

**DOCUMENT DE CONSULTATION SUR LE DROIT DE VISITE ET LE DROIT
D'ENTREtenir UN CONTACT TRANSFRONTIÈRE**

établi par William Duncan
Secrétaire général adjoint

* * *

CONSULTATION PAPER ON TRANSFRONTIER ACCESS/CONTACT

drawn up by William Duncan
Deputy Secretary General

*Document préliminaire No 1 de janvier 2002
à l'intention de la Commission spéciale du septembre / octobre 2002*

*Preliminary Document No 1 of January 2002
for the attention of the Special Commission of September / October 2002*

**DOCUMENT DE CONSULTATION SUR LE DROIT DE VISITE ET LE DROIT
D'ENTREtenir UN CONTACT TRANSFRONTIÈRE**

établi par William Duncan
Secrétaire général adjoint

* * *

CONSULTATION PAPER ON TRANSFRONTIER ACCESS/CONTACT

drawn up by William Duncan
Deputy Secretary General

Document de consultation sur le droit de visite et le droit d'entretenir un contact transfrontière

établi par William Duncan, Secrétaire général adjoint

Ce document de consultation s'adresse en premier lieu aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé et aux Etats parties à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales qui ont participé à 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*, sont également invitées à faire part de leurs réactions.

Nous vous serions reconnaissants de faire parvenir vos réactions au document de consultation au Bureau permanent, si possible par courrier électronique, *avant le 27 mars 2002*.

Introduction

1. 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*, qui s'est tenue du 22 au 28 mars 2001 à La Haye, est parvenue à la conclusion suivante concernant le droit de visite et le droit d'entretenir un contact transfrontière entre parents et enfants :

« La Commission spéciale reconnaît les faiblesses de la Convention par rapport à l'objectif d'assurer la protection du droit de visite dans les situations transfrontières. Les Etats contractants reconnaissent qu'il s'agit là d'un problème sérieux qui exige, de manière urgente, d'y porter une attention particulière dans l'intérêt des enfants et des parents concernés. »

2. Pour tirer ces conclusions, la Commission spéciale s'est penchée sur le Rapport préliminaire sur « le droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière », Document préliminaire N°4 de mars 2001, établi par William Duncan, Secrétaire général adjoint (voir Annexe 1). Ce rapport préliminaire avait été préparé partiellement en réponse à la demande faite au Bureau Permanent par la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye (8-12 mai 2000).

« De préparer pour la Dix-neuvième session diplomatique de la Conférence de La Haye, un rapport portant sur l'opportunité et l'utilité d'ajouter un protocole à la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui permettrait d'assurer, sous une forme plus satisfaisante et plus détaillée que celle de l'article 21 de cette Convention, l'exercice effectif du droit de visite entre les enfants et les parents investis ou non du droit de garde dans un contexte d'enlèvement international d'enfants et d'établissement des parents à l'étranger, et qui pourrait représenter une alternative aux demandes de retour. »

3. Le Bureau Permanent met actuellement la touche finale au rapport sur le droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière. Nous vous demandons de bien vouloir commenter le présent document et de répondre aux questions particulières posées ci-dessous au paragraphe 7, pour mieux cibler le rapport final. Nous aimerions également recueillir à titre préliminaire, vos opinions concernant les approches ou techniques qui sont le plus susceptibles d'apporter des solutions efficaces aux aspects problématiques du droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière. Dans ce but, ce document contient quelques brefs commentaires quant aux approches et techniques envisageables.

4. Les Etats et organisations internationales ont déjà répondu à un certain nombre de questions spécifiques concernant les pratiques et problèmes actuels dans ce domaine (« Information sur l'ordre du jour et l'organisation de la Commission spéciale et Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention et avis sur d'éventuelles recommandations », Document préliminaire No 1 en Annexe II). De nombreuses réponses à ces questions sont reprises dans le rapport préliminaire sur le droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière (voir ci-dessus). Si les Etats souhaitent compléter les réponses déjà données (voir Document préliminaire N°2 du février 2001 - « Réponses au Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* » et plus particulièrement s'il y a eu des développements importants depuis mars 2001, le Bureau permanent serait reconnaissant d'en être informé. Cependant, l'objectif principal de ce document de consultation est de sonder les opinions, en vue de déterminer la future stratégie de la Conférence de La Haye concernant les problèmes graves et urgents liés au droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière.

Quelques questions d'orientation

5. Ce document doit être lu en parallèle avec le rapport préliminaire (Annexe I). Le rapport préliminaire avait pour but de décrire quelques problèmes majeurs et de résumer certaines questions de méthode comme suit :

61 ...

(1) Il est nécessaire d'ordonner et de préciser davantage les règles de compétence internationale pour rendre ou modifier des décisions relatives au droit d'entretenir un contact. L'absence de disposition gouvernant la reconnaissance et l'exécution des décisions de contact constitue une autre lacune du système. La Convention de 1996 fournit une solution à l'un et l'autre de ces problèmes. Les réponses au questionnaire révèlent que sa ratification est envisagée par un grand nombre d'Etats. Est-ce la solution idéale ? S'il est vrai que certains Etats peuvent hésiter à ratifier la Convention de La Haye de 1996 en raison de son large domaine d'application (comme le suggérait la proposition à l'origine de cette étude), doit-on envisager d'ajouter à la Convention de 1980 un protocole qui reprenne les dispositions de la Convention de 1996 relatives à la compétence, à la reconnaissance et la l'exécution, et qui ne s'appliquerait qu'aux matières relevant du domaine de la Convention de 1980 (ou plus généralement aux questions de garde ou de contact) ?

(2) Le demandeur tendant à obtenir l'effectivité du contact avec son enfant peut se heurter à d'énormes obstacles pratiques. Les dispositions des Etats parties à la Convention de 1980 en matière de soutien aux demandeurs étrangers sont très diverses d'un point de vue substantiel. Le plus souvent, il n'y a pas de réciprocité. Ce constat concerne aussi bien les informations dispensées que le niveau de soutien apporté à la recherche de solutions amiables ou que les facilités offertes aux parties pour le respect des conditions particulières du contact. L'ouverture pratique des systèmes juridiques au demandeur est d'une importance fondamentale et pose la question de l'accès à l'aide judiciaire ou à l'assistance judiciaire gratuite. On peut se demander si les Etats accepteront de prendre en charge de plus grandes obligations à cet égard. Doit-on donner des devoirs et des pouvoirs plus spécifiques aux Autorités centrales? Les dispositions relatives à l'assistance juridique doivent-elles être renforcées ?

(3) *La question se pose de savoir si l'on doit imposer aux procédures en matière de contact international des exigences de rapidité identiques ou similaires à celles qui s'appliquent aux demandes de retour. Dans cette perspective, il convient de réfléchir au moyen permettant de trouver un équilibre entre le besoin de rapidité et la nécessité d'encourager les solutions amiables.*

(4) *Que peut-on obtenir par la voie d'accords internationaux en ce qui concerne les procédures internes d'exécution ? Sans rechercher l'uniformité, certains principes généraux applicables aux procédures d'exécution sont-ils susceptibles de faire l'objet d'un accord ?*

(5) *Si une certaine coopération, concernant l'échange d'information dans des affaires individuelles de contact international existe dans la pratique, elle tend à être désorganisée. Les dispositions plus explicites de la Convention de La Haye de 1996, notamment celles de l'article 35, sont-elles considérées comme utiles ?*

(6) *S'agissant des cas de non-retour illicite suivant une période de contact, la question se pose, à la lumière des projets actuellement en discussion au sein de l'Union européenne, de savoir si les dispositions de la Convention de 1980 sont satisfaisantes ou si elles devraient être libellées dans un sens plus restrictif, notamment au regard des exceptions actuellement ouvertes.*

62 *En dernier lieu, il importe, dans la recherche des améliorations qui pourraient être apportées par la Conférence de La Haye dans ces domaines, de garder à l'esprit le travail important mené sous l'égide d'autres organisations internationales ou régionales, telles que l'organisation des Etats américains, le Conseil de l'Europe¹ et l'Union européenne². Il convient d'essayer d'éviter non seulement les conflits mais également tout doublon inutile.*

Quelques approches possibles et leurs implications

6. Certaines techniques envisagées pour amender et renforcer la Convention de 1980 sont exposées ci-dessous, accompagnées de brefs commentaires sur leurs implications.

a) Un instrument de portée obligatoire - Un protocole à la Convention de 1980

Un protocole visant à amender ou à compléter la Convention de 1980 impliquerait aussi bien la participation aux négociations de tous les Etats parties à la Convention de 1980 que des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé. Un tel protocole ne lierait pas un Etat partie à la Convention de 1980 qui ne deviendrait pas partie au protocole. La convention non modifiée continuerait à s'appliquer entre un Etat partie au protocole et un autre qui ne l'est pas (voir article 40 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*). La négociation d'un protocole prendra probablement quelque temps. Le processus d'adhésion individuel au protocole par les Etats sera encore plus long. Il est également possible que certains Etat parties souhaite saisir l'occasion exceptionnelle qu'offre la négociation d'un protocole pour remettre en question, en plus des articles liés au droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière, d'autres articles de la Convention de 1980 qui, selon eux, doivent être modifiés ou

¹ *Il convient de noter que le Comité européen de coopération judiciaire (CDCJ) du Conseil de l'Europe a approuvé, le 6 décembre 2001, le projet de convention sur le droit de visite concernant les enfants. Le texte du projet de convention du Conseil de l'Europe et le rapport explicatif, sont disponibles sur le site du Conseil de l'Europe www.legal.coe.int, doit être examiné par l'assemblée parlementaire et sera transmis ensuite au Comité des Ministres pour adoption, probablement au début du premier semestre 2002. Voir aussi les paragraphes 31, 43, 57 et 59 du rapport préliminaire.*

² *La discussion sur le projet de Règlement du Conseil sur l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants continue au sein de l'Union européenne (11692/01). La Commission a également proposé un Règlement du Conseil de plus grande portée, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale. Voir la note No 3, ci-dessous.*

6
complétés.

Le protocole pourrait comprendre les points suivants (liste non exhaustive, présentant des exemples plus que des suggestions) :

1. Une clarification des obligations des Etats parties contenues dans l'article 21 de la Convention de 1980, en particulier quant à savoir si la Convention elle-même fournit une base pour introduire une procédure pour l'obtention du droit visite devant les tribunaux et, le cas échéant, dans quelles circonstances et sous quelles conditions ;
2. une description plus détaillée des obligation des Autorités centrales en matière de demande de droit de visite ;
3. une clarification quant à l'éventuelle application aux demandes de droit de visite des dispositions de la Convention concernant la rapidité des procédures (Articles 2 et 11) et celles relatives aux coûts et dépenses (article 26) ;
4. Des règles pour la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères de droit de visite ;
5. Une clarification de la distinction entre droit de visite/droit d'entretenir un contact et droit de garde.

Il convient d'ajouter que certaines des matières, qui sont comprises aux points 1 et 4 ci-dessus, relèvent aussi de la Convention de La Haye de 1996. En d'autres termes, certains problèmes trouvent leur solution en tout ou en partie dans les dispositions de cette Convention (sur ce sujet, voir les commentaires dans le Rapport préliminaire). Cela soulève évidemment la question de savoir si un protocole à la Convention de 1980 est nécessaire pour les domaines couverts par la Convention de 1996 et s'il ne vaudrait pas mieux promouvoir la ratification ou l'adhésion à cette Convention.³ Dans tous les cas, il est évidemment important, lors de la rédaction d'un protocole à la Convention de 1980, d'éviter tout conflit avec la Convention de 1996.

b) Recommandations

L'emploi des recommandations est un trait caractéristique des Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention de 1980. La Commission spéciale de mars 2001 sur le fonctionnement *de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* a adopté pas moins de 57 recommandations (voir les Conclusions et les Recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale dont certaines sont incluses en annexe 3). Des recommandations ne peuvent bien sûr pas amender la Convention. Les recommandations ont habituellement été établies en vue d'améliorer le fonctionnement des dispositions conventionnelles ou de proposer une interprétation de principes conventionnels existants. Il ne fait aucun doute que les recommandations des Commissions spéciales ont eu de l'influence sur la manière dont la Convention de 1980 a été mise en œuvre dans certains pays, aussi bien que sur l'interprétation de la Convention et des pratiques adoptées selon cette dernière. D'un autre côté, il n'y a aucune garantie que ces recommandations soient suivies de manière universelle. Elles n'ont pas de force obligatoire et la confiance mutuelle résultant d'une garantie de réciprocité fait défaut.

La liste des matières qui pourraient faire l'objet de recommandations est peut être plus longue que pour un protocole. Par exemple, en plus des matières énumérées au paragraphe a), les recommandations pourraient couvrir :

- La diffusion d' informations et d'assistance pour soutenir les demandes étrangères dans leurs démarches en vue d'assurer et d'exercer le droit de visite/d'entretenir un

³ Suite à la ratification par la Slovaquie, la Convention de La Haye de 1996 est entrée en vigueur le 1er janvier 2002. Il faut également noter que la Commission européenne prépare une proposition en vue de faire adopter la Convention de 1996 par les 15 Etats membres, en leur nom propre et au nom de l'UE (voir la proposition de Règlement du Conseil sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière de responsabilité parentale (présentée par la Commission), à : Bruxelles le 06.09.2001 COM (2001) 505 final, 2001/0204 (CNS)). Les Etats membres ont exprimés leur satisfaction vis-à-vis de la Convention de 1996.

contact.

- Les mécanismes pour encourager les accords concernant le droit de visite/d'entretenir un contact ;
- Promouvoir l'usage de garanties (de la part du parent qui exerce le droit de visite ou de la part du parent qui a la garde) ;
- Certaines questions liées à la mise en œuvre selon le droit national ;
- Supprimer les obstacles à l'exercice du droit de visite/d'entretenir un contact (par exemple ceux posés par les procédures pénales) ;
- Les questions de passeport et d'immigration.

c) Un Guide des bonnes pratiques

La Commission spéciale de mars 2001 est arrivée à la conclusion suivante concernant la promotion de bonnes pratiques au regard de la Convention de 1980 :

« 1.16 Les Etats contractants devraient coopérer entre eux et avec le Bureau Permanent pour élaborer un guide des bonnes pratiques qui développerait les principes posés par l'article 7 de la Convention. Il s'agirait d'un guide pratique explicatif ayant pour but de faciliter la mise en œuvre de la Convention. Il serait essentiellement consacré aux questions opérationnelles et destiné principalement aux nouveaux Etats contractants. Il n'aurait pas d'effet contraignant et n'empiéterait pas sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. La méthodologie à suivre devrait incomber au Bureau Permanent. »

Le Bureau permanent a d'ores et déjà commencé à élaborer un Guide des bonnes pratiques. Dans un premier temps, le travail se poursuit dans deux domaines : les questions qui doivent être examinées lors de la mise en œuvre des dispositions de la Convention dans le système national et la pratique des Autorités centrales. Ces domaines impliquent de faire référence à certaines questions relatives au droit d'accès/d'entretenir un contact, et il est probable que les parties suivantes du Guide se focaliseront plus spécifiquement sur le droit d'accès/d'entretenir un contact.

Cependant, il est évident que cette approche a ses limites. Premièrement, le Guide n'aura aucune force obligatoire. Son objectif sera d'attirer l'attention des Etats parties sur les dispositions, les pratiques et les procédures qui se sont avérées utiles pour la mise en œuvre et le fonctionnement réussis de la Convention de 1980 dans les différentes juridictions. Dans certaines matières, il sera opportun d'indiquer plus d'une approche possible ; pour d'autres, une seule approche pourra être recommandée, par exemple celle qui a déjà été approuvée par la Commission spéciale. Les questions à traiter par le Guide de bonnes pratiques comprennent celles mentionnées ci-dessus sous b). Un guide pourrait en fait couvrir un champs bien plus vaste qu'une série de recommandations, comprenant des options et des précédents, qui peuvent être plus instructives que persuasives.

d) Accords types

Une autre technique possible est d'établir un ou des accord(s) type(s), qui servirait de base pour améliorer la coopération entre deux ou plusieurs Etats dans les questions de droit d'accès/d'entretenir un contact. L'idée serait de pouvoir offrir une structure qui servirait de base pour une négociation future (généralement bilatérale) entre les Etats parties. Quelques Etats parties à la Convention de 1980 ont déjà engagé des discussions bilatérales en vue de renforcer la coopération en matière de droit d'accès/d'entretenir un contact (voir paragraphe 60 du Rapport préliminaire). Dans le cas franco-allemand, les discussions ont conduit à l'établissement d'une structure institutionnelle, *la Commission parlementaire franco-allemande de médiation*, mise sur pied pour offrir une aide dans les cas de droit de visite/d'entretenir un contact particulièrement difficiles ou chroniques. Nombre des questions mentionnées ci-dessus (voir sous-paragraphe a) et b)) pourront être examinées, ou tout au moins mentionnées, dans un tel accord type. En particulier, un accord type pourrait être utile à la poursuite des objectifs suivants :

- établir des accords réciproques en vue de fournir information et assistance (y compris l'aide judiciaire) aux demandeurs de droit de visite/d'entretenir un contact de la part d'un Etat octroyant la réciprocité ;
- établir une structure inter-étatique pour l'examen et la médiation dans les cas particulièrement chroniques ou insolubles ;
- fournir un échange d'information concernant les lois et dispositions disponibles dans les Etats respectifs ;
- résoudre les problèmes mutuels que présentent les procédures pénales ou les règlements ou procédures d'immigration.

Le concept d'un accord type pourra également s'avérer utile pour les problèmes de droit d'accès/d'entretenir un contact qui concernent les Etats non parties à la Convention de 1980. Il existe déjà un certain nombre d'accords bilatéraux impliquant d'une part un Etat partie à la Convention de 1980 et d'autre part un Etat musulman (voir le Document préliminaire No 5 de mars 2001, Liste récapitulative des points soulevés et des recommandations faites en réponse au Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, à l'attention de la Commission spéciale de mars 2001, page 30). L'expérience tirée de ces accords pourrait bien sûr aider à établir un modèle d'accord efficace. Un certain scepticisme s'est fait jour quant à l'efficacité de ce genre d'accords bilatéraux. Il est possible que l'établissement et l'utilisation d'un accord type accepté au niveau international donne plus de poids à des accords purement bilatéraux. Il ne fait aucun doute que tout modèle adopté dans ce contexte serait différent d'un modèle applicable entre des Etats parties à la Convention de 1980.

Questions

7. (1) Quels sont les problèmes liés au droit d'accès/d'entretenir un contact qui, dans la pratique, posent le plus de difficultés à votre pays et qui pourraient profiter de discussions dans un cadre multilatéral ?
- (2) A l'égard des problèmes que vous avez identifiés, quelle(s) est (sont) à votre avis la ou les techniques (un Protocole à la Convention de 1980, des Recommandations non obligatoires, un Guide de bonnes pratiques, un accord type ou une tout autre approche) qui vous semble, à ce stade, la (les) plus susceptible(s) d'apporter des améliorations à ce stade ?
- (3) Des changements importants sont-ils intervenus dans votre pays depuis mars 2001 dont vous voudriez faire part au Bureau permanent ? (Veuillez s.v.p. vous référer à l'Annexe 2.)
- (4) Souhaitez-vous faire d'autres commentaires sur les questions abordées dans ce document de consultation ?

Remarques finales

8. Le Bureau permanent est bien conscient des contraintes budgétaires des Organes nationaux, des Autorités centrales et des Organisations internationales. Nous sommes également conscients de l'aide considérable apportée par les Etats, ainsi que par les organisations internationales gouvernementales, et non gouvernementales à la préparation de la Commission spéciale de mars 2001. Par conséquent, nous n'attendons pas de longues réponses aux questions posées ci-dessus. Comme nous l'avons déjà indiqué, notre souci principal est d'évaluer les opinions des destinataires de ce document afin de mieux pouvoir cibler le rapport final sur le droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière, qui sera établi par le Bureau permanent au cours des six premiers mois de cette année.

Annexe I - Rapport préliminaire sur le droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière et la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (Prél. doc. No 4 de mars 2001).

Annexe II - Questions concernant le droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière contenues dans le Document préliminaire No 1 :

(1) Le rôle et le fonctionnement des Autorités centrales, paragraphes 7 a), b), c), d) et e) et 10.

(4) Procédures pour garantir le droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière entre parents et enfants, paragraphes 1 à 12.

Annexe III - Conclusions et recommandations de la Quatrième 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* (22-28 mars 2001), avril 2001.