres de ses enfants, l'un étant le plus jeune et l'autre étant en mauvais état de santé. Plus tard, la tante qui avait la responsabilité des enfants retourna en Somalie, laissant les cinq enfants entre les mains de l'aîné, alors âgé de 16 ans au moment des faits.

Dès lors, les six enfants, ensemble, ont demandé le droit de rejoindre leur mère au Royaume-Uni. Le 9 février 2009, leur demande est rejetée au motif qu'ils ne répondent pas aux conditions fixées, car ils ne sont ni dépendants de leur mère ni des enfants biologiques d'un étranger reconnu comme réfugié. Le 17 septembre 2010, en degré d'appel, le juge considère qu'il y a une vie familiale au sens de l'article 8 et que le refus de leur accorder le droit de séjour constitue une ingérence dans leur droit. Néanmoins, l'ingérence n'a pas été jugée disproportionnée au regard des faits. Les enfants ont interjeté appel. Le 26 janvier 2012, le tribunal a confirmé le jugement de 2010 : bien qu'il soit dans l'intérêt supérieur des enfants de rejoindre leur mère au Royaume-Uni, le fait que leur mère ait décidé de quitter la Somalie en sachant que la séparation pouvait être durable et qu'elle ait attendu cinq ans avant d'essayer de les faire venir au Royaume-Uni rend le refus d'autorisation de séjour non disproportionné. En mai 2012, le plus âgé de la fratrie est parti et les enfants n'ont plus eu de nouvelles de ce dernier. Au même moment, le dernier appel en cours est rejeté.

In fine, les cinq requérants ont introduit un recours devant la CEDH pour faire constater que le refus par les autorités britanniques de leur accorder le séjour pour regroupement familial constitue une violation de leur droit au respect de leur vie familiale.

§2. Analyse de la Cour

1. Rappels des principes généraux

Premièrement, la Cour rappelle la distinction entre les obligations positives et négatives et, très rapidement, elle la nuance²⁰⁵.

Deuxièmement, comme dans chaque affaire relative à l'immigration, elle rappelle les trois principes généraux en la matière. Le premier dispose que l'obligation pour l'État d'accepter le regroupement familial sur son territoire dépend des circonstances particulières des personnes

²⁰⁵ Cour eur. D.H., 8 mars 2016, *I.A.A. et autres c. Royaume-Uni*, req. n°25960/13, §38.

concernées et de l'intérêt général. Le deuxième rappelle le droit dont dispose l'État de contrôler l'entrée des non-nationaux sur son territoire. Et le troisième revient sur le fait que l'État n'a pas l'obligation de respecter le choix, par les couples mariés, de leur pays de résidence et de permettre le regroupement familial sur leur territoire²⁰⁶.

Troisièmement, la Cour rappelle les principes applicables lorsque les parents ont laissé leurs enfants dans le pays d'origine avant de migrer et d'obtenir un statut dans le pays d'accueil. Dans ce cas, deux questions doivent être analysées afin de déterminer si les autorités gouvernementales ont exercé une mise en balance proportionnelle. Premièrement, la Cour doit se demander si le parent a entendu abandonner tout espoir d'une future réunification familiale ou non²⁰⁷. Elle souligne tout d'abord que les parents ayant laissé leurs enfants dans le pays d'origine avant de rejoindre un autre pays ne peuvent pas être présumés avoir abandonné définitivement leurs enfants²⁰⁸ : il est nécessaire d'analyser la situation au cas par cas. La Cour considère que la mère n'avait pas l'intention de se faire rejoindre par ses enfants ultérieurement, étant donné qu'elle n'a pas été forcée de quitter la Somalie en raison d'un conflit armé, qu'elle a rejoint son second mari qui s'opposait à ce que les enfants issus de son premier mariage les rejoignent et que, même après sa séparation avec son second mari, la mère a attendu deux ans avant de tenter des procédures pour que ses enfants la rejoignent²⁰⁹. Deuxièmement, la Cour doit analyser si le regroupement familial sur le territoire du pays d'accueil constitue le moyen le plus adéquat pour développer une vie familiale²¹⁰. Pour cela, la Cour applique le test de l'existence d'obstacles insurmontables s'opposant à ce que la vie de famille se poursuive dans le pays d'origine. Bien qu'elle estime que la situation ne soit pas enviable, elle conclut que l'option de retourner en Éthiopie ou en Somalie est possible²¹¹.

Quatrièmement, la Cour rappelle que, dans l'examen du test de proportionnalité, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale²¹².

2. Conclusions de la Cour concernant les enfants et la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

Lors de l'analyse de la question de l'existence d'une vie familiale, la Cour ne se positionne pas et n'apporte pas de réponse : en effet, la question n'est pas disputée par les parties puisque

²⁰⁶ Cour eur. D.H., I.A.A. et autres c. Royaume-Uni, *op. cit.*, §39.

²⁰⁷ *Ibid.*, §40.

²⁰⁸ Ceci s'inscrit dans la jurisprudence antérieure de la Cour : voy. Cour eur. D.H., *Sen c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §40.

²⁰⁹ Cour eur. D.H., I.A.A. et autres c. Royaume-Uni, *op. cit.*, §43.

²¹⁰ *Ibid.*, §40.

²¹¹ *Ibid.*, §§44-45.

²¹² *Ibid.*, §41.

les autorités gouvernementales considèrent qu'il y a une vie familiale et donc que la décision constitue une ingérence²¹³. Néanmoins, la Cour saisit l'occasion de préciser que trois des cinq enfants sont majeurs et qu'on ne sait pas si la mère désire réellement que ses enfants la rejoignent²¹⁴ étant donné qu'elle n'est pas requérante et qu'elle dispose uniquement des dires des enfants sur ce point. Ceci constitue un indice préliminaire sur la décision finale de la Cour... Toutefois, on peut penser que, si elle avait dû trancher la question, la Cour aurait rappelé sa jurisprudence constante consistant à présumer la vie familiale entre des parents et leurs enfants mineurs (voy. *supra*).

Concernant l'intérêt supérieur des enfants à proprement parler, la Cour distingue celui des requérants et celui des frères et sœurs vivant déjà aux côtés de leur mère.

S'agissant des premiers, la Cour précise que même si les juridictions nationales ont conclu qu'il serait dans leur intérêt supérieur de rejoindre leur mère au Royaume-Uni et qu'il s'agit d'une considération primordiale, « *it cannot be a "trump card" which requires the admission of all children who would be better off living in a Contracting State* »²¹⁵. In casu, la Cour considère que les enfants ne sont plus de jeunes enfants, qu'ils sont de ce fait indépendants de leur mère et elle souligne qu'ils n'ont aucun lien avec le Royaume-Uni et qu'ils n'ont plus vécu avec leur mère depuis plus de onze ans. La Cour ne semble pas lier l'intérêt supérieur des enfants à la vie de famille projetée au Royaume-Uni²¹⁶.

S'agissant des seconds, la Cour écarte l'intérêt des enfants majeurs et se concentre donc sur le seul enfant mineur âgé de 12 ans. Elle considère que puisque l'enfant avait vécu six ans en Somalie, et quoi qu'il soit bien intégré au Royaume-Uni, il ne serait pas « *unduly difficult for him to relocate to Ethiopia* »²¹⁷. Plusieurs difficultés apparaissent. Tout d'abord, la Cour n'évalue pas réellement l'intérêt supérieur de l'enfant, mais applique uniquement le test des

²¹³ Cour eur. D.H., I.A.A. et autres c. Royaume-Uni, *op. cit.*, §42.

²¹⁴ La Cour va également déduire du fait que la mère soit partie rejoindre son second mari qui ne voulait pas de ses enfants que celle-ci n'a jamais réellement eu l'intention de se faire rejoindre par ceux-ci. Tout comme K. LALLAM (*op. cit.*), nous nous interrogeons sur la pertinence et le réalisme de cette interprétation : une mère somalienne vivant dans un pays en conflit, sans réelle autonomie financière, dispose-t-elle réellement d'options lui permettant de s'installer avec ses enfants dans un État européen sans « profiter » du droit donc dispose son mari d'y résider légalement ? Nous pensons que les faits nous manquent pour pouvoir tirer des conclusions semblables à celles de la Cour.

²¹⁵ Cour eur. D.H., I.A.A. et autres c. Royaume-Uni, *op. cit.*, §46.

²¹⁶ K. LALLAM, *op. cit.*

²¹⁷ Cour eur. D.H., I.A.A. et autres c. Royaume-Uni, *op. cit.*, §44.

obstacles insurmontables. Ensuite, bien que la Cour n'établisse aucun lien d'attache entre l'enfant et l'Éthiopie, elle conclut à la possibilité de la relocalisation²¹⁸.

En conclusion, au vu des deux questions que la Cour s'est posées et de son analyse de l'intérêt supérieur des enfants, la Cour juge que les autorités britanniques, en refusant le droit de séjour aux requérants, n'ont pas manqué à leur obligation d'établir une balance équitable entre les intérêts en présence et, partant, n'ont pas violé l'article 8²¹⁹.

§3. Enseignements

La première remarque est issue de la comparaison avec les enseignements de l'affaire *Jeunesse* : le retour en arrière est flagrant. En effet, dans cette décision de 2016, la Cour semble donner moins d'importance à l'intérêt supérieur de l'enfant, puisque celui-ci n'est plus du tout décisif et reçoit une place plus restreinte dans l'analyse de la Cour. De plus, le critère plus souple introduit en 2014 de la commodité, de la faisabilité et de la proportionnalité — remplaçant alors le test des obstacles insurmontables — a complètement été oublié et la Cour est retombée sur les tests qu'elle appliquait habituellement.

La deuxième remarque est également relative aux enfants. Dans l'analyse de l'intérêt supérieur des enfants requérants, la Cour n'a pas tenu compte de l'attachement entre frères et sœurs : seuls les liens entre la mère et ses enfants ont été discutés. Puisque les frères et sœurs ont toujours vécu ensemble jusqu'à 2009, il est pourtant raisonnable de penser qu'ils partagent des liens assez forts. De plus, la Cour a déjà reconnu dans une jurisprudence précédente que la fratrie pouvait entrer dans la cellule familiale²²⁰. Il est donc regrettable que la Cour n'ait pas tenu compte de cette réalité affective et familiale.

La troisième remarque s'attache à la situation des enfants qui se trouvaient sur le territoire britannique. Leur intérêt n'a pas eu un poids suffisamment important pour faire pencher la balance en faveur du regroupement familial au Royaume-Uni. Pourtant, la jurisprudence de la Cour offre des exemples dans lesquels des regroupements familiaux avaient été autorisés en raison de l'intérêt supérieur des enfants concernés par les mesures en cause²²¹. Il semblerait donc que l'unique façon de rapprocher ces deux solutions — *a priori* antagoniques — est de

²¹⁸ Cette approche semble contredire l'enseignement de l'arrêt *Sen* (Cour eur D.H., *Sen c. Pays-Bas*, *op. cit.*) dans lequel la solution de la relocalisation en Turquie a été mise de côté au motif que les enfants n'avaient aucun lien avec ce pays.

²¹⁹ Cour eur. D.H., *I.A.A. et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§46-47.

²²⁰ Cour eur. D.H., 19 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, req. n°12313/86, §36.

²²¹ C'est le cas des affaires *Nunez* (*op. cit.*) et *Jeunesse* (*op. cit.*) dans lesquelles les requérantes avaient obtenu un permis de séjour pour régulariser leur séjour au motif que leurs expulsions perturberaient leurs enfants qui avaient toujours vécus sur le territoire de l'État en question.

considérer que seuls les enfants nés et ayant toujours vécu sur le territoire d'un État parti à la Convention ont un droit à ce que leurs intérêts supérieurs s'opposent à une relocalisation dans un autre État avec lequel ils n'ont pas de liens²²². Si tel est le cas, n'y a-t-il pas un problème de discrimination entre des enfants européens et des enfants étrangers ? Quelle serait la justification permettant d'accorder davantage de poids à l'intérêt des premiers par rapport aux seconds ?

La quatrième remarque concerne le principe de subsidiarité. Bien que pour l'affaire *Jeunesse*, nous avons défendu la position qu'avait prise la Cour en substituant son avis à celui des juridictions nationales, nous pensons qu'ici, elle n'aurait pas dû le faire. Dans le cas de l'affaire *Jeunesse*, il s'agissait d'appliquer une vision plus progressiste et plus protectrice des droits de l'enfant, ce qui justifiait donc ce choix de la Cour. Or, ici, la jurisprudence de la CEDH devient plus restrictive que celle du Royaume-Uni²²³. Néanmoins, en vertu du principe de subsidiarité, il revient aux juridictions nationales en premier lieu de garantir les droits protégés par la Convention, et donc la Cour ne devrait pas imposer son avis pour appliquer une protection plus restreinte que celle prévue par les juridictions nationales.

La cinquième et dernière remarque se concentre sur la référence à l'affaire *Berisha*²²⁴. Les faits sont comparables à notre cas puisque, au contraire de l'affaire *Jeunesse* où la question centrale était la régularisation du séjour d'un parent pour rester auprès de ses enfants, il s'agit ici d'enfants étrangers demandant le regroupement familial pour rejoindre les membres de leurs familles vivant sur le territoire d'un État membre. La Cour se réfère à l'arrêt *Berisha* pour conclure, de la même façon, que les enfants n'ont aucun lien avec le pays d'accueil. Mais la Cour va plus loin en assimilant la situation des requérants à tout autre enfant étranger qui « *would be better off living in a Contracting State* »²²⁵²²⁶. Cette assimilation des requérants à tous les enfants isolés d'Éthiopie nous semble non pertinente et, en tout état de cause, insuffisamment motivée.

²²² K. LALLAM, *op. cit.*

²²³ En effet, la Cour relève elle-même que le standard appliqué par le tribunal anglais (« *reasonably relocate* ») est un « *lower standard* » que celui du « *insurmountable obstacles* » ou du « *major impediments* ». La Cour applique alors ses propres tests (Cour eur. D.H., *I.A.A. et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §44). Voy. K. LALLAM, *op. cit.*

²²⁴ Cour eur. D.H., 30 juillet 2013, *Berisha c. Suisse*, req. n°948/12.

²²⁵ Cour eur. D.H., *I.A.A. et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §46.

²²⁶ K. LALLAM, *op. cit.*

Chapitre 2 : La pratique luxembourgeoise

Le droit communautaire prévoit différents régimes selon la qualité des personnes en cause²²⁷. La position de la CJUE semble plus stable que celle de sa consœur : les deux affaires retenues indiquent une position favorable au regroupement familial et protectrice des intérêts des enfants. L'affaire *Chavez-Vilchez*²²⁸ s'attache à examiner la situation de parents ressortissants étrangers dont les enfants sont citoyens européens sédentaires et les droits issus de l'article 20 TFUE (Section 1) alors que la deuxième affaire, *A. et S.*²²⁹, se concentre sur la Directive regroupement familial et les conditions du regroupement familial pour les MENA (Section 2).

Section 1 : L'affaire Chavez-Vilchez, 10 mai 2017

Le droit de l'Union européenne prévoit un réel droit subjectif au regroupement familial lorsque certaines conditions sont remplies. Néanmoins, les citoyens européens sédentaires ne sont pas visés par ces directives. Au fil d'une jurisprudence de plus en plus progressiste, la CJUE a créé un tel droit. L'affaire *Chavez-Vilchez* développe ce droit en prévoyant que, s'il existe un lien de dépendance entre un parent ressortissant étranger et son enfant citoyen européen, le fait de ne pas octroyer de titre de séjour à ce parent pourrait mettre à mal l'essentiel des droits du citoyen européen, en ce que ce dernier se verrait *de facto* dans l'obligation de quitter le territoire européen.

§1. Résumé des faits

Les requérantes sont huit femmes ayant la nationalité d'un pays tiers, toutes mères d'au moins un enfant mineur de nationalité néerlandaise, séparées de leur (ex-)mari de nationalité néerlandaise également. Ces femmes ont sollicité auprès des autorités néerlandaises une aide sociale et des allocations familiales afin de pouvoir s'occuper de leur(s) enfant(s) vivant principalement chez elles. Ces demandes ont été rejetées au motif qu'elles ne disposent pas de titre de séjour régulier. Les recours ont été rejetés par les juridictions nationales de première instance.

La juridiction de renvoi se pose alors la question de savoir si la situation de chacune des requérantes permettrait de tirer un droit de séjour issu de l'article 20 de TFUE. Si tel est le cas, cela permettrait à chacune d'elles de se prévaloir des dispositions des lois relatives à l'aide sociale ainsi qu'aux allocations familiales permettant de considérer comme des ressortissants néerlandais des étrangers en situation régulière aux Pays-Bas et, de ce fait,

²²⁷ Les différents régimes ont été présentés précédemment, à la section 2 du chapitre 2 du titre 1^{er}.

²²⁸ C.J.U.E. (Gr. Ch.), 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, C-133/15.

²²⁹ C.J.U.E., 12 avril 2018, *A. et S.*, C-550/16.

bénéficier des aides sociales et des allocations sans qu'aucune décision du Service de l'immigration et des naturalisations leur accordant un permis de séjour ou un document attestant la régularité du séjour soit requise. Raison pour laquelle le *Central Raad van Beroep* va surseoir à statuer.

Trois questions préjudicielles sont posées à la Cour de justice :

- 1) « Faut-il interpréter l'article 20 TFUE en ce sens que cet article s'oppose à ce qu'un État membre refuse le droit de séjourner sur son territoire à un ressortissant d'un pays tiers qui s'occupe quotidiennement et effectivement d'un enfant mineur qui a la citoyenneté de cet État membre ?
- 2) Est-il important, pour répondre à cette question, que la charge légale, financière et/ou affective ne soit pas entièrement supportée par ce parent et, ensuite, qu'il ne soit pas exclu que l'autre parent, lui aussi ressortissant de l'État membre en question, puisse être en mesure de s'occuper concrètement de l'enfant ?
- 3) Faut-il, dans cette hypothèse, que le parent/ressortissant d'un pays tiers établisse de manière convaincante que l'autre parent ne peut pas s'en occuper, de telle sorte que l'enfant serait obligé de quitter le territoire de l'Union si le droit de séjour était refusé au parent/ressortissant d'un pays tiers ? ²³⁰»

§2. Analyse de la Cour

1. Rappels des principes généraux

Dans un premier temps, bien qu'informée du fait que la juridiction de renvoi ait limité sa question préjudicielle à l'interprétation de l'article 20 TFUE, la CJUE décide tout de même d'analyser l'article 21 TFUE et la Directive 2004/38 au motif que certains enfants ont exercé leur droit à la libre circulation. Ce régime juridique octroie un droit subjectif dérivé au séjour pour les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne ayant exercé sa liberté de circulation (voy. *supra*). Néanmoins, la Cour rappelle que le champ d'application de la Directive 2004/38 est limité à la famille des citoyens de l'Union européenne ayant exercé leur liberté de circulation et dont le regroupement familial aurait lieu sur le territoire d'un État membre dont il n'a pas la nationalité²³¹.

In casu, l'enfant en question (celui de Madame Chavez-Vilchez) a vécu en Allemagne et est ensuite revenu aux Pays-Bas, État dont il a nationalité : *a priori*, la situation se trouve hors du champ d'application de la directive. Or, la Cour rappelle sa jurisprudence *O. et B.*²³², par laquelle elle avait conclu que l'article 21, §1^{er} TFUE ne devrait pas imposer des conditions

²³⁰ C.J.U.E. (Gr. Ch.), 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, pt. 39.

²³¹ C.J.U.E., 12 mars 2014, *S. et G.*, C-457/12, pt. 34.

²³² C.J.U.E., 12 mars 2014, *O. et B.*, C-456/12, pt. 50.

plus strictes que la Directive 2004/38, et donc, les conditions de cette dernière devraient être appliquées par analogie aux cas qui nous intéressent présentement. La Cour rajoute qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si les conditions énoncées par la directive étaient remplies lors de la période de rejet par les juridictions nationales de telle sorte que Madame Chavez-Vilvez pouvait se prévaloir d'un droit de séjour dérivé basé sur ces dispositions lui permettant de bénéficier des aides et des allocations. Si ce n'est pas le cas, il faudrait alors examiner la situation de l'enfant et de sa mère à la lumière de l'article 20 TFUE.

Dans un second temps, la Cour revient sur sa jurisprudence constante au regard de l'article 20 TFUE qui établit que ce dernier s'oppose aux mesures nationales et à toutes décisions qui refuseraient le droit de séjour aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union si cela était de nature à le priver de la jouissance effective des droits que lui confère son statut²³³. Ainsi, un droit de séjour devrait être accordé à un ressortissant d'un pays tiers si la conséquence du refus de ce droit était que le citoyen de l'Union, membre de la famille du ressortissant du pays tiers, se verrait obligé, en fait, de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble : l'effet utile de la citoyenneté de l'Union serait méconnu et le citoyen serait ainsi privé de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits²³⁴.

2. Conclusions de la Cour concernant les enfants et la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

Concernant les première et deuxième questions préjudicielles, la Cour y répond simultanément à la suite d'un développement commun. Pour évaluer s'il y a un risque que l'enfant, citoyen de l'Union, doive quitter le territoire de l'Union à la suite du refus d'octroi d'un titre de séjour à sa mère, il faut analyser la relation de dépendance de l'enfant envers sa mère, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Au regard de la relation de dépendance, la Cour commence par rappeler que la question de la garde de l'enfant et celle de savoir si c'est le parent ressortissant d'un État tiers qui assume la charge légale, financière ou affective sont des éléments pertinents à prendre en considération²³⁵. Elle rappelle également que ce qui importe réellement, c'est la question de dépendance entre l'enfant et le parent ressortissant de l'État tiers. En effet, cette dépendance pourrait entraîner le départ de l'enfant du territoire de l'Union en conséquence du refus

²³³ C.J.U.E. (Gr. Ch.), *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*, pt. 42 ; C.J.U.E., 6 décembre 2012, *O e.a.*, C-356/11, pt. 45.

²³⁴ Voy. notamment C.J.U.E. (Gr. Ch.), *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*, pt. 43-44 ; C.J.U.E., *Dereci*, *op. cit.*, pt. 66-67.

²³⁵ C.J.U.E., *O e.a.*, *op. cit.*, pts. 51 et 56.

d'octroi d'un titre de séjour. Dans le cadre de l'appréciation d'une telle relation, il faut tenir compte du droit au respect de la vie familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant²³⁶.

De plus, la Cour considère que la circonstance que l'autre parent puisse assumer seul la charge quotidienne et effective de l'enfant est un élément pertinent, mais non suffisant pour constater l'absence de relation de dépendance entre l'enfant et le ressortissant d'un État tiers. L'appréciation doit être faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant et se fonder sur « l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que du risque que la séparation d'avec ce dernier engendrerait pour l'équilibre de cet enfant »²³⁷.

Concernant la troisième question préjudicielle, la Cour répond en deux temps. Premièrement, elle confirme le fait que l'État peut imposer aux requérants d'apporter les preuves qu'une décision lui refusant le droit de séjour priverait l'enfant de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits en l'obligeant à quitter le territoire de l'Union. Ensuite, elle précise que les autorités compétentes doivent néanmoins procéder aux recherches nécessaires pour pouvoir apprécier la situation et les conséquences d'un éventuel refus du droit de séjour²³⁸.

§3. Enseignements

L'arrêt *Chavez-Vilchez* constitue une avancée importante pour le droit communautaire car, pour la première fois, la Cour va affirmer que la décision de l'octroi d'un droit de séjour doit être prise en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de sa dépendance à l'égard de la mère. Le droit au respect de la vie familiale et l'intérêt de l'enfant est au centre de l'analyse de la Cour.

Cette jurisprudence — combinée aux arrêts antérieurs en la matière — a le mérite de corriger les discriminations à rebours qui existaient envers les citoyens européens sédentaires, c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas exercé leur liberté de circulation et ne pouvaient donc pas bénéficier des directives à cet égard. Grâce à l'article 20 TFUE et la notion de « jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen européen », la Cour s'approprie des situations qu'elle qualifiait auparavant de « purement internes ». La Cour va plus loin *in casu*, puisque, pour contrer les arguments tendant à dire que les enfants peuvent rester sur le territoire européen en raison de la présence de leur père, elle se penche pour la première fois sur

²³⁶ C.J.U.E. (Gr. Ch.), *Chavez-Vilchez*, *op. cit.*, pt. 70.

²³⁷ *Ibid.*, pts. 71-72.

²³⁸ *Ibid.*, pt. 78.

l'intérêt supérieur de l'enfant : est-ce qu'il est dans leur intérêt supérieur de vivre avec leur père qui ne s'est jamais occupé d'eux ou plutôt de vivre avec leur mère avec qui ils ont une relation de dépendance principale ? La réponse semble évidente lorsque la question est posée de cette manière.

Nous pouvons relever une particularité de l'utilisation du droit dans cette affaire. Alors que la Cour n'analyse normalement les droits fondamentaux qu'une fois qu'on se trouve dans le champ d'application du droit européen, ici, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant semble devenir une clé d'entrée dans le champ d'application du droit européen²³⁹. Les droits fondamentaux, et en particulier ceux des enfants, ont donc acquis une importance prépondérante.

Section 2 : L'affaire A. et S. c. Pays-Bas, 12 avril 2018

Dans cette affaire de 2018, il est question du regroupement familial d'une personne étrangère arrivée mineure et qui, durant la procédure de demande d'asile, est devenue majeure. La Cour doit se prononcer sur la prolongation de la qualité de MENA, étant donné que des conditions favorables sont prévues dans une telle situation. Ici aussi, la Cour luxembourgeoise favorise une approche protectrice des droits fondamentaux et des droits de l'enfant en validant la date d'introduction de la demande d'asile comme date à prendre en considération pour déterminer la qualité de mineur ou non du regroupant.

§1. Résumé des faits

Les requérants sont A. et S., ressortissants érythréens, parents de trois garçons mineurs et d'une fille majeure. Cette dernière est arrivée non accompagnée aux Pays-Bas alors qu'elle était âgée de 17 ans. Le 26 février 2014, elle a introduit une demande d'asile. Le 2 juin 2014, elle est devenue majeure. Elle obtient un permis de séjour d'une durée de 5 ans le 21 octobre 2014, à la suite d'une décision lui reconnaissant le statut de réfugié et, deux mois plus tard, elle introduit une demande de regroupement familial pour ses deux parents ainsi que ses trois frères mineurs.

Cette demande est rejetée par le secrétaire d'État néerlandais le 27 mai 2015, au motif qu'elle ne dispose plus du droit au regroupement familial dont jouissent les MENA étant donné qu'elle avait atteint la majorité au moment de sa demande. La réclamation introduite à l'encontre de cette décision a été déclarée non fondée le 13 août 2015. Le 3 septembre 2015, les requérants ont introduit un recours contre ce rejet devant le tribunal de La Haye, arguant

²³⁹ J.-Y. CARLIER, *Droit et migrations*, cours dispensé à l'UCLouvain à Louvain-la-Neuve, 2017-2018.

que c'est la date d'entrée de l'intéressée dans l'État membre qui devrait être décisive pour déterminer si la personne peut être qualifiée de MENA au sens de l'article 2 de la Directive regroupement familial, et non la date d'introduction de la demande comme le prétendent les autorités néerlandaises.

La juridiction de renvoi a donc décidé de surseoir à statuer et de poser la question préjudicielle suivante à la CJUE :

« Dans le cadre du regroupement familial de réfugiés, faut-il également entendre par “mineur non accompagné” au sens de l'article 2, initio et sous f), de la directive [2003/86], un ressortissant de pays tiers ou apatride âgé de moins de 18 ans, entrant sur le territoire d'un État membre sans être accompagné d'un adulte qui soit responsable de lui par la loi ou la coutume, et qui :

- demande l'asile,
- atteint au cours de la procédure d'asile, sur le territoire de l'État membre, l'âge de 18 ans,
- se voit accorder l'asile avec effet rétroactif à la date de la demande, et
- demande ensuite le regroupement familial ? ²⁴⁰»

§2. Analyse de la Cour

1. Rappel de principes généraux

Afin de répondre à la question de la détermination du moment dont il faut tenir compte pour déterminer l'âge de l'enfant et son droit au regroupement familial, la Cour parseme son analyse de principes généraux qu'il est bon de rappeler.

Premièrement, la Cour rappelle que, sauf dans les cas où le texte le prévoit, le droit communautaire doit faire l'objet d'une interprétation uniforme et être appliqué de la même manière par tous les États membres. Ainsi, il ne découle pas de l'article 2 de la directive 2003/86 qu'il appartiendrait à chaque État membre de décider du moment qu'il souhaite retenir pour apprécier l'âge de l'enfant et il revient donc à la Cour de trancher la question²⁴¹.

Deuxièmement, le principe selon lequel le regroupement familial constitue un droit subjectif clairement défini dont les MENA peuvent se prévaloir est réaffirmé. En effet, la Cour rappelle que les États ne disposent d'aucune marge d'appréciation en la matière, étant donné que la

²⁴⁰ C.J.U.E., A. et S., *op.cit.*, pt. 28.

²⁴¹ *Ibid.*, pts. 40-41.

Directive regroupement familial²⁴² prévoit une obligation positive précise envers les États membres : ils doivent autoriser le regroupement familial des ascendants directs au premier degré du regroupant MENA²⁴³. Le statut privilégié des réfugiés — en général — et des MENA — en particulier — est rappelé dès le début de l'analyse par la Cour²⁴⁴. C'est parce que ces personnes sont considérées comme davantage vulnérables qu'elles jouissent d'exemptions leur permettant de bénéficier d'un regroupement familial plus facilement (voy. *supra*).

Troisièmement, la Cour rappelle que la décision par laquelle une autorité reconnaît le statut de réfugié d'une personne n'est pas constitutive, mais bien déclarative d'un droit²⁴⁵. Ce faisant, toute personne remplissant les conditions à cet effet dispose donc d'un droit subjectif à ce que cette décision lui soit reconnue et doit être reconnue comme étant réfugiée depuis la date d'introduction de la demande d'asile. La Cour approfondit son raisonnement en précisant que si le bénéficiaire est mineur lors de la demande d'asile, les règles concernant la reconnaissance du statut lui sont rétroactivement applicables à la date de cette demande. C'est l'une des raisons justifiant que la Cour choisisse la date d'introduction de la demande de protection internationale comme date pertinente pour apprécier la qualité de mineur dans le cadre de la demande de regroupement familial en question²⁴⁶.

Quatrièmement, dans le but de répondre à la question préjudicielle posée, la Cour rappelle qu'il s'agit d'analyser l'article en fonction d'une interprétation téléologique, textuelle et systémique²⁴⁷. En combinant les différentes interprétations, la Cour exclut la solution prônée par le gouvernement néerlandais qui consistait à retenir la date de la décision de reconnaissance du statut de réfugié²⁴⁸. En faisant le choix de la date d'introduction de la demande de protection internationale, un traitement égalitaire et prévisible des demandes est assuré²⁴⁹. Elle précise toutefois que pour bénéficier de cette prolongation de minorité, la demande de regroupement familial doit être introduite dans un délai raisonnable, c'est-à-dire dans les trois mois suivant la décision reconnaissant le statut de réfugié²⁵⁰.

²⁴² Directive regroupement familial, *op. cit.*, art. 10, §3, a).

²⁴³ C.J.U.E., A. et S., *op. cit.*, pt. 43.

²⁴⁴ *Ibid.*, pt. 44.

²⁴⁵ *Ibid.*, pt. 53.

²⁴⁶ C. FLAMAND, « La minorité « prolongée » du MENA reconnu réfugié pour favoriser le regroupement familial », *Cahiers de l'EDEM*, mai 2018.

²⁴⁷ C.J.U.E., A. et S., *op. cit.*, pts. 45 et 48.

²⁴⁸ *Ibid.*, pts. 50-58.

²⁴⁹ *Ibid.*, pt. 60.

²⁵⁰ *Ibid.*, pt. 61.

2. Conclusions de la Cour concernant les enfants et la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

La question des droits de l'enfant et de la protection de la vie familiale est transversale dans cette affaire.

La Cour a suivi les recommandations de l'avocat général qui prônait une approche la plus protectrice possible en favorisant le droit au regroupement familial²⁵¹. Afin d'appuyer son interprétation, l'avocat général se repose sur la jurisprudence de la CEDH²⁵² qui impose notamment aux autorités gouvernementales de procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable de tous les intérêts en jeu, en tenant spécialement compte de ceux des enfants concernés. Il estime également que les liens familiaux entre un enfant et sa famille doivent être maintenus, qu'importe si l'enfant est un jeune majeur ou mineur et ainsi que « tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et l'unité familiale ou “reconstituer” la famille »²⁵³.

C'est dans ce sens que la Cour de justice a tranché. En effet, la Cour déclare que l'objectif des directives pertinentes en la matière — dont la Directive regroupement familial — est d'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant soit effectivement une considération primordiale²⁵⁴. La solution choisie par la Cour est donc la plus protectrice de l'intérêt de l'enfant.

§3. Enseignements

Bien que moins directement axé sur l'intérêt supérieur de l'enfant, l'arrêt emporte des conséquences importantes dans la matière du regroupement familial et des MENA. En 2018, 19 750 MENA²⁵⁵ ont introduit une demande d'asile sur territoire d'un État membre de l'Union européenne : la décision de la Cour est donc d'une importance primordiale.

Le premier enseignement vise la réelle prise en compte de la vulnérabilité des personnes réfugiées et des MENA. En favorisant une lecture de la Directive regroupement familial plus protectrice des intérêts des MENA, la Cour met l'accent sur la difficulté de la situation que vivent les mineurs ou jeunes majeurs arrivés sur le territoire d'un État membre de l'Union

²⁵¹ Conclusions de l'avocat général M. YVES BOT, C-550/16, A, S c. *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 26 octobre 2017.

²⁵² *Ibid.*, pts. 33, 37 et 38.

²⁵³ Conclusions de l'avocat général M. YVES BOT, *op. cit.*, pt. 37.

²⁵⁴ C.J.U.E., A. et S., *op. cit.*, pt. 58.

²⁵⁵ Eurostat, « Demandeurs d'asile considérés comme mineurs non accompagnés par nationalité, âge et sexe Données annuelles (arrondies) », 18 juin 2019, disponible sur <https://ec.europa.eu/eurostat/data/database> (consulté pour la dernière fois le 19 juin 2019).

sans parent. Par-là, elle soutient les recommandations du considérant 8 de la directive, qui prévoit qu'il faut appliquer des conditions favorables pour les personnes réfugiées (voy. *supra*). Ainsi, face à un enfant non accompagné, les États voient leur marge d'appréciation considérablement réduite.

Le deuxième enseignement qui mérite d'être souligné est la réaffirmation de l'effet utile du regroupement familial et de la Directive regroupement familial. C'est pour préserver leur effet utile que la Cour n'a pas retenu la solution avancée par le gouvernement néerlandais et a jugé que tout devait être mis en œuvre pour maintenir l'unité familiale²⁵⁶. La prolongation de la minorité, en plus de prendre en compte la vulnérabilité des MENA, favorise également le regroupement familial en ce sens et sauvegarde l'effet utile du régime dérogatoire qui leur est accordé.

Il s'agit donc d'une décision dont on peut se réjouir : elle conforte le droit subjectif au regroupement familial, elle met l'accent sur la vulnérabilité des réfugiés et des MENA et elle prend en considération l'intérêt supérieur de l'enfant à ce qu'il soit réuni avec sa famille. Néanmoins, face à cette protection accrue accordée aux jeunes réfugiés, une question se pose : le raisonnement qu'a eu la Cour n'est-il pas applicable à tout mineur étranger ? En effet, leur vulnérabilité est comparable et le besoin d'être entouré de leur famille est présent également.

Chapitre 3 : Application des principes fondamentaux dans la jurisprudence

Section 1. Le principe de l'unité familiale

Dans la pratique, le principe selon lequel il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il grandisse dans le milieu familial, auprès de ses deux parents, n'est pas appliqué de manière automatique. S'il devait l'être, la question de l'obligation d'accepter ou non le regroupement familial se limiterait à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant de rejoindre ou d'être rejoint par ses parents et, dans la majorité des cas, la réponse serait alors positive.

Or, les États ne sont pas encore prêts à accepter d'être contraints d'autoriser le regroupement familial à chaque fois que l'intérêt supérieur de l'enfant le commande. L'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant et des obligations de l'État est donc complexe.

Néanmoins, tant la CEDH que la CJUE tiennent compte, dans une certaine mesure, de l'importance de l'unité familiale. En effet, dans l'arrêt *Jeunesse* ou dans l'arrêt *Chavez-Vilchez*, bien que seul l'un des parents risquait de devoir quitter le continent européen, les

²⁵⁶ C.J.U.E., A. et S., *op. cit.*, pt. 55.

Cours ont pris en compte l'importance pour les enfants d'être avec leur mère. De plus, dans l'arrêt *A. et S.*, les conclusions de l'avocat général étaient limpides : les États ont l'obligation de maintenir les liens familiaux entre l'enfant et sa famille.

Il est donc regrettable que dans l'affaire *I.A.A.*, la CEDH n'ait pas évalué cet aspect de l'intérêt supérieur de l'enfant et soit arrivée à la conclusion qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8, tolérant ainsi le maintien de la séparation entre une mère et ses enfants.

Section 2. La recherche d'une solution durable

L'obligation de recherche d'une solution durable n'existe que pour les MENA (voy. *supra*). Toutefois, les raisonnements tenus par les Cours dans des affaires ne concernant pas les MENA ne sont parfois pas très éloignés d'un raisonnement basé sur la recherche de la solution durable.

Ainsi, nous pouvons remarquer que la CEDH, dans l'arrêt *Jeunesse*, raisonne d'une manière similaire sans s'y référer explicitement. En effet, en analysant les différentes conséquences que chaque possibilité²⁵⁷ aurait sur les enfants, et en choisissant alors la solution du maintien de la famille dans son entièreté sur le territoire néerlandais, la CEDH a *de facto* choisi la solution la plus durable pour l'enfant : il s'agit en effet d'une solution définitive permettant à l'enfant de s'épanouir pleinement et de construire des projets. Le fait d'avoir remplacé le critère des obstacles insurmontables par le critère de la commodité, de la faisabilité et de la proportionnalité illustre sa volonté de rechercher la solution la plus adaptée à l'enfant à long terme.

Dans l'affaire *I.A.A.*, la recherche d'une solution durable n'apparaît pas dans l'analyse de la Cour : en effet, elle n'a même pas cherché à savoir s'il était préférable pour les enfants de vivre au Royaume-Uni.

Soulignons que, dans le raisonnement développé dans l'arrêt *Chavez-Vilchez* par la CJUE, la recherche de la solution durable apparaît également en filigrane. Concernant l'arrêt *A. et S.*, la question était de savoir si l'on pouvait considérer qu'il y avait une minorité prolongée pour que l'enfant puisse bénéficier du régime protecteur des MENA. C'est donc une question différente sur le fond. On peut néanmoins considérer que la réponse y apportée soutient la recherche de la solution durable.

²⁵⁷ Trois possibilités existaient : accompagner leur mère au Surinam, rester aux Pays-Bas avec leur père et sans leur mère ou autoriser la mère à rester aux Pays-Bas auprès de sa famille.

Section 3. La prise en compte des circonstances spécifiques de l'enfant

D'une manière générale, on peut remarquer que chaque situation est analysée *in concreto* : sont pris en compte dans l'analyse des Cours l'âge des enfants, leurs relations avec leurs parents, leur situation personnelle, etc.

Néanmoins, la prise en compte des circonstances spécifiques de l'enfant pourrait être améliorée. En effet, tant la CEDH et la CJUE laissent l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant entre les mains des juges. Il est regrettable que cette évaluation ne soit pas faite par une équipe pluridisciplinaire, spécialiste de l'enfance, comme le recommande le Comité dans ses Observations générales 14 et 3/22 (voy. *supra*).

Section 4. Le droit de tout enfant à être entendu

Le droit de chaque enfant à s'exprimer et à voir son opinion dûment prise en considération est présenté comme un droit complémentaire au droit à voir son intérêt supérieur devenir une considération primordiale (voy. *supra*).

Au travers des plaidoiries leurs avocats, on pourrait considérer que l'opinion des enfants a été entendue. Néanmoins, il faut distinguer le rôle de l'avocat, qui est de défendre le droit des enfants et leur intérêt supérieur, de l'opinion des enfants en tant que telle. L'un et l'autre ne sont pas nécessairement synonymes.

Ainsi, contrairement à la pratique existante, il faudrait laisser la possibilité à chaque enfant de s'exprimer sur ce qu'il ressent et ce qu'il désire, dans ses propres mots, pour que les juges puissent l'entendre et en tenir compte dans leur analyse.

Section 5. L'urgence dans les procédures relatives à l'enfant

Ni la jurisprudence strasbourgeoise ni la jurisprudence luxembourgeoise ne sanctionnent le manque de célérité des juridictions nationales. La question de l'urgence dans les procédures relatives à l'enfant n'est pas traitée par les quatre arrêts analysés.

Concernant l'application au fonctionnement des Cours elles-mêmes, on peut tout d'abord relever que la politique de priorisation de la CEDH prévoit que les affaires qui ont trait au « bien-être des enfants » sont classées dans les affaires urgentes (catégorie I)²⁵⁸. Ensuite, s'agissant de la CJUE, un rapport de 2012 sur la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence établit qu'il y a deux types de situations ayant conduit la Cour à statuer dans les plus brefs délais, et l'une de ces situations est « lorsque court le risque d'une détérioration

²⁵⁸ Conseil de l'Europe, « La politique de priorisation de la Cour », disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_FRA.pdf (consulté pour la dernière fois le 28 juillet 2019).

irréparable de la relation parent/enfant, par exemple [...] le regroupement familial (C-155/11 PPU, Imran) »²⁵⁹. Il y a donc, dans les deux cas, une règle particulière permettant d'accélérer la procédure quand la question concerne un enfant. Toutefois, pour répondre aux exigences du Comité (voy. *supra*), il faudrait que les deux Cours prévoient tant une priorisation des affaires qu'une procédure d'urgence lorsque des enfants sont au cœur des débats.

Section 6. La qualité prédominante d'« enfant » et leur extrême vulnérabilité

Une obligation d'analyser les situations concernant les enfants en les considérant comme tels – des enfants – avant tout, et en mettant de côté le fait qu'ils soient confrontés à la migration, permet d'éviter la discrimination et de respecter l'intérêt supérieur de l'enfant. Tant la CEDH – au travers de sa jurisprudence – que la CJUE – au travers de ses directives – considèrent les enfants comme des personnes vulnérables (voy. *supra*).

Néanmoins, l'analyse de l'arrêt *I.A.A.* a mis en évidence la discrimination latente existant entre les enfants migrants et les enfants européens. De plus, une discrimination existe également entre les MENA et les enfants accompagnés. Les Cours n'analysent donc pas seulement leur situation au regard de leur minorité et leur vulnérabilité : manifestement, le contexte migratoire joue un rôle, avec des conséquences plutôt négatives. En outre, une analyse de la vulnérabilité des enfants n'apparaît dans aucun des quatre arrêts étudiés.

Section 7. L'intérêt supérieur de l'enfant et les droits reconnus par la CIDE

Chaque décision concernant un enfant doit respecter ses droits fondamentaux, et c'est notamment pour assurer leur réalisation que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant a vu le jour (voy. *supra*).

En effet, une décision qui ne respecterait pas l'intérêt supérieur de l'enfant ne respecterait pas ses droits. À l'inverse, une décision qui serait prise en violation d'un droit proclamé par la CIDE ne respecterait pas le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le respect des droits fondamentaux de l'enfant est donc le corollaire du respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'importance du principe et sa raison d'être – touchant à l'essence même de l'enfant – ne doivent donc pas être perdues de vue, et les juges adoptant une décision dans le cadre du regroupement familial devraient être à tout moment conscients de cette réalité.

²⁵⁹ V. SKOURIS, « Rapport sur la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence par la Cour de justice », 31 janvier 2012, p. 7, disponible sur https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/fr_rapport.pdf (consulté pour la dernière fois le 28 juillet 2019).

Conclusion

L'intérêt supérieur de l'enfant est un concept dont la signification n'est pas figée et qui est donc voué à évoluer. Son polymorphisme est délibéré, lui permettant de s'adapter à toutes les situations et à tous les enfants. Le Comité a mis en évidence sa triple nature : il doit ainsi être considéré comme une règle de fond, une règle d'interprétation et une règle de procédure.

Le regroupement familial peut, dans certaines circonstances, devenir un réel droit subjectif, tant au regard du régime strasbourgeois que du régime européen. Alors que la Convention n'aborde pas la question du regroupement familial explicitement, la jurisprudence développée par la CEDH prévoit une large marge d'appréciation des États dans ce domaine. Bien qu'il n'y ait donc pas de tel droit subjectif *a priori*, deux exceptions voient le jour : lorsque la vie familiale est impossible à l'étranger ou si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande. Concernant le droit communautaire, un réel droit subjectif au regroupement familial apparaît dans les directives, moyennant certaines conditions plus ou moins restrictives, tant pour les ressortissants d'États tiers, que pour les citoyens de l'Union européenne qui ont exercé leur liberté de circulation. La jurisprudence de la CJUE, sur base de l'essentiel des droits du citoyen européen et de l'article 20 TFUE a corrigé les discriminations à rebours en accordant un tel droit aux citoyens de l'Union qui n'ont pas exercé leur liberté de circulation, renonçant alors à la pratique de considérer cette matière comme purement interne. Signalons que dans les deux régimes, le regroupement familial des personnes bénéficiant de la protection internationale est facilité.

L'intérêt supérieur de l'enfant a un réel rôle à jouer dans le regroupement familial : en effet, dans toutes les décisions concernant les enfants, il doit être une considération primordiale. Le domaine de la migration n'y échappe pas et, d'ailleurs, la vulnérabilité inhérente des enfants concernés implique une plus grande attention à cet égard. Afin de respecter les obligations découlant du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant dans ce domaine, plusieurs principes ont été mis en lumière. Ainsi, le respect de l'unité familiale, la recherche de la solution durable, la prise en compte des circonstances spécifiques de chaque enfant, le droit de toute enfant à être entendu, la priorisation des affaires concernant les enfants et la mise en place de procédures d'urgence, la prise en compte de la qualité d'enfant et de leur vulnérabilité ainsi que le respect des autres droits de la CIDE sont autant de principes qui permettront de respecter les obligations découlant du principe plus général de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Concernant la pratique des Cours, il faut différencier la CEDH de la CJUE.

L'application du principe par la CEDH nous laisse perplexe. En effet, elle délivre un arrêt progressiste (*Jeunesse*) avant de rendre un arrêt décevant niant les enseignements du premier (IAA). Sa jurisprudence ultérieure n'est pas plus réjouissante. Alors que l'arrêt *El Ghatet* de 2016²⁶⁰ laissait entrevoir une lueur d'espoir, en ce qu'il avait conclu à la violation de l'article 8 pour manque de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le raisonnement des juridictions nationales, la Cour est une nouvelle fois revenue en arrière avec la décision sur la recevabilité rendue dans l'affaire *Abokar* en 2019²⁶¹. En effet, alors que le requérant soulevait la question de l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour ne l'a même pas abordée dans son raisonnement, raisonnement qui a mené au rejet du grief fondé sur l'article 8. Il est dès lors primordial et nécessaire que la CEDH remédie à l'incohérence des enseignements rendus en la matière pour aller vers une meilleure protection des droits de l'enfant.

S'agissant de la jurisprudence de la CJUE, nous pouvons constater qu'elle semble plus stable et donc plus cohérente. Soulignons à cet égard que la législation pertinente est davantage développée, rendant la tâche de la CJUE plus aisée. En outre, il faut remarquer que les arrêts analysés tendent vers une meilleure protection des droits fondamentaux des enfants.

Au regard de l'application des principes fondamentaux, des remarques générales apparaissent. Les principes du respect de l'unité familiale, de la recherche d'une solution durable et de la prise en compte des circonstances spécifiques de l'enfant sont relativement bien appliqués par les Cours. Ces dernières pourraient toutefois améliorer leur application comme cela l'a été suggéré dans le dernier chapitre de cette contribution. Les principes du droit de tout enfant à être entendu et de l'urgence dans les procédures relatives à l'enfant devraient tous deux être davantage pris en considération par les Cours. En effet, ils ne sont manifestement pas, ou très peu, appliqués. Le principe suivant lequel la qualité prédominante d'« enfant » doit primer et son extrême vulnérabilité doit être prise en compte peut également être mieux appliqué, étant donné que des discriminations entre enfants persistent. Finalement, les juridictions ne doivent pas perdre de vue que la fonction même de l'intérêt supérieur de l'enfant est de garantir les droits fondamentaux de chaque enfant.

En conclusion, le tableau n'est ni tout blanc ni tout noir. Certaines pratiques sont remarquables, alors que d'autres sont à corriger. Il est toutefois nécessaire de travailler à une application uniforme de ce principe. La jurisprudence naissante du Comité des droits de

²⁶⁰ Cour eur. D.H., 8 novembre 2016, *El Ghatet c. Suisse*, req. n°56971/10.

²⁶¹ Cour eur. D.H., 14 mai 2019, *Abokar c. Suède*, décision sur la recevabilité, req. n°23270/16.

l'enfant pourra certainement, à l'avenir, devenir un modèle dont pourront s'inspirer tant la CEDH que la CJUE. En tout état de cause, en amont de la jurisprudence, les règles encadrant l'intérêt supérieur de l'enfant dans le regroupement familial doivent être modifiées et améliorées pour intégrer des principes permettant une meilleure protection des intérêts de l'enfant.

Dans une Europe qui se proclame garante des droits de l'homme et de la démocratie, n'est-il pas surprenant que la question même du regroupement familial pose encore autant de difficultés, notamment en vertu du sacrosaint principe de la souveraineté des États ? De façon sans doute provocatrice, nous aurions tendance à penser que la réunification d'un enfant avec sa famille, puisque correspondant souvent à l'intérêt du premier, doit primer par principe.

Bibliographie

Doctrine

Monographies

- ❖ CARLIER J.-Y. et SAROLEA S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- ❖ POBJOY J. M., *The Child in International Refugee Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- ❖ SAROLEA S., *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

Contributions à un ouvrage collectif

- ❖ AMARELLE C., « Aspects normatifs généraux et enjeux en matière de regroupement familial », in *Migrations et regroupement familial*, Berne, Stämpfli Editions, 2012, pp. 11-70.
- ❖ CANTWELL N., « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : qu'ajoute-t-elle aux droits fondamentaux des enfants ? », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 19-28.
- ❖ CARDONA LLORENS J., « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : réflexions générales », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 11-19.
- ❖ DESMET E., « Chapitre VIII. Les mineurs et la procédure de plein contentieux devant le Conseil du contentieux des étrangers : une analyse qualitative », in S. SAROLEA (dir.), *Statut familial de l'enfant et migrations*, Louvain-la-Neuve, UCLouvain, CeDIE et EDEM, 2018, pp. 185-217.
- ❖ FLAMAND C. et SAROLEA S., « Trajet migratoire et regroupement familial : obstacles et perspectives », in SAROLEA S. (dir.), *Immigrations et droits : questions d'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 46-95.
- ❖ KHAZOVA O., « Interprétation et application de l'intérêt supérieur de l'enfant : principaux défis », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 29-32.
- ❖ LAMMERANT I., « Les mineurs étrangers non accompagnés en Belgique et la Convention relative aux droits de l'enfant », in *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 201-234.

- ❖ LANDSDOWN G., « L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 33-37.
- ❖ MOREAU T., « Le mineur étranger est-il davantage un mineur ou un étranger ? », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit – XXes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 455-465.
- ❖ NGUYEN M. S., « Migrations et relations familiales : de la norme à la jurisprudence et vice versa », in *Migrations et regroupement familial*, Berne, Stämpfli Editions, 2012, pp. 109-280.
- ❖ RENAULD B., BOMBOIS T. et MARTENS P., « Existe-t-il un droit fondamental au regroupement familial à Strasbourg, à Luxembourg et à Bruxelles ? », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amirocum Michel Melchior*, Limal, Anthémis, 2010, pp. 793-827.
- ❖ SAROLEA S., « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins : actes du XIVe colloque de l'Association « Famille & droit »*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 107-148.
- ❖ TUTE M., « Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant dans les travaux de l'Union européenne », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 88-91.

Articles de revue

- ❖ DUMORTIER T., « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », *La revue des droits de l'homme*, 2013, vol. 3, pp. 2-15.
- ❖ FARCY J.-B., « Conditions d'intégration et droit de séjour autonome en matière de regroupement familial : oui, mais... », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2018.
- ❖ FLAMAND C., « L'enfant comme acteur du processus décisionnel migratoire », *Cahiers de l'EDEM*, février 2019
- ❖ FLAMAND C., « La minorité "prolongée" du MENA reconnu réfugié pour favoriser le regroupement familial. », *Cahiers de l'EDEM*, mai 2018.
- ❖ HARDY J., « Les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial à l'aune de la jurisprudence récente », *Revue du droit des étrangers*, 2014, n°2014, pp. 339-349.

- ❖ HERNANDEZ D. S., « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 30, n°1, 2014, pp. 17-34.
- ❖ LALLAM K., « Quel poids conférer à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la balance à effectuer entre protection de l'intérêt général et protection de la vie familiale ? », *Newsletter EDEM*, avril 2016
- ❖ LEGAULT G. et al., (Université de Montréal), « La séparation familiale en contexte migratoire : conflits parents-enfants », *Interactions*, Vol. 4, n°1, 2000, pp. 59-76.
- ❖ SAROLEA S., « Focus sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Newsletter EDEM*, novembre 2016.
- ❖ SCHIRATZKI J., « The Best Interests of the Child in the Swedish Aliens Act », *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2000, vol. 14, pp. 206-225.
- ❖ SMYTH C., « The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled is the Court's Use of the Principle? », *European Journal of Migration and Law*, 2015, vol. 17, edition 1, pp. 70-103.
- ❖ SPIJKERBOER T., « Structural instability: Strasbourg Case Law on Children's Family Reunion », *European Journal of Migration and Law*, 2009, vol. 11, pp. 271-293.

En ligne

- ❖ DE BRUYCKER P. et PASCOUAT Y., *Le regroupement familial à la croisée des droits européen et belge*, Fondation Roi Baudouin, janvier 2011, disponible sur www.kbs-frb.be (consulté pour la dernière fois le 20 mai 2019)
- ❖ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, mai 2008, disponible sur <https://www.unhcr.org/fr/4b151b9f2d.pdf> (consulté pour la dernière fois le 1^{er} juin 2019).
- ❖ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *The Right to Family Life and Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection and the Family Definition Applied*, janvier 2018, disponible sur <https://www.unhcr.org/en-us/5a8c40ba1.pdf> (consulté pour la dernière fois le 1^{er} juin 2019).
- ❖ LABAYLE H., « Obligations positives des États parties à la CEDH et séjour irrégulier : pour un meilleur usage de la subsidiarité juridictionnelle par la CEDH », 19 octobre 2014, disponible sur <http://www.gdr-elsj.eu/2014/10/19/immigration/obligations-positives-des->

parties-a-la-cedh-et-sejour-irregulier-pour-un-meilleur-usage-de-la-subsidiarite-juridictionnelle-par-la-cedh/ (consulté pour la dernière fois le 7 juin 2019).

- ❖ VAN KEIRSBILCK B., « La recherche d'une solution durable », 2016, disponible sur http://www.sdj.be/admin/docmena/Solution_durable_expose_bvk_16-11-04_ver_18-06-06.pdf (consulté pour la dernière fois le 30 mai 2019).

Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'Homme

- ❖ Cour eur. D.H., 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni*, req. n°9214/80 9473/81 et 9474/81.
- ❖ Cour eur. D.H., 21 juin 1988, *Berrehab c. Pays-Bas*, req. n°10730/84.
- ❖ Cour eur. D.H., 19 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, req. n°12313/86.
- ❖ Cour eur. D.H., 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, req. n°23218/94.
- ❖ Cour eur. D.H., 7 août 1996, *C. c. Belgique*, req. n°21794/93.
- ❖ Cour eur. D.H., 28 novembre 1996, *Ahmut c. Pays-Bas*, req. n°21702/93.
- ❖ Cour eur. D.H., 21 décembre 2001, *Sen c. Pays-Bas*, req. n°31465/96.
- ❖ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 8 juillet 2003, *Sahin c. Allemagne*, req. n°30943/96.
- ❖ Cour eur. D.H., 1^{er} décembre 2005, *Tuquabo Tekle et autres c. Pays-Bas*, req. n°60665/00.
- ❖ Cour eur. D.H., 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, req. n°13178/03.
- ❖ Cour eur. D.H., 6 décembre 2007, *Maumousseau et Washington c. France*, req. n°39388/05.
- ❖ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, req. n°1638/03.
- ❖ Cour eur. D.H., 22 avril 2010, *Macready c. République Tchèque*, req. n°4824/06 et 15 512/08.
- ❖ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, req. n°41615/07.
- ❖ Cour eur. D.H., 28 juin 2011, *Nunez c. Norvège*, req. n°55597/09.
- ❖ Cour eur. D.H., 27 septembre 2011, *Diamante et Pelliccioni c. Saint-Marin*, req. n°32250/08.
- ❖ Cour eur. D.H., 19 janvier 2012, *Popov c. France*, req. n°39472/07 et 39 474/07.
- ❖ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 7 février 2012, *Von Hannover c. Allemagne (n°2)*, req. n°40660/08 et 60 641/08.
- ❖ Cour eur. D.H., 7 mars 2013, *Raw c. France*, req. n°10131/11.
- ❖ Cour eur. D.H., 30 juillet 2013, *Berisha c. Suisse*, req. n°948/12.

- ❖ Cour eur. D.H., 7 juillet 2014, *Blaga c. Roumanie*, req. n°54443/10.
- ❖ Cour eur. D.H., 10 juillet 2014, *Mugenzi c. France*, req. n°52501/09.
- ❖ Cour eur. D.H., 22 juillet 2014, *Rouiller c. Suisse*, req. n°3592/08.
- ❖ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), 3 octobre 2014, *Jeunesse c. Pays-Bas*, req. n°12738/10.
- ❖ Cour eur. D.H., 2 février 2016, *N. TS. c. Géorgie*, req. n°71776/12.
- ❖ Cour eur. D.H., 8 mars 2016, *I.A.A. et autres c. Royaume-Uni*, req. n°25960/13.
- ❖ Cour eur. D.H., 8 novembre 2016, *El Ghatet c. Suisse*, req. n°56971/10.
- ❖ Cour eur. D.H., 28 février 2019, *H.A. et autres c. Grèce*, req. n°19951/16.
- ❖ Cour eur. D.H., 14 mai 2019, *Abokar c. Suède, décision sur la recevabilité*, req. n°23270/16.

Cour de justice de l'Union européenne

- ❖ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Carpenter*, C-60/00.
- ❖ C.J.C.E., 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, C-540/03.
- ❖ C.J.C.E. (Gr. Ch.), 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, C-127/08.
- ❖ C.J.U.E., 4 mars 2010, *Chakroun*, C-578/08.
- ❖ C.J.U.E. (Gr. Ch.), 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09.
- ❖ C.J.U.E. (Gr. Ch.), 14 novembre 2011, *Dereci*, C-256/11.
- ❖ C.J.U.E., 6 décembre 2012, *O e.a.*, C-356/11.
- ❖ C.J.U.E., 12 mars 2014, *O. et B.*, C-456/12.
- ❖ C.J.U.E., 12 mars 2014, *S. et G.*, C-457/12.
- ❖ C.J.U.E. (Gr. Ch.), 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, C-133/15.
- ❖ C.J.U.E., 12 avril 2018, *A. et S.*, C-550/16.
- ❖ C.J.U.E., 7 novembre 2018, *C. et A.*, C-257/17.

Autre

- ❖ Comité européen des droits sociaux, *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*, Réclamation n°47/2008, décision sur le bien-fondé, 20 octobre 2009.
- ❖ Comité des droits de l'homme, 15 juillet 2016, *D.T. c. Canada*, CCPR/C/117/D/2081/2011.
- ❖ Comité des droits de l'enfant, *Y.B. et N.S. c. Belgique*, 27 septembre 2018, Communication n°12/2017.
- ❖ Court of Appeal for England and Wales, *EV (Philippines) and another v. SSHD*, EWCA Civ 874, 2014.
- ❖ Federal Court of Canada, *Etienne v Canada (MCI)*, FC 937, 2014.

Législation

Internationale

- ❖ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.
- ❖ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, faite à New York le 18 décembre 1979, approuvée par la loi du 11 mai 1983, *M.B.*, 5 novembre 1985, p. 16178.
- ❖ Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, approuvée par la loi du 10 août 1998, *M.B.*, 24 avril 1999, p. 13737.
- ❖ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.
- ❖ Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée à New York le 13 décembre 2006, approuvé par la loi du 13 mai 2009, *M.B.*, 22 juillet 2009, p. 50169.

Régionale

- ❖ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.
- ❖ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, *M.B.*, 19 février 2009, p. 15048.
- ❖ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *OJ C.326*, 26 octobre 2012, pp. 391-407.
- ❖ Dir. (UE) n°2003/86/UE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *OJ L.251*, 3 octobre 2003, pp. 12-18.
- ❖ Dir. (UE) n°2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *OJ L.158*, 30 avril 2004, pp. 77-123.
- ❖ Dir. (UE) 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *OJ L.348*, 24 décembre 2008, pp. 98-107.

- ❖ Dir. (UE) n°2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *OJ L.337*, 20 décembre 2011, pp. 9-26.

Documents officiels

Organisation des Nations Unies

- ❖ Résolution 1386 (XIV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959, Doc. ONU A/RES/14/1386.
- ❖ Nations Unies, Collection des traités — Convention relative aux droits de l'enfant, disponible sur https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_fr (consulté pour la dernière fois le 15 mai 2019).
- ❖ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°17 (1994), Droits de l'enfant (article 24), Doc. ONU HRI/GEN/1/REV.1.
- ❖ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°19 (1994), Protection de la famille (article 23), Doc. ONU HRI/GEN/1/REV.1.
- ❖ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 1er septembre 2005, Doc. ONU CRC/GC/2005/6.
- ❖ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, juillet 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12.
- ❖ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, 29 mai 2013, Doc. ONU CRC/C/CG/14.
- ❖ Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Comité des droits de l'enfant, Observation générale conjointe n°4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°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, 16 novembre 2017, Doc. ONU CMW/C/GC/4— CRC/C/GC/23.

- ❖ Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Comité des droits de l'enfant, Observation générale conjointe n°3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°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, novembre 2017, Doc ONU. CMW/C/GC/3— CRC/C/GC/22.
- ❖ Comité des droits de l'enfant, jurisprudence récente, disponible sur <https://juris.ohchr.org/fr/search/results?Bodies=5&sortOrder=Date> (consulté pour la dernière fois le 2 juin 2019).

Union européenne

- ❖ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM, 2014, 210 final, 3 avril 2014.
- ❖ Commission européenne, *Evaluation of legislation, policy and practice on children's participation in the European Union, Final report*, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2015.

Divers

- ❖ CARLIER J.-Y., *Droit et migrations*, cours dispensé à l'UCLouvain à Louvain-la-Neuve, 2017-2018.
- ❖ Conférence de La Haye de droit international privé, Rapport explicatif de Mlle E. PEREZ-VERA sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants, Actes et documents de la Quatorzième session (1980), t. III, Enlèvements d'enfants.
- ❖ Conseil de l'Europe, « La politique de priorisation de la Cour », disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_FRA.pdf (consulté pour la dernière fois le 28 juillet 2019).
- ❖ Eurostat, « Demandeurs d'asile considérés comme mineurs non accompagnés par nationalité, âge et sexe Données annuelles (arrondies) », 18 juin 2019, disponible sur <https://ec.europa.eu/eurostat/data/database> (consulté pour la dernière fois le 19 juin 2019).
- ❖ Eurostat, « Demandeurs et primo-demandeurs d'asile par nationalité, âge et sexe Données annuelles agrégées (arrondies) », 18 juin 2019, disponible sur <https://ec.europa.eu/eurostat/data/database> (consulté pour la dernière fois le 2 août 2019).
- ❖ SKOURIS V., « Rapport sur la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence par la Cour de justice », 31 janvier 2012, p. 7, disponible sur

https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/fr_rapport.pdf (consulté pour la dernière fois le 28 juillet 2019).

