

**Septième réunion de la Commission spéciale
sur le fonctionnement pratique des Conventions
Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996 –
octobre 2017**

Document	Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document de procédure <input type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/>	No 5 de juillet 2017
Titre	Projet de document visant à informer les avocats et les juges en matière de communications judiciaires directes, dans des cas précis, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye	
Auteur	Bureau Permanent	
Point de l'ordre du jour	No 5	
Mandat	Conclusion et Recommandation No 79(a) adoptée lors de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Protection des enfants de 1996 et Enlèvement d'enfants de 1980 (du 25 au 31 janvier 2012)	
Objectif	Promouvoir l'utilisation des Lignes de conduite émergentes et des Principes généraux relatifs aux communications judiciaires	
Mesure à prendre	Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour décision <input checked="" type="checkbox"/> Pour information <input type="checkbox"/>	
Annexe(s)	Annexe 1 : Exemples de questions pouvant faire l'objet de communications judiciaires directes Annexe 2 : Communications judiciaires au sujet de questions d'ordre général	
Document(s) connexe(s)	Sans objet	

INTRODUCTION

Le présent document a pour objet d'apporter des informations sur les communications judiciaires directes transfrontalières s'inscrivant dans le cadre d'affaires particulières. Il s'adresse aux praticiens du droit et aux juges en charge d'affaires liées à la protection internationale des enfants, notamment en matière d'enlèvement international d'enfants, mais n'ayant pas l'habitude de travailler avec les communications judiciaires directes transfrontalières¹.

Il donne également des conseils aux praticiens du droit et aux juges s'agissant de l'utilisation des communications judiciaires directes, et leur présente le Réseau international de juges de La Haye, chargé de les aider dans le cadre de ces communications.

LE RÉSEAU INTERNATIONAL DE JUGES DE LA HAYE

Le Réseau international de juges de La Haye spécialistes en droit de la famille a été créé en 1998 lors du Séminaire judiciaire de De Ruwenberg sur la protection internationale des enfants. Il a été recommandé que les autorités concernées (par ex., les présidents de tribunaux ou d'autres fonctionnaires selon les différentes cultures juridiques) des différents États ou territoires désignent un ou plusieurs juges pour canaliser les communications et assurer la liaison avec leurs Autorités centrales nationales, les autres juges au sein de leur État ou territoire et les juges d'autres États contractants, concernant, du moins dans un premier temps, des questions ayant trait à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après, la Convention Enlèvement d'enfants de 1980). L'idée était que la mise en place d'un tel réseau faciliterait les communications et la coopération internationales entre les juges et contribuerait au bon fonctionnement de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Plus de 15 ans plus tard, il est désormais reconnu qu'au-delà de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, il existe de multiples instruments internationaux, tant au niveau régional qu'international, en vertu desquels les communications judiciaires directes peuvent jouer un rôle significatif. Le Réseau international de juges de La Haye compte aujourd'hui près de 80 juges de 54 États du monde entier².

Le rôle des membres du Réseau international de juges de La Haye est avant tout de faire le lien entre leurs collègues au niveau national et les autres membres du Réseau au niveau international. Ils exercent essentiellement deux fonctions de communication. La première, d'ordre général (sans lien avec une affaire particulière), consiste à transmettre les informations générales apportées par le Réseau ou par le Bureau Permanent (Secrétariat) de la Conférence de La Haye de droit international privé à leurs collègues au sein de l'État ou territoire, et vice versa³. Dans le cadre de cette première fonction, les juges peuvent aussi être amenés à partager des informations générales relatives à l'interprétation et au fonctionnement des instruments internationaux. La seconde fonction consiste à assurer les communications judiciaires directes entre deux juges en exercice chargés d'affaires particulières, l'objectif de ces communications étant de pallier le manque d'informations du juge compétent, par exemple lorsque ce juge est saisi d'une demande de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et qu'il a des questions sur la situation et les implications légales dans l'État de résidence habituelle de l'enfant.

COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES DANS LE CADRE D'AFFAIRES PARTICULIÈRES

La pratique actuelle montre que ces échanges ont surtout lieu dans le cadre d'affaires d'enlèvement d'enfants relevant de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Pour ce type d'affaires, ces communications ont déjà prouvé leur efficacité dans la résolution de certaines questions pratiques concernant, par exemple, le retour sans danger de l'enfant (et du parent l'accompagnant, le cas échéant) ; elles permettent notamment la mise en place de mesures de protection urgentes et / ou provisoires, et la transmission d'informations sur les questions relatives à la garde, au droit de visite, ou encore aux mesures envisageables face à des

¹ Des exemples de communications judiciaires directes dans des affaires particulières figurent à l'annexe 1 au présent document.

² Une liste complète des membres du Réseau international de juges de La Haye est disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Réseau international de juges de La Haye ».

³ Pour des informations supplémentaires sur les communications d'ordre général (sans lien avec une affaire particulière), veuillez vous reporter à l'annexe 2 au présent document.

allégations de violence domestique ou d'abus, et peuvent aboutir à des décisions ou arrangements immédiats entre les parents devant la juridiction de l'État requis. Ces communications permettent souvent de gagner beaucoup de temps et d'optimiser les ressources disponibles, le tout dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le rôle des juges du Réseau est de recevoir et, s'il y a lieu, d'orienter les communications judiciaires provenant de l'étranger et de communiquer ou de faciliter les communications vers l'étranger. Le juge du Réseau peut être le juge concerné par la communication ou celui qui facilite la communication entre les juges saisis d'une affaire particulière. Ces communications sont différentes des commissions rogatoires, servant à l'obtention des preuves à l'étranger, qui doit quant à elle suivre les voies prévues par la loi. Un juge ne pouvant prêter assistance peut, le cas échéant, suggérer à l'autre juge de contacter l'autorité compétente.

Questions pouvant faire l'objet de communications judiciaires directes

Les questions pouvant faire l'objet de communications judiciaires directes sont par exemple les suivantes⁴ :

- a) prévoir une audience dans un tribunal étranger :
 - i) pour rendre une décision provisoire (par ex., obligations alimentaires, mesures de protection) ;
 - ii) pour s'assurer de la disponibilité d'une audience en urgence ;
- b) déterminer si des mesures de protection pour l'enfant ou l'autre parent existent dans l'État où aurait lieu le retour de l'enfant et, le cas échéant, s'assurer de leur mise en œuvre avant que le retour soit ordonné ;
- c) établir si le tribunal étranger peut accepter et exécuter des engagements pris par les parties devant le tribunal d'origine ;
- d) établir si le tribunal étranger peut émettre une décision miroir (même décision dans les deux juridictions) ;
- e) confirmer que le tribunal étranger a rendu une décision ;
- f) vérifier si le tribunal étranger a constaté des violences familiales ;
- g) vérifier si un transfert de compétence est approprié ;
- h) vérifier l'application ou l'interprétation du droit étranger afin d'aider à déterminer si le déplacement ou le non-retour est illicite ;
- i) vérifier que le parent ayant emmené l'enfant aura pleinement accès à la justice dans l'État où devrait avoir lieu le retour de l'enfant (par ex., si nécessaire, s'assurer qu'il aura le droit d'être représenté gratuitement en justice, etc.) ;
- j) déterminer si le parent qui doit rentrer avec l'enfant dans l'État de résidence habituelle sera soumis à des sanctions civiles ou pénales ;
- k) résoudre les questions liées aux procédures parallèles et aux critères de compétence.

Établissement d'une communication judiciaire directe sortante dans une affaire particulière

À la demande de l'une des parties ou de son propre chef, un juge saisi d'une affaire ayant trait à la protection internationale des enfants peut décider d'avoir recours aux communications judiciaires directes. Ce faisant, il devra alors suivre les étapes suivantes en vue d'établir une voie de communication :

- 1) Le juge saisi d'une affaire ayant trait à la protection internationale des enfants et souhaitant avoir recours aux communications judiciaires directes devra dans un premier temps vérifier si un juge de son État a été désigné comme membre du Réseau international de juges de La Haye en consultant la liste publiée sur le site web de la

⁴ Les exemples énumérés sont illustrés à l'annexe 1 au présent document. D'autres informations et exemples de communications judiciaires directes sont donnés dans P. Lortie, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant », Doc. pré-l. No 8 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006), au para. 73, sous 7 w) ; disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Commissions spéciales précédentes » et « Cinquième réunion de la Commission spéciale (novembre 2006) ».

Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », puis « Réseau international de juges de La Haye ».

- 2) Il devra ensuite envoyer une demande de communication judiciaire directe au membre du Réseau international de juges de La Haye à l'aide du moyen de communication le plus rapide et adapté.
- 3) Le membre du Réseau transmettra alors cette demande au membre du Réseau de l'État où l'autre partie au différend est localisée.
- 4) Ce dernier localisera le tribunal et le juge déjà saisi par l'autre partie et leur fera parvenir la demande de communication judiciaire directe.
- 5) Si aucun juge n'est saisi, le membre du Réseau de l'autre État déterminera quelle est la personne la plus à même de répondre à la demande ou y répondra lui-même.
- 6) Un juge de l'autre État contactera alors le juge de l'État d'origine de la demande.

Dans le cadre des communications judiciaires directes, il convient de suivre les Principes 6 à 9 (reproduits ci-dessous) des « Lignes de conduite émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye » (ci-après, les « Lignes de conduite émergentes et Principes généraux »)⁵. Les Principes relatifs aux communications judiciaires garantiront la transparence, la sécurité et la prévisibilité des communications à chacun des juges impliqués, de même qu'aux parties et à leurs représentants. Ces Principes ont pour objet d'assurer que les communications judiciaires directes sont menées de manière à respecter les exigences légales des différents États ou territoires et le principe fondamental de l'indépendance judiciaire dans l'accomplissement des fonctions liées au Réseau. Leur formulation est souple de façon à respecter les exigences procédurales variées des différents systèmes et traditions juridiques.

Principes relatifs aux communications judiciaires directes dans des affaires particulières et garanties communément acceptées (Principes 6 à 9)

6. Garanties relatives aux communications

Principes fondamentaux

- 6.1 Tout juge intervenant dans une communication judiciaire directe doit respecter la loi de son pays.
- 6.2 Dans ses communications, chaque juge saisi doit conserver son indépendance dans sa prise de décision concernant l'affaire en cause.
- 6.3 Aucune communication ne doit compromettre l'indépendance de la décision du juge saisi concernant l'affaire en cause.

Garanties procédurales communément acceptées

- 6.4 Dans les États contractants dans lesquels les autorités judiciaires communiquent entre elles, les garanties procédurales suivantes sont acceptées de manière générale :
 - sauf circonstances spéciales, les parties doivent recevoir une notification de la nature de la communication envisagée ;
 - il faut garder trace des communications judiciaires et celles-ci doivent pouvoir être consultées par les parties⁶ ;

⁵ Doc. pré-l. No 3 A révisé de juillet 2012 à l'attention de la Commission spéciale de juin 2011, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », « Commissions spéciales précédentes » puis « Sixième réunion de la Commission spéciale (Première partie, juin 2011; Deuxième partie, janvier 2012) ». Les Lignes de conduite émergentes et Principes généraux ont été approuvés par la 6^e réunion, Première partie, de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et 1996 (du premier au 10 juin 2011). Voir la Conclusion et Recommandation No 68, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », « Commissions spéciales précédentes » puis « Sixième réunion de la Commission spéciale (Première partie, juin 2011; Deuxième partie, janvier 2012) ».

⁶ Il est à noter que les enregistrements peuvent être conservés de différentes façons comme par exemple, sous forme de transcription, d'échange de correspondance ou de note au dossier.

- tout terme convenu doit être confirmé par écrit ;
- les parties ou leur avocat doivent avoir l'opportunité d'être présents dans certains cas, par téléconférence par exemple.

6.5 Rien dans ces garanties procédurales n'empêche un juge de suivre des règles de droit interne ou des pratiques offrant plus de latitude.

7. Établir la communication

Nécessité

7.1 Au moment d'évaluer l'utilité de s'engager dans une communication judiciaire directe, le juge devrait prendre en compte les éléments suivants : rapidité, efficacité et rentabilité.

Moment choisi – avant ou après la décision

7.2 Les juges devraient examiner les avantages de tenir des communications judiciaires directes et le moment auquel celles-ci devraient être tenues.

7.3 Le moment de la communication est laissé à l'appréciation du juge à l'origine de la communication.

Prise de contact avec un juge dans une autre juridiction

7.4 Le contact initial entre les juges des différents États devrait normalement s'effectuer dans un premier temps entre deux juges du Réseau de La Haye afin de vérifier l'identité du juge saisi dans l'autre juridiction.

7.5 Lors de la prise de contact avec un juge dans un autre État, la communication initiale devrait normalement se faire par écrit (voir le Principe No 8 ci-dessous) et devrait en particulier indiquer :

- a) le nom et les coordonnées du juge initiant la communication ;
- b) la nature de l'affaire (en prenant dûment en compte les questions de confidentialité) ;
- c) la question pour laquelle la communication est demandée ;
- d) si les parties devant le juge initiant la communication ont consenti à ce que la communication ait lieu ;
- e) à quel moment la communication pourrait se tenir (en prenant dûment en compte les différences de fuseaux horaires) ;
- f) toute question spécifique pour laquelle le juge initiant la communication voudrait obtenir une réponse ;
- g) toute autre question pertinente.

7.6 Le moment et l'endroit des communications entre les tribunaux doivent satisfaire les deux tribunaux. Le personnel autre que les juges de chacun des tribunaux peut librement échanger pour établir les modalités appropriées de communication sans que la participation d'avocats ne soit nécessaire, à moins qu'il n'en soit décidé autrement par l'un ou l'autre des tribunaux.

8. Formes de communication et difficultés linguistiques

8.1 Les juges doivent recourir aux moyens technologiques appropriés pour communiquer le plus rapidement et efficacement possible.

8.2 La méthode et la langue de communication initiales doivent, dans la mesure du possible, respecter les préférences indiquées le cas échéant par le destinataire dans la liste des membres du Réseau de La Haye. Les communications suivantes devront avoir lieu en utilisant la méthode et la langue de communication initiales à moins que les juges impliqués n'en aient autrement décidé.

- 8.3 Lorsque deux juges n'ont pas de langue en commun et que des services de traduction ou d'interprétation sont nécessaires, ceux-ci peuvent être fournis soit par le tribunal, soit par l'Autorité centrale du pays où a débuté la communication.
- 8.4 Les juges du Réseau de La Haye sont encouragés à améliorer leurs connaissances des langues étrangères.

Communications écrites

- 8.5 Les communications écrites, en particulier lors d'une première prise de contact, sont utiles car elles laissent une trace et contribuent à réduire les barrières linguistiques et de fuseau horaire.
- 8.6 Lorsque la communication écrite est une traduction, une bonne pratique consiste à transmettre aussi le message dans sa langue originale.
- 8.7 Les communications doivent toujours préciser le nom, le titre et les coordonnées de l'expéditeur.
- 8.8 Les communications écrites doivent être rédigées en termes simples tenant compte des compétences linguistiques du destinataire.
- 8.9 Dans la mesure du possible, des mesures appropriées doivent être prises afin de garder confidentielles les informations personnelles relatives aux parties.
- 8.10 Les communications écrites doivent être transmises par les moyens de communication les plus rapides et les plus efficaces possibles et, lorsqu'il est nécessaire de transmettre des données confidentielles, il y a lieu d'employer des moyens de communication sécurisés.
- 8.11 Un accusé de réception doit toujours être adressé dès que possible et indiquer le délai dans lequel une réponse sera donnée.
- 8.12 Toutes les communications écrites doivent être dactylographiées.
- 8.13 Les communications doivent normalement avoir lieu par écrit, à moins que les juges impliqués aient l'usage de la même langue pour conduire les procédures dans leur pays.

Communications orales

- 8.14 Les communications orales sont encouragées lorsque les juges impliqués sont issus de pays ayant en partage l'usage de la même langue.
- 8.15 Lorsque deux juges ne parlent pas la même langue, l'un d'entre eux (ou les deux), sous réserve d'accord entre les deux juges concernés, doit avoir à sa disposition un interprète professionnel neutre capable d'interpréter dans les deux sens.
- 8.16 Les informations personnelles relatives aux parties doivent, le cas échéant, être anonymisées pour les besoins des communications orales.
- 8.17 Les communications orales peuvent se faire par téléphone ou visioconférence et, lorsqu'il est nécessaire d'aborder des informations confidentielles, ces communications doivent faire appel à un moyen de communication sécurisé.

9. Tenir l'Autorité centrale informée des communications judiciaires

- 9.1 Le juge impliqué dans des communications judiciaires directes peut, le cas échéant, envisager d'informer son Autorité centrale qu'une communication judiciaire se tiendra.

ANNEXE 1

Exemples de questions pouvant faire l'objet de communications judiciaires directes

- a) **Prévoir une audience dans un tribunal étranger :**
- i) **pour rendre une décision provisoire (par ex., obligations alimentaires, mesures de protection) ;**
 - ii) **pour s'assurer de la disponibilité d'une audience en urgence.**

Exemple :

Le juge Singer du Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles) envisageait d'ordonner le retour de deux enfants aux États-Unis d'Amérique (Californie) en réponse à une demande introduite en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980¹. Il a entamé une communication judiciaire directe avec le juge aux affaires familiales concerné en Californie, qui a consenti à des efforts en vue de garantir que la procédure de garde ouverte en Californie soit traitée avec un degré de priorité adapté si le retour des enfants était ordonné. Le juge californien a également accepté de se rendre disponible dans un délai très court, si nécessaire, afin de prendre toutes les dispositions provisoires immédiates et indispensables pour les enfants avant leur arrivée dans l'état. Sachant que la mère était également sous le coup d'un mandat d'arrêt en Californie pour non-respect du contrôle judiciaire, le juge Singer a aussi contacté le juge aux affaires pénales concerné en Californie afin qu'il soit procédé à une suspension de ce mandat d'arrêt, le temps que les questions relatives aux enfants soient résolues.

- b) **Déterminer si des mesures de protection pour l'enfant ou l'autre parent existent dans l'État où aurait lieu le retour de l'enfant et, le cas échéant, s'assurer de leur mise en œuvre avant que le retour de l'enfant soit ordonné.**

Exemple :

Le juge Moylan du Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles) étudiait une demande en vue du retour d'enfants à Malte en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980². Il a noté que la mère, ayant emmené les enfants, « avait fait part de préoccupations très significatives au sujet de violences familiales, à la fois dirigées à son encontre et à l'encontre des enfants »³. Avec l'accord des parties, le juge a engagé et mené des communications judiciaires directes afin d'aider à déterminer « quelles dispositions pouvaient être prises dans l'autre État afin de garantir la protection des enfants au cas où [le juge] ordonnerait leur retour »⁴. Le juge maltais a rapidement fait parvenir une réponse qui : a) indiquait quelle était l'agence chargée de la protection des enfants à Malte ; b) « expliquait clairement que des mesures de protection des enfants pouvaient être prises rapidement si nécessaire »⁵ ; c) indiquait clairement que d'autres ordonnances (de protection) pouvaient également être délivrées rapidement. Le juge Moylan a souligné que la communication lui avait permis d'atteindre « le juste degré de ce qui se rapproche le plus de l'idée d'assurance – non seulement à titre personnel, mais aussi, et c'est sans doute le plus important, à l'égard de la mère – qu'une structure de protection adaptée était mise à disposition, de sorte qu'elle se sente en mesure d'accepter de rentrer avec les enfants »⁶.

¹ *Re M and J (Abduction: International Judicial Collaboration) [2000] 1 FLR 803.*

² Cette affaire a été relatée par le juge Andrew Moylan dans *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*, tome XV, automne 2009, p. 17 (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « enlèvement d'enfants » puis « *La lettre des juges sur la Protection internationale de l'enfant* »). À noter que cette affaire était soumise au « Règlement Bruxelles II bis » (Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale), et par conséquent à l'art. 11(4) de cet instrument, qui complète l'art. 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 entre les États membres de l'Union européenne où le Règlement est applicable.

³ *Ibid*, p. 19.

⁴ *Ibid*.

⁵ *Ibid*.

⁶ *Ibid*.

c) Établir si le tribunal étranger peut accepter et exécuter des engagements pris par les parties devant le tribunal d'origine.

Exemple :

Une mère s'était rendue aux États-Unis d'Amérique en compagnie de son enfant de deux ans et demi sans obtenir le consentement du père, resté en Grèce. Les parents étaient mariés et partageaient le droit de garde. Un juge des États-Unis d'Amérique (Connecticut) a ordonné le retour de l'enfant en Grèce, soumis à des engagements, en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980⁷. Le tribunal américain a reçu des engagements de chaque partie ainsi que du conseil de l'enfant, et a affirmé qu'il tenterait d'organiser une conférence téléphonique avec le juge grec en vue de garantir que les engagements seraient respectés sur place. Il a noté que ce genre d'arrangements entre juges pouvait éviter le recours à un cautionnement pour garantir le respect des engagements qu'il avait fixés.

d) Établir si le tribunal étranger peut émettre une décision miroir (même décision dans les deux juridictions).

Exemple :

La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud avait à juger un recours contre une ordonnance délivrée en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et prévoyant le retour d'un enfant au Canada (Colombie-Britannique)⁸. La mère, ayant formé ce recours, a émis des craintes documentées relatives à des violences familiales. La juridiction sud-africaine a requis un certain nombre d'engagements de la part du demandeur (il lui a notamment été demandé de ne pas intenter d'action en justice, au pénal ou autre, contre le parent ayant emmené l'enfant, d'apporter un soutien, en particulier d'ordre financier et autrement matériel, de coopérer avec les autorités de protection de l'enfance, etc.) en se procurant une ordonnance du tribunal de Colombie-Britannique compétent qui reflétait « autant que possible » l'ordonnance de la juridiction sud-africaine requise. Cette « décision miroir » devait ensuite être communiquée à la juridiction requise. La juridiction sud-africaine s'est également assurée, par l'intermédiaire du défenseur de la famille, que des demandes étaient formées auprès du tribunal étranger, grâce à l'Autorité centrale de Colombie-Britannique, concernant les délais de détermination du droit de garde dans l'État de résidence habituelle. La juridiction a noté qu'il était « clairement dans l'intérêt de [l'enfant] de bénéficier le plus tôt possible d'une sécurité quant à sa garde et à sa tutelle »⁹.

e) Confirmer que le tribunal étranger a rendu une décision.

Exemple :

Le juge Kay de la Section d'appel du Tribunal aux affaires familiales d'Australie (alors membre du Réseau international de juges de La Haye) a été saisi d'une affaire dans l'État de résidence habituelle d'un enfant rentré de Nouvelle-Zélande en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980¹⁰. Il a établi des communications directes avec le juge Mahony (alors membre du Réseau international de juges de La Haye et juge principal du Tribunal aux affaires familiales de Nouvelle-Zélande). Le juge Kay devait statuer sur certaines conditions imposées par un juge néozélandais concernant le retour de l'enfant en Australie. Après avoir délivré les ordonnances que le juge néozélandais estimait appropriées, le juge Kay a écrit au juge Mahony pour attirer son attention sur certaines questions de compétence qu'il avait identifiées dans l'exposé de ses motifs, laissant à penser que le juge néozélandais n'avait peut-être pas respecté certains aspects liés à la compétence de la juridiction australienne.

⁷ *Panazatou c. Pantazatos*, No. FA 960713571S (Conn. Super. Ct. Sept. 24, 1997). La décision et un résumé y afférent sont disponibles à l'adresse < <http://www.incatat.com> > réf. HC/E/USs 97 [24/09/1997 ; *Superior Court of Connecticut, Judicial District of Hartford* (États-Unis d'Amérique) ; Première instance].

⁸ *Sonderup c. Tondelli*, 2001 (1) SA 1171 (CC). La décision et un résumé y afférent sont disponibles à l'adresse < <http://www.incatat.com> > réf. HC/E/ZA 309 [12/04/2000 ; *Constitutional Court of South Africa* ; Instance suprême].

⁹ Même s'il n'est pas certain que les communications judiciaires aient été effectuées directement entre juges dans le cadre de cette affaire, il s'agit clairement d'un exemple de communications entre juridictions, pour lequel il est possible d'avoir recours aux communications judiciaires directes.

¹⁰ Cette affaire a été rapportée par le juge Joseph Kay, dans son article « Mémoires d'un juge de liaison », *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*, tome III / automne 2001, *supra*, note 2, p. 20 à 24.

f) Vérifier si le tribunal étranger a constaté des violences familiales.

Exemple :

Une mère a quitté l'Irlande avec ses deux enfants pour se rendre aux États-Unis d'Amérique (Massachusetts), suite à quoi son mari, partageant le droit de garde, a introduit une demande de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980¹¹. Une ordonnance prévoyant le retour des enfants en Irlande a été émise par le tribunal de première instance, mais la mère a fait appel de cette décision, invoquant l'exception prévue à l'article 13(1) *b*) relative au risque grave de danger en raison de violences familiales. La cour d'appel a renversé l'ordonnance de retour émise en première instance, indiquant que les préoccupations ne portaient pas uniquement sur la question de savoir si les autorités irlandaises émettraient des ordonnances de protection au retour de l'enfant, mais concernaient également la possibilité que l'auteur présumé enfreigne ces ordonnances, dans la mesure où il avait déjà échappé à des poursuites pénales et enfreint des ordonnances judiciaires en Irlande et aux États-Unis d'Amérique. En effet, des ordonnances de protection pour violences familiales avaient auparavant été délivrées en Irlande à la suite de constats répétés de violences physiques¹².

g) vérifier si un transfert de compétence est approprié.

Exemple :

Les articles 8 et 9 de la Convention Protection des enfants de 1996 prévoient des procédures de transfert de compétence d'un État contractant à un autre dans des circonstances où le juge exerce normalement sa compétence (dans l'État de résidence habituelle de l'enfant). Ainsi, en vertu de l'article 8, l'autorité compétente en application des articles 5 ou 6 peut, à titre d'exception, si elle considère que l'autorité d'un autre État contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant : (i) demander à cette autorité, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet État, d'accepter la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elle estimera nécessaires, ou (ii) surseoir à statuer et inviter les parties à saisir d'une telle demande l'autorité de cet autre État. L'article 9 prévoit le pendant de cette disposition pour les autorités homologues étrangères, qui peuvent également solliciter un transfert de compétence si elles s'estiment mieux placées dans un cas particulier pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant. Le système d'entraide judiciaire nécessaire à la mise en place de ces communications est prévu aux articles 31 et suivants de la Convention¹³.

h) vérifier l'application ou l'interprétation du droit étranger afin d'aider à déterminer si le déplacement ou le non-retour est illicite.

Exemple :

Un enfant né de parents polonais et habitant en Pologne a été emmené au Royaume-Uni (Pays de Galles) par sa mère¹⁴. Un tribunal polonais avait décidé que l'enfant devait vivre avec sa mère, le père disposant d'un droit de visite. Le père a introduit une demande en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 aux fins du retour de l'enfant en Pologne. La procédure a pris du retard au Royaume-Uni, en raison d'une confusion sur la question de savoir

¹¹ *Walsh c. Walsh*, 221 F.3d 204; Fed: 1st Cir. (2000). La décision et un résumé y afférent sont disponibles à l'adresse < <http://www.incadat.com> > réf. HC/E/USF 326 [25/07/2000 ; *United States Court of Appeals for the First Circuit* ; Deuxième instance].

¹² Même s'il n'a pas été indiqué que des communications judiciaires directes avaient été utilisées dans le cadre de cette affaire, il apparaît clairement que les violences familiales documentées et l'existence d'une ordonnance de protection à l'étranger constituaient des éléments essentiels à la résolution de l'affaire. La vérification de l'existence ou de la nature d'une telle ordonnance à l'étranger pourrait faire l'objet de communications judiciaires directes. L'art. 13(3) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 dispose que « [d]ans l'appréciation des circonstances visées dans cet article [art. 13], les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'État de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale ».

¹³ Dans la mesure où le fonctionnement de la Convention Protection des enfants de 1996 est encore très récent, nous n'avons connaissance d'aucune jurisprudence associée à cette question en vertu de la Convention. Voir toutefois *Re Y (a child)* [2013] EWCA Civ 129 (Royaume-Uni, Angleterre et Pays de Galles) pour un exemple de communications judiciaires sur le caractère exécutoire des ordonnances en vertu de l'art. 23 de la Convention. Voir aussi *LM (A Child)* [2013] EWHC 646 (*Fam*) (Royaume-Uni, Angleterre et Pays de Galles) pour un exemple d'affaire relevant du Règlement Bruxelles II *bis* de l'Union européenne concernant un transfert de compétence et l'opportunité d'un recours aux communications judiciaires directes (reprise par la suite dans *HJ (A Child)* [2013] EWHC 1867 (*Fam*) et *LA v ML & Ors* [2013] 2063 (*Fam*)), étant donné que l'art. 15 du Règlement Bruxelles II *bis* est très semblable aux art. 8 et 9 de la Convention Protection des enfants de 1996.

¹⁴ *F (A Child)* [2009] EWCA Civ 416; [2009] 2 FLR 1023.

si le père disposait d'un droit de garde en Pologne, afin de satisfaire aux exigences de l'article 3 de la Convention. La cour d'appel du Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles) a expliqué que l'affaire était un exemple où le recours aux communications judiciaires directes pouvait contribuer à résoudre rapidement et efficacement la question, notant qu'une opinion du juge de liaison polonais « ne serait pas contraignante mais [...] aiderait peut-être les parties et le tribunal de première instance à distinguer le poids des arguments ou des intentions dans la contestation de la faculté du plaignant à remplir les conditions établies à l'article 3 »¹⁵.

- i) vérifier que le parent ayant emmené l'enfant aura pleinement accès à la justice dans l'État où devrait avoir lieu le retour de l'enfant (par ex., si nécessaire, s'assurer qu'il aura le droit d'être représenté gratuitement en justice, etc.).**

Exemple :

Deux enfants dont les parents, mariés, avaient la garde partagée, ont quitté les États-Unis d'Amérique (Californie) avec leur mère pour rejoindre le Canada (Québec), d'où la mère était originaire¹⁶. S'en est suivie une escalade de procédures judiciaires, et la mère a entamé une procédure au Québec en vue d'obtenir la garde des enfants. Un tribunal californien a alors ordonné le retour des enfants en Californie, suite à quoi le tribunal québécois a accordé la garde provisoire à la mère, le père contestant la compétence de cette juridiction. Le tribunal californien a accordé la garde provisoire au père. Enfin, le père a introduit une demande en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 près la Cour supérieure du Québec en vue d'obtenir le retour des enfants. Après que des communications judiciaires directes ont eu lieu, le retour des enfants en Californie a été ordonné. Le juge de première instance du Québec a contacté le juge en charge du dossier en Californie afin de savoir si la mère serait désavantagée en cas de retour pour avoir refusé de respecter l'ordonnance californienne lui dictant de rentrer avec les enfants. Un juge de la Cour suprême de Californie a affirmé que ce ne serait pas le cas et a proposé de signer une ordonnance supplémentaire indiquant clairement que la précédente ordonnance de garde n'était que provisoire (ordonnance par la suite reprise en intégralité dans le jugement canadien).

- j) déterminer si le parent qui doit rentrer avec l'enfant dans l'État de résidence habituelle sera soumis à des sanctions civiles ou pénales.**

Exemple :

Le juge Gillen d'Irlande du Nord a été saisi d'une demande de retour introduite en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 au sujet de trois enfants prétendument emmenés par leur mère des États-Unis d'Amérique vers l'Irlande du Nord¹⁷. La demande a été introduite au nom du père, résidant aux États-Unis d'Amérique. La mère a dit s'inquiéter de ce qui se passerait si elle rentrait aux États-Unis avec les enfants. Après s'être entretenu avec les conseils de chaque partie, le juge Gillen a appelé le juge supérieur adjoint McElyea en Géorgie (États-Unis d'Amérique), qui l'a assuré que la mère ne serait soumise à aucune sanction civile supplémentaire, à condition que les enfants rentrent sur ordonnance. Le juge McElyea a également fait part de son opinion (sans inviter à en tenir formellement compte), estimant qu'il était peu probable que le parent, une fois de retour, soit poursuivi par des organismes d'application de la loi si le père n'intentait aucune action, et a communiqué au tribunal les nom et coordonnées du shérif local. Le juge McElyea a également affirmé qu'il essaierait d'obtenir une mesure d'urgence pour les audiences relatives à la garde dès le retour de la mère et des enfants. Les communications entre juges se sont déroulées en la présence des conseils des

¹⁵ *Ibid*, para. 12. Le juge Thorpe a également précisé que « [m]ême la détermination officielle du statut des droits du père par une juridiction de l'État requérant en vertu du droit interne n'était pas déterminante, car en définitive il convient de trancher une question en vertu du droit autonome dicté par la Convention, et non en vertu du droit interne de l'État requérant. Toutefois, en pratique, dans la majorité des affaires, un jugement définitif rendu par la juridiction de l'État requérant en vertu de l'art. 15 sera déterminant à cet égard ».

¹⁶ *D. c. B.*, 17 mai 1996, transcription, ayant fait l'objet d'une décision à la majorité rendue par la Cour d'appel du Québec, 27 septembre 1996. Un résumé de la décision est disponible à l'adresse < <http://www.incadat.com> > réf. HC/E/CA 369 [17/05/1996 ; *Superior Court of Quebec ; Terrebonne, Family Division (Canada)* ; Première instance].

¹⁷ L'affaire est mentionnée dans « Les mécanismes pratiques pour faciliter la communication internationale directe entre autorités judiciaires dans le cadre de la *Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* : Rapport préliminaire », établi par Philippe Lortie, Premier secrétaire, Doc. prélim. No 6 (et annexes A et B) d'août 2002 à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002 (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », « Commissions spéciales précédentes » et « Commission spéciale de septembre / octobre 2002 ».

parties et ont été résumées par écrit dans des documents également communiqués aux conseils.

k) résoudre les questions liées aux procédures parallèles et aux critères de compétence.

Exemple :

En avril 2007, le Conseil canadien de la magistrature a approuvé la notion de réseautage et d'entraide judiciaire dans le cadre d'affaires impliquant un autre État ou territoire. Le protocole encourage la communication judiciaire directe avec la juridiction étrangère. La communication judiciaire n'a pas pour objet d'étudier le bien-fondé de l'affaire, mais sert simplement à informer l'autre tribunal de la dualité de procédure, comme le décrit très bien le juge Martinson dans l'affaire *Hoole c. Hoole*, 2008 B.C.S.C. 1248 (Cour suprême de Colombie britannique (Canada)) :

« Il est reconnu que les communications judiciaires ne devraient pas avoir pour objet de déterminer le bien-fondé de l'affaire. Leur fonction devrait plutôt être de fournir aux juges les informations nécessaires pour qu'ils prennent en connaissance de cause des décisions sur des questions telles que la compétence, y compris la détermination du lieu de résidence habituelle, et pour qu'ils obtiennent des informations sur la législation relative à la garde dans l'autre État, ce qui est indispensable pour déterminer si le déplacement ou le non-retour est illicite. »

ANNEXE 2

COMMUNICATIONS JUDICIAIRES AU SUJET DE QUESTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

Vous avez la possibilité de contacter le membre du Réseau international de juges de La Haye de votre État afin d'obtenir des informations d'ordre général (sans lien avec une affaire particulière), par exemple concernant le fonctionnement et l'interprétation des Conventions de La Haye, puisque conformément aux Principes 3 à 5, les juges du Réseau sont dépositaires de ces informations.

Principes relatifs aux communications judiciaires générales (Principes 3 à 5)

Le juge membre du Réseau de La Haye est notamment chargé de recueillir des informations revêtant de l'importance pour la mise en œuvre des Conventions de La Haye et d'autres questions concernant la protection internationale d'enfants, à la fois au niveau national et international. Il veillera ensuite à transmettre ces informations en interne aux autres juges de son État et, à l'international, aux membres du Réseau.

3. Communications internes – au sein du système judiciaire national

- 3.1 Un juge du Réseau de La Haye doit porter à l'attention de ses collègues de son État la législation et les Conventions concernant la protection des enfants en général, et les informer sur leur application pratique. Il peut également être amené à organiser des séminaires internes de formation pour juges et professionnels du droit ou à y participer, ainsi qu'à rédiger des articles pour publication.
- 3.2 Un juge du Réseau de La Haye est chargé de veiller à ce que les autres juges de son État qui ont à connaître d'affaires de protection internationale des enfants reçoivent *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant* publiée par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye. Il veille également à ce que soit portée à leur connaissance toute autre information, par exemple sur la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT) de la Conférence de La Haye¹, susceptible de contribuer au développement de leur expertise.

4. Communications internes – relations avec les Autorités centrales

Une autre fonction d'un juge membre du Réseau est de promouvoir des relations de travail efficaces entre tous ceux qui interviennent dans la protection internationale des enfants pour garantir l'application efficace des règles et procédures pertinentes.

- 4.1 Il est admis que les relations entre les juges et les Autorités centrales peuvent revêtir diverses formes.
- 4.2 Les Autorités centrales peuvent jouer un rôle important en soutenant les réseaux judiciaires et en facilitant les communications judiciaires directes.
- 4.3 La qualité des relations de travail repose sur la confiance mutuelle entre les juges et les Autorités centrales.
- 4.4 L'organisation de réunions impliquant des juges et des Autorités centrales au niveau national, bilatéral, régional ou multilatéral est nécessaire à l'établissement de cette confiance ainsi qu'à l'échange d'informations, d'idées et de bonnes pratiques.
- 4.5 Le juge du Réseau de La Haye œuvrera à la coopération en matière de protection internationale des enfants dans son État ou territoire.

¹ Disponible à l'adresse < www.incadat.com >.

5. Communications internationales – avec des juges étrangers et le Bureau Permanent

- 5.1 Le juge du Réseau de La Haye encourage les autres juges de son pays à prendre part aux communications judiciaires directes, le cas échéant.
- 5.2 Le juge du Réseau de La Haye peut répondre, ou faciliter l'obtention de réponses, aux demandes précises concernant la législation et les Conventions relatives à la protection internationale des enfants et leur fonctionnement sur son territoire émanant de juges étrangers².
- 5.3 Le juge du Réseau de La Haye est chargé de veiller à ce que les jugements importants traitant des communications judiciaires directes, entre autres choses, soient envoyés aux éditeurs de la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT).
- 5.4 Le juge du Réseau de La Haye pourra être invité à contribuer à *La Lettre des juges* publiée par le Bureau Permanent.
- 5.5 Le juge du Réseau de La Haye pourra également être encouragé à participer autant que possible aux séminaires judiciaires internationaux sur la protection des enfants.

² Il est important de noter que les Autorités centrales en vertu de l'art. 7 e) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 doivent : « [e]n particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire [...], prendre toutes les mesures appropriées [...] pour fournir des informations générales concernant le droit de leur État relatives à l'application de la Convention ».