



Outil à l'intention des praticiens

**Reconnaissance
et exécution
transfrontières
des accords en
matière familiale
impliquant
des enfants**

**Outil à l'intention des
praticiens :**

**Reconnaissance et
exécution transfrontières
des accords en matière
familiale impliquant
des enfants**

Publié par
La Conférence de La Haye de droit international privé – HCCH
Bureau Permanent
Churchillplein 6b
2517 JW La Haye
Pays-Bas

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

© Conférence de La Haye de droit international privé 2022

Crédit image pour la couverture : iStock

Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de conserver dans une base de données ou de transmettre sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, y compris par la photocopie ou l'enregistrement, un passage quelconque de la présente publication, sans avoir obtenu par écrit l'autorisation préalable du Bureau Permanent de la HCCH.

ISBN 978-90-83248-13-4

Publié à La Haye, Pays-Bas

Avant-propos

J'ai l'immense plaisir de présenter l'Outil à l'intention des praticiens : Reconnaissance et exécution transfrontières des accords en matière familiale impliquant des enfants.

Lors de sa réunion de 2012, le Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP), l'organe directeur de la HCCH, a créé le Groupe d'experts chargé de superviser ce projet. Les discussions entourant sa création se sont articulées autour de trois questions principales :

- tout d'abord, la mobilité croissante des familles et des enfants par-delà les frontières ;
- ensuite, le règlement accru des affaires et des différends familiaux par le biais d'accords entre les parties ;
- enfin, les défis pratiques et juridiques concernant la reconnaissance et l'application des accords volontaires à l'étranger. Bien que les Conventions existantes de la HCCH Enlèvement d'enfants de 1980, Protection des enfants de 1996 et Recouvrement des aliments de 2007 favorisent les règlements à l'amiable, les deux premières de ces Conventions ne fournissent pas de solutions complètes et facilement réalisables pour rendre ces transactions exécutoires à l'international et la troisième Convention ne couvre que les éléments relatifs aux aliments de ces accords volontaires.

Depuis lors, le Groupe d'experts chargé de l'élaboration de l'Outil a entamé l'étude de nombreuses caractéristiques et situations concernant la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords familiaux impliquant des enfants. La tâche n'a pas été facile lorsqu'il a été question de déterminer les contours et les chevauchements de ces trois instruments. Une attention particulière a été portée à l'évaluation de tous les scénarios et perspectives envisageables dans les situations familiales transfrontières, en tenant compte de la doctrine juridique, des spécificités des systèmes nationaux et régionaux, et de l'expérience des praticiens. Lors de sa réunion de 2022, le CAGP a approuvé la publication de l'Outil.

Ce travail, dans un premier temps axé vers l'élaboration d'un nouvel instrument contraignant, puis dans un second temps d'un outil non contraignant, a été réalisé avec minutie et patience mais également grâce à un compromis réfléchi de la part de l'ensemble des contributeurs. Par conséquent, la liste des personnes qui méritent d'être mentionnées et remerciées pour leur travail au fil des ans est relativement longue.

Je tiens à remercier les membres du Groupe d'experts – certains qui participent depuis longtemps à ce projet, et d'autres qui ont été désignés plus récemment. Pendant la première phase du projet, le Professeur Katharina Boele-Woelki de l'Université d'Utrecht a présidé le Groupe d'experts, avec le soutien de ses collègues du Bureau Permanent (BP), la Première secrétaire Louise Ellen Teitz et la Collaboratrice juridique Kerstin Bartsch. Je leur suis reconnaissant pour leurs contributions. J'exprime également ma profonde gratitude au dernier Président du Groupe d'experts et ami de longue date de la HCCH, le Professeur Paul Beaumont de l'Université de Stirling, qui a piloté le projet dans sa deuxième phase, avec le soutien de mes collègues du BP, le Premier secrétaire Philippe Lortie et le Représentant pour l'Amérique latine et les Caraïbes Ignacio Goicoechea. Je tiens également à remercier tout particulièrement Juliane Hirsch qui, en sa qualité de consultante, a donné pour la première fois une forme tangible au travail du Groupe d'experts dans le projet 2019. Je tiens aussi à remercier tout spécialement la Secrétaire générale adjointe Gérardine Goh Escolar qui, en étroite collaboration avec le Président et les membres du Groupe d'experts, et avec l'aide précieuse des Collaborateurs juridiques Frédéric Breger, Raquel Salinas Peixoto et Harry Cheng, a mené à terme cet Outil à l'intention des praticiens. Mes sincères remerciements vont également aux nombreux membres du personnel et stagiaires du BP qui, au fil des ans, ont participé au projet.

Cet outil sera un précieux complément à la bibliothèque des publications de la HCCH, et je suis convaincu que ce travail essentiel permettra aux praticiens de mieux comprendre les rapports étroits entre les instruments de la HCCH relatifs au droit de la famille et à la protection des enfants, apportant ainsi plus de certitude et de stabilité aux accords familiaux dans le monde entier.

Christophe Bernasconi | Secrétaire général

Table des matières

Introduction.....	7
I. Terminologie	13
II. Les Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants et Recouvrement des aliments dans le contexte des accords familiaux.....	17
A. La Convention Enlèvement d'enfants.....	19
1. Procédures de retour	20
2. Consentement ou acquiescement au déplacement ou au non-retour dans le contexte des accords familiaux	21
3. Modalités pratiques.....	21
4. Questions relatives au parent qui accompagne l'enfant au retour.....	22
B. La Convention Protection des enfants	23
1. Accords familiaux relatifs au droit de garde, à la responsabilité parentale, à la compétence internationale et aux biens de l'enfant	23
a. Accords établissant le droit de garde, le droit de contact et ayant trait à la responsabilité parentale	24
b. Accords relatifs aux biens de l'enfant.....	25
2. Le mécanisme de reconnaissance et d'exécution transfrontière de la Convention Protection des enfants	25
a. Reconnaissance de plein droit.....	25
b. Motifs de non-reconnaissance.....	26
c. Frais de voyage et frais d'éducation	27
C. La Convention Recouvrement des aliments.....	27
1. Champ d'application de la Convention	28
2. Conventions en matière d'aliments.....	28
3. Reconnaissance et exécution des conventions en matière d'aliments.....	29
4. Transactions ou accords passés devant une autorité ou homologués par elle.....	30
5. Motifs de non-reconnaissance	31
III. Autres questions à considérer dans le contexte des accords familiaux.....	33
A. L'intérêt supérieur de l'enfant et son audition	35
B. La notion de « résidence habituelle ».....	36
C. Validité juridique et force exécutoire	36
IV. Situations transfrontières types pouvant impliquer des accords familiaux.....	39
A. Déménagement transfrontière.....	41
B. Contacts transfrontières	42

C.	Enlèvement international d'enfants.....	42
1.	Accord de retour.....	44
2.	Accord de non-retour	46
V.	Questions générales à considérer pour qu'un accord familial soit juridiquement contraignant et exécutoire en vertu des Conventions de la HCCH	49
VI.	Ressources utiles.....	53
A.	La Convention Enlèvement d'enfants	55
B.	La Convention Protection des enfants	56
C.	La Convention Recouvrement des aliments.....	56



Introduction

1. L'objectif de cet Outil à l'intention des praticiens est d'expliquer comment les accords en matière familiale impliquant des enfants (« accords familiaux ») peuvent être rendus exécutoires dans un État, puis reconnus et exécutés dans d'autres États grâce aux mécanismes prévus dans les Conventions de la HCCH. Ce document est qualifié d'outil « à l'intention des praticiens » parce qu'il est écrit pour les professionnels du droit et autres professionnels (par ex. les médiateurs) qui aident les familles qui ont des enfants à gérer les questions transfrontières en concluant un accord formel. Les Conventions HCCH abordées dans ce document sont les suivantes :
 - la Convention Enlèvement d'enfants¹,
 - la Convention Protection des enfants²,
 - la Convention Recouvrement des aliments³.
2. Étant donné que ces Conventions de la HCCH contiennent toutes des dispositions visant à gérer certains aspects des questions familiales transfrontières impliquant des enfants, cet Outil à l'intention des praticiens recense et analyse les difficultés susceptibles de se poser lorsque plusieurs Conventions de la HCCH peuvent s'appliquer et que l'on souhaite conférer la force exécutoire à un accord familial en situation transfrontière ou l'appliquer. Les accords familiaux peuvent jouer un rôle très important en décourageant l'enlèvement parental d'enfants et en facilitant le maintien d'une véritable relation entre un enfant et ses deux parents lorsque ceux-ci n'habitent pas dans le même État⁴. Des solutions amiables ont également été utilisées pour résoudre des affaires d'enlèvement parental d'enfants, souvent de manière plus globale que ne le permet une décision judiciaire ordonnant le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle avant son déplacement ou non-retour illicite, ou une décision ordonnant le non-retour⁵. Des solutions amiables peuvent ainsi aider à regrouper et à résoudre des questions familiales qu'une seule Convention ne peut totalement régler. Diverses techniques de résolution des différends, dont la médiation⁶, peuvent s'offrir aux conseils juridiques qui recherchent une telle solution. Quelle que soit la technique retenue, le contenu de cet Outil à l'intention des praticiens peut aider à comprendre les principes communs à ces Conventions et à les appliquer aux situations transfrontières types qui peuvent être résolues par un accord familial.
3. **Les informations juridiques données dans cet Outil à l'intention des praticiens ne constituent pas un conseil juridique ou professionnel, et ne sauraient s'y substituer. Les lecteurs qui envisagent de rédiger un accord familial comprenant des**

¹ *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après, « Convention Enlèvement d'enfants »).

² *Convention du 19 octobre 1996 sur la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après, « Convention Protection des enfants »).

³ *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* (ci-après, « Convention Recouvrement des aliments »).

⁴ Aux termes de l'art. 10(2) de la *Convention des Nations Unies de 20 Novembre 1989 relative aux droits de l'enfant* (ci-après, la « CNUDE »), « Un enfant dont les parents résident dans des États différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents ».

⁵ Voir HCCH, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : Cinquième partie – Médiation*, La Haye, 2012 (ci-après, « Guide de bonnes pratiques sur la médiation ») ; S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*, Hart, 2011.

⁶ Voir le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5).

éléments transfrontières sont vivement encouragés à solliciter un conseil juridique pour la situation particulière qui est la leur.

4. Les informations contenues dans cet Outil à l'intention des praticiens s'appliquent exclusivement lorsque les États concernés sont des Parties contractantes à l'une ou à plusieurs des Conventions de la HCCH précitées et que la Convention est en vigueur entre eux. La Convention à laquelle il convient de se référer dans une situation donnée dépend de l'objet de l'accord familial. L'état des signatures, ratifications et adhésions publié sur le site Web de la HCCH indique si les États concernés sont des Parties contractantes aux Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants et Recouvrement des aliments. Pour la Convention Enlèvement d'enfants, l'*adhésion* d'une Partie contractante (par opposition à la ratification) doit être acceptée par une Partie contractante pour qu'elle entre en vigueur entre ces deux Parties contractantes. Pour la Convention Protection des enfants, l'*adhésion* d'une Partie contractante (par opposition à la ratification) ne prendra effet qu'en ce qui concerne les relations entre la Partie contractante qui adhère à la Convention et celles qui n'ont pas élevé d'objection dans le délai fixé par la Convention (voir l'art. 58 de la Convention Protection des enfants). Il en va de même pour la Convention Recouvrement des aliments (voir l'art. 58 de la Convention Recouvrement des aliments). Pour la Convention Recouvrement des aliments, les Parties contractantes peuvent formuler des réserves et des déclarations qui peuvent affecter le champ d'application de la Convention⁷.
5. Cet Outil à l'intention des praticiens ne couvre pas les situations dans lesquelles aucune de ces trois Conventions ne s'applique, par exemple lorsque l'objet de l'accord (ou d'une partie de celui-ci) n'entre dans le champ d'application d'aucune de ces Conventions⁸ ou que les États concernés ne sont pas des Parties contractantes à la Convention. Notons également que les moyens par lesquels les accords familiaux peuvent être (rendus) juridiquement contraignants et exécutoires dans un système juridique dépendent du droit matériel de la famille et du droit de la procédure interne des États concernés⁹. Cet Outil à l'intention des praticiens n'aborde pas ces considérations, ni les questions relevant du droit international privé général.

⁷ Voir para. 53 et la note de bas de page qui l'accompagne.

⁸ Les questions de droit pénal, par ex., ne relèvent pas du champ d'application des Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants et Recouvrement des aliments. Pour plus d'informations sur le thème des poursuites pénales lorsqu'on souhaite conclure un accord familial, voir le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op cit.*, note 5), chapitre 2.8, para. 85 et s., et le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : Sixième partie – article 13(1)(b)*, La Haye, 2019 (ci-après, « Guide de bonnes pratiques sur l'art 13(1)(b) »), chapitre II.2.e.i, para. 67.

⁹ Certains instruments régionaux peuvent également s'appliquer. Dans l'Union européenne (UE) par ex., les règlements suivants sont pertinents car ils s'appliqueraient entre les États membres de l'Union Européenne (UE) à la reconnaissance et à l'exécution dans les matières internes à l'UE : **Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) No 1347/2000** (ci-après, « Règlement Bruxelles II bis »), **Règlement (CE) No 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires** (ci-après, « Règlement de l'UE en matière d'obligations alimentaires ») et **Règlement (UE) No 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants** (ci-après, « Règlement Bruxelles II ter »). Le Règlement Bruxelles II ter adopté le 25 juin 2019 s'applique en lieu et place du Règlement Bruxelles II bis à effet du 1^{er} août 2022 à tous les États membres de l'UE hormis le Danemark.

6. **Cet Outil à l'intention des praticiens s'adresse avant tout aux conseils juridiques ou professionnels qui sont amenés à gérer des situations transfrontières en droit de la famille.**
7. Il est organisé en six parties : la section I présente les notions abordées et la terminologie employée. La section II analyse les trois Conventions de la HCCH citées ici – la Convention Enlèvement d'enfants, la Convention Protection des enfants et la Convention Recouvrement des aliments – et donne plus de détails sur ces Conventions dans le contexte des accords familiaux. La section III examine certaines questions spécifiques qui peuvent se poser dans le contexte des accords familiaux. La section IV examine l'application de ces Conventions dans les situations transfrontières types pouvant impliquer des accords familiaux. La section V expose les questions générales à examiner dans le contexte des modalités possibles de reconnaissance et d'exécution des accords familiaux dans une Partie contractante étrangère en vertu des Conventions Recouvrement des aliments et Protection des enfants citées plus haut. La section VI présente les ressources qui pourront être utiles aux praticiens.
8. La HCCH remercie les nombreux experts dont les connaissances et l'expérience ont concouru à l'élaboration de ce document et plus particulièrement les membres du Groupe d'experts sur les accords familiaux, présidé par le Professeur Beaumont (Université de Stirling, Écosse, Royaume-Uni) et composé de juges, de fonctionnaires (par ex. des membres du personnel d'Autorités centrales), d'universitaires et d'experts pluridisciplinaires ainsi que de praticiens privés de différents États, pour leur travail sur l'élaboration de cet Outil à l'intention des praticiens¹⁰.

¹⁰ Les experts suivants ont, à différents stades, participé à l'élaboration de cet Outil : Juges : Juge Sabine Brieger (Allemagne), Juge Jan-Marie Doogue (Nouvelle-Zélande), Juge Judith Kreeger (États-Unis d'Amérique), Juge Baratang Constance Mocumie (Afrique du Sud), Juge Jacquelyn Moran (Nouvelle-Zélande), Juge Annette C. Olland (Pays-Bas) ; Fonctionnaires : Mme Miriam Baron (Israël), Mme Yael Blondheim (Israël), M. Carlos Bruno Ferreira da Silva (Brésil), Mme Lalisa Froeder Dittrich (Brésil), M. Masayoshi Furuya (Japon), Mme Fabiana Arazini Garcia Kanadoglu (Brésil), Mme Maria Gabriela González Cofré (Chili), Mme Yukiko Harimoto (Japon), M. Yosuke Ito (Japon), Mme Outi Kemppainen (Finlande), M. Eral Knight (Royaume-Uni), M. Sadaharu Kodama (Japon), Mme Haldi Koit (UE) (suppléante), M. Luiz Otávio Ortigão de Sampaio (Brésil), Mme Marie Riendeau (Canada), Mme Joëlle Schickel-Küng (Suisse), Mme Andrea Schulz (UE), Mme Angèle Sears-Debono (UE), M. Peretz Segal (Israël), Mme Joanna Serdynska (UE), Mme Gunhild Sletmoen (Norvège), M. Pál Sziranyi (UE), Mme Javiera Verdugo Toro (Chili), Mme Lisa Vogel (États-Unis d'Amérique), Mme Wong leong Leng (RAS de Macao (Chine)) ; Experts universitaires/transdisciplinaires et praticiens privés : Mme Elizabeth Aguilin-Pangalangan (Philippines), Mme Nádia de Araujo (Brésil), M. Abed Awad (États-Unis d'Amérique), M. Paul R. Beaumont, Président du Groupe d'experts, Mme Katharina Boele-Woelki (Pays-Bas), M. Alexandre Boiché (France), Mme Dervla Browne (Irlande), Mme Cristina González Beilfuss (Espagne), Mme Nuria González Martín (Mexique), Mme Juliane Hirsch (Consultante), M. Dennis Ho (RAS de Hong Kong (Chine)), Mme Dilia Leticia Jorge Mera (République dominicaine), Mme Mary Keyes (Australie), Mme Olga Khazova (Fédération de Russie), M. Alexander Leuftink (Pays-Bas), Mme Nieve Rubaja (Argentine), M. Robert Spector (États-Unis d'Amérique), Mme Wendy A. van der Stroom-Willemsen (Pays-Bas), Mme Bea Verschraegen (Autriche), Mme Catherine Westenberg (Suisse). L'historique des travaux et la synthèse des conclusions du Groupe d'experts sont présentés dans le Doc. info No 2 à l'attention du Conseil sur les affaires générales et la politique de 2020, « Synthèse des conclusions du Groupe d'experts sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords conclus dans le cadre de différends familiaux impliquant des enfants concernant le développement d'un instrument normatif », disponible sur le site web de la HCCH www.hcch.net, sous les rubriques « Gouvernance », puis « Conseil sur les affaires générales et la politique » et « Archive (2000-2021) ».



Terminologie

9. Tout au long de cet Outil à l'intention des praticiens, il importe de garder à l'esprit que les systèmes de droit peuvent employer des termes différents pour décrire une même notion ou appliquer des définitions différentes et uniques à des termes courants et familiers. En outre, certains termes figurant dans les Conventions de la HCCH peuvent avoir une définition complète donnée dans la Convention¹¹ ou une définition autonome non exhaustive¹² ou, bien qu'ils ne soient pas définis dans la Convention, exiger une interprétation autonome¹³ ou renvoyer à la loi d'un État pour déterminer tout ou partie de leur signification¹⁴. En conséquence, les droits et devoirs qui sont associés à chaque terme doivent faire l'objet d'un examen attentif et la terminologie employée dans les accords familiaux doit être soigneusement choisie. Des exemples de termes courants et de leur caractère évolutif sont donnés ci-dessous.

Accord familial

10. Le terme « accord familial » désigne, dans cet Outil à l'intention des praticiens, un accord dans le domaine du droit de la famille qui implique des enfants, concerne des questions relevant du champ d'application des Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants ou Recouvrement des aliments et comprend un accord entre les titulaires de la « responsabilité parentale » (voir, *infra*, para. 11).

Responsabilité parentale

11. Selon la définition donnée à l'article 1(2) de la Convention Protection des enfants, l'expression « responsabilité parentale » comprend « l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant »¹⁵. Autrement dit, la « responsabilité parentale »

¹¹ Voir, par ex., la définition d'une « convention en matière d'aliments » à l'art. 3(e) de la Convention Recouvrement des aliments.

¹² Voir, par ex., la définition partielle du « droit de garde » à l'art. 5(a) de la Convention Enlèvement d'enfants et à l'art. 3(b) de la Convention Protection des enfants. Voir l'importance d'une interprétation uniforme du « [droit] de décider [du] lieu de résidence [de l'enfant] » dans l'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Abbott v. Abbott*, 560 U.S. 1 (2010).

¹³ Voir, par ex., le sens de « résidence habituelle » dans chacune des trois Conventions de la HCCH relatives aux enfants et l'importance d'une interprétation uniforme de cette expression en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants, relevée respectivement par la Cour suprême du Canada et la Cour suprême des États-Unis dans les affaires *Office of the Children's Lawyer v. Balev*, [2018] 1 S.C.R. 398 et *Monasky v. Taglieri* 589 U.S. (2020).

¹⁴ Voir, par ex., l'art. 3 de la Convention Enlèvement d'enfants et l'art. 7(2) de la Convention Protection des enfants, aux termes desquels le droit de l'État où l'enfant résidait à titre habituel immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite détermine s'il est possible de conférer un effet juridique à un accord familial sur le droit de garde en cas d'enlèvement d'enfants. La référence n'étant pas au droit « interne » de cet État, elle peut inclure un renvoi afin de tenir compte des règles de conflit de lois de cet État, lesquelles peuvent conduire à l'application du droit interne d'un autre État ; voir le Rapport explicatif sur la Convention Enlèvement d'enfants, para. 70, qui indique que le renvoi doit être employé seulement lorsqu'il rend la Convention opérante plutôt qu'inopérante. E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif sur la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 », in HCCH, *Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, p. 425 à 472 ; disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Publications », puis « Rapports explicatifs » (ci-après, « Rapport explicatif sur la Convention Enlèvement d'enfants »). Voir également à ce sujet P. Beaumont et P. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, 1999, p. 46 à 48 et R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention* (Hart, 2013) p. 169 et 170.

¹⁵ Voir l'art. 1(2) de la Convention Protection des enfants.

comprend tous les droits et devoirs légaux qu'a un parent, un tuteur ou un autre représentant légal à l'égard d'un enfant en vue d'élever celui-ci et de permettre son développement. L'expression « responsabilité parentale » peut renvoyer aux droits et devoirs parentaux dans leur ensemble, qui recouvrent souvent le droit de garde (voir, *infra*, para. 13) et le « droit de contact » (voir, *infra*, para. 12). Outre cette définition, la Convention Protection des enfants contient aussi des articles spécifiques régissant les mécanismes d'attribution et d'extinction de la responsabilité parentale.

Droit de contact

12. Conformément à la notion moderne de « responsabilité parentale »¹⁶, cet Outil à l'intention des praticiens emploie le terme « droit de contact » au lieu du terme « droit de visite ». Le terme « contact » est employé dans une acception large qui englobe les différents moyens par lesquels un parent qui n'a pas la garde de l'enfant (et parfois un autre membre de la famille ou un ami avéré de l'enfant) entretient des liens personnels avec celui-ci, par des visites périodiques, des communications à distance ou d'autres moyens¹⁷.

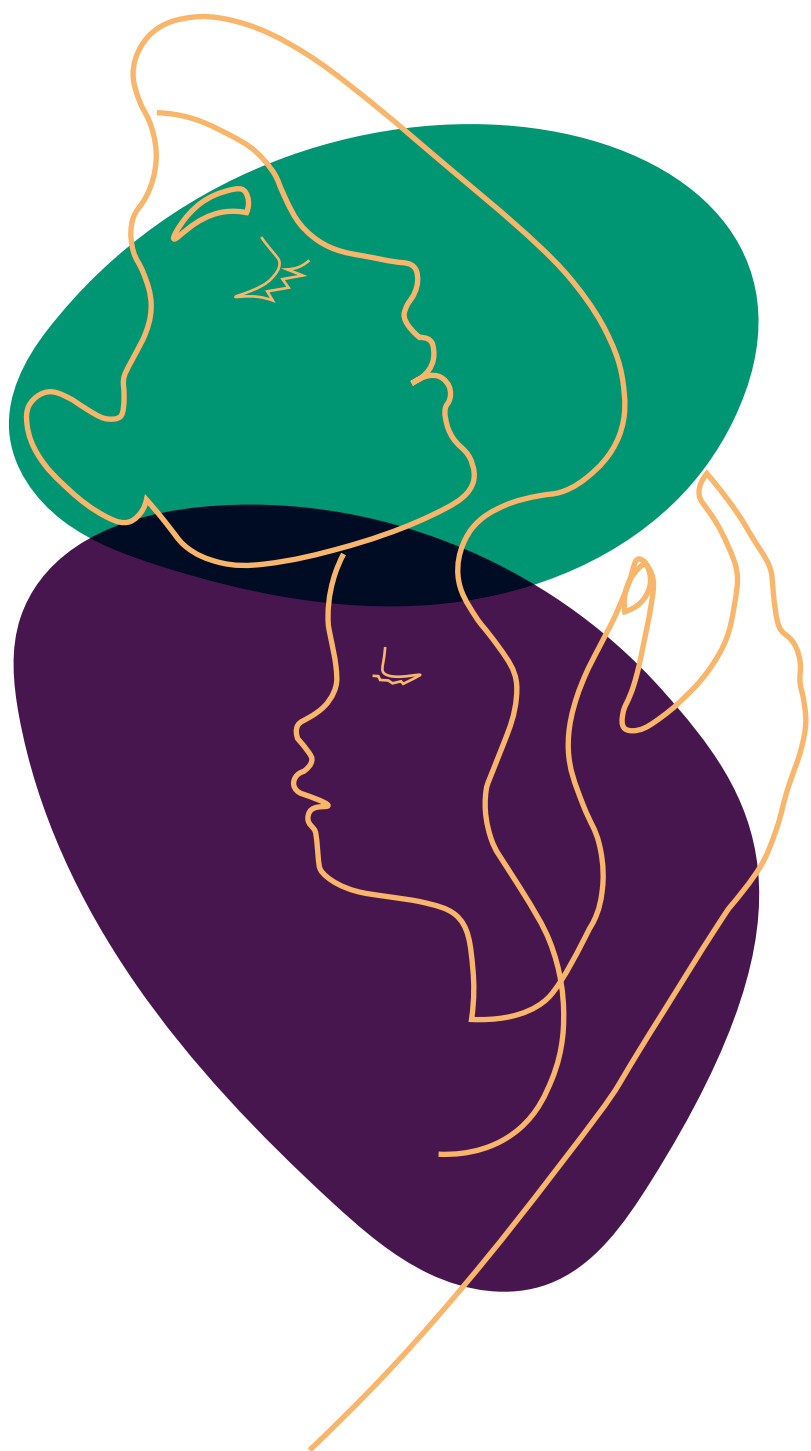
Droit de garde

13. La notion de « droit de garde » employée dans cet Outil à l'intention des praticiens est conforme à la définition partielle de cette expression donnée à l'article 5(a) de la Convention Enlèvement d'enfants et à l'article 3(b) de la Convention Protection des enfants. Elle recouvre « le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence »¹⁸. Le terme « droit de garde » est employé dans ce document lorsqu'il renvoie au texte spécifique des dispositions de ces Conventions ou aux mécanismes ou procédures qu'elles régissent.

¹⁶ Cette terminologie est conforme à celle qui est employée dans les Principes généraux et le Guide de bonnes pratiques – Contacts transfrontières relatifs aux enfants. Voir HCCH, *Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing Limited), 2008, p. xxvi (ci-après, « Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières »).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Voir le Guide de bonnes pratiques sur l'art. 13(1)(b) (*op. cit.* note 8), Glossaire, p. 11.



Les Conventions
Enlèvement
d'enfants,
Protection des
enfants et
Recouvrement
des aliments
dans le contexte
des accords
familiaux

Les Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants et Recouvrement des aliments dans le contexte des accords familiaux

- A La Convention Enlèvement d'enfants
- B La Convention Protection des enfants
- C La Convention Recouvrement des aliments

14. Sous réserve du droit matériel applicable et des faits de l'espèce, certaines questions peuvent entrer dans le champ d'application de la Convention Protection des enfants et / ou dans celui de la Convention Recouvrement des aliments, et bénéficier de leurs mécanismes de reconnaissance et d'exécution (par ex. les paiements d'un parent à un autre pour faciliter les contacts avec un enfant ou pour dispenser un enseignement spécialisé à l'enfant de la langue maternelle du parent non résident peuvent entrer dans le champ d'application de la Convention Protection des enfants ou dans celui de la Convention Recouvrement des aliments)¹⁹. Les situations impliquant un enlèvement international d'enfant et le droit de visite (contact) entrent dans le champ d'application de la Convention Enlèvement d'enfants.
15. Le choix de la Partie contractante dans laquelle les parties conféreront en premier lieu la force exécutoire à leur accord familial est crucial. Il a en effet des conséquences considérables sur l'étendue de l'effet qu'il est possible de donner à leur accord dans d'autres Parties contractantes conformément aux Conventions de la HCCH couvertes par cet Outil à l'intention des praticiens.
16. La manière dont un accord portant sur un certain nombre de questions de droit international de la famille peut être (rendu) contraignant et exécutoire dans deux États ou plus est une question complexe. Nombre des questions qui peuvent se poser, comme celles qui ont trait aux règles générales de droit international privé, au droit matériel de la famille ou au droit procédural interne sortent du cadre de cet Outil à l'intention des praticiens. Cette section donnera un bref aperçu des trois Conventions de la HCCH afin de déterminer celles de leurs dispositions qui sont pertinentes pour les accords familiaux. Elle abordera en premier lieu la Convention Enlèvement d'enfants, car de nombreuses affaires résolues par des accords familiaux concernent des situations d'enlèvement international d'enfants et, des trois Conventions examinées ici, c'est celle qui compte le plus grand nombre de Parties contractantes à la date de publication de cet Outil.

A. La Convention Enlèvement d'enfants

17. La Convention Enlèvement d'enfants vise à protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicite en établissant un système de coopération entre les Parties contractantes ainsi qu'une procédure rapide aux fins du retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle. Le principe de la Convention est qu'hormis dans les circonstances prévues par ses articles 12, 13 et 20, il est dans l'intérêt d'un enfant déplacé ou retenu illicitement de retourner dans la Partie contractante de sa résidence habituelle²⁰.
18. Cette section donne un bref aperçu des dispositions de la Convention Enlèvement d'enfants qui intéressent les accords familiaux. On trouvera des informations sur la Convention Enlèvement d'enfants dans son Rapport explicatif²¹ et dans les Guides de bonnes pratiques en vertu de la Convention²².

¹⁹ Voir para. 55, *infra*, pour des considérations complémentaires relatives au langage employé pour qualifier les « aliments » dans l'accord.

²⁰ Préambule, Convention Enlèvement d'enfants.

²¹ Rapport explicatif sur la Convention Enlèvement d'enfants (*op. cit.* note 14).

²² La HCCH a publié sept Guides de bonnes pratiques sur la Convention Enlèvement d'enfants :

1. Procédures de retour

19. Les procédures de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants visent à garantir le retour de l'enfant dans l'État qui était celui de sa résidence habituelle avant le déplacement ou le non-retour illicite. Aucune décision prise à la suite d'une demande de retour, qu'elle ordonne ou non le retour de l'enfant, n'est une décision sur le fond du droit de garde²³. La juridiction appropriée ayant compétence en vertu de la Convention Protection des enfants statuera sur les questions de la responsabilité parentale²⁴. Il est possible que le retour de l'enfant soit suivi d'un déménagement licite dans l'État qui avait ordonné le retour.
20. Une solution amiable dans le contexte d'un enlèvement international d'enfant peut régler seulement la situation immédiate de l'enlèvement ou elle peut aussi régler simultanément d'autres questions sous-tendant le conflit familial, comme la responsabilité parentale ou le droit de garde, les contacts, les aspects financiers ou le déménagement. Il est donc important que l'accord familial stipule précisément ce que les parties ont en tête en ce qui concerne le retour ou le non-retour de l'enfant dans l'État où il résidait à titre habituel immédiatement avant le déplacement ou le non-retour illicite.
21. L'accord familial, qu'il prévoie le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle immédiatement avant le déplacement ou le non-retour ou le déménagement de l'enfant dans le nouvel État, peut mettre fin au litige entre les parties en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants. Cela permettra au tribunal saisi de la demande de retour de clore la procédure après avoir pris acte de l'accord entre les parties. Ainsi, dans le premier scénario, le tribunal peut ordonner le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, tandis que dans le second, il peut soit rejeter la demande sur la base de l'acquiescement du parent auquel l'enfant a été retiré au déplacement ou au non-retour (art.13(1)(a)), soit permettre au parent auquel l'enfant a été retiré de retirer sa demande de retour (voir, *infra*, section II.A.2).
22. Que la décision ordonne ou non le retour de l'enfant dans l'État qui était celui de sa résidence habituelle immédiatement avant le déplacement ou le non-retour illicite,

-
- Guide de bonnes pratiques en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* : Première partie – Pratique des Autorités centrales, Bristol, Family Law (Jordan Publishing), 2003 (ci-après, « Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales »).
 - Guide de bonnes pratiques en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* : Deuxième partie – Mise en œuvre, Bristol, Family Law (Jordan Publishing), 2003 (ci-après, « Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre »).
 - Guide de bonnes pratiques en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* : Troisième partie – Mesures préventives, Family Law (Jordan Publishing), 2005 (ci-après, « Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives »).
 - Guide de bonnes pratiques en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* : Quatrième partie – Exécution, Bristol, Family Law (Jordan Publishing), 2010 (ci-après, « Guide de bonnes pratiques sur l'exécution »).
 - Cinquième partie – Médiation (*op. cit.* note 5).
 - Sixième partie – Article 13(1)(b) (*op. cit.* note 8).
 - Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières (*op. cit.* note 16).

²³ Art. 19 de la Convention Enlèvement d'enfants ; voir aussi son art. 16, qui dispose que « Après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'État contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite. ».

²⁴ Voir l'art. 3 (a) et (b) de la Convention Protection des enfants.

les parties de l'accord familial relatives à une décision à long terme des parents quant au lieu où vivra l'enfant, à la personne avec laquelle il vivra et à toutes dispositions relatives à l'exercice de la responsabilité parentale, comme les soins et les contacts, relèvent du champ d'application de la Convention Protection des enfants (voir *infra* section II.B.1.a).

2. Consentement ou acquiescement au déplacement ou au non-retour dans le contexte des accords familiaux

23. La Convention Enlèvement d'enfants prévoit des exceptions en vertu des articles 12, 13 et 20 au titre desquelles l'autorité judiciaire ou administrative saisie de la demande de retour peut ne pas ordonner le retour de l'enfant. L'article 13(1)(a) s'applique si la personne ou l'institution qui avait le soin de la personne de l'enfant avait consenti ou a acquiescé postérieurement au déplacement ou au non-retour. Dans ce cas, l'autorité n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant²⁵.
24. Un « acquiescement » dans une affaire relevant de la Convention Enlèvement d'enfants peut donc empêcher qu'une ordonnance de retour soit rendue, et un règlement amiable du litige peut se fonder sur un accord de non-retour de l'enfant dans l'État où il résidait avant son déplacement. Cependant, si l'accord familial traite de questions de responsabilité parentale, y compris le droit de garde et le droit de contact, il peut être opportun de solliciter et d'obtenir une mesure de protection incorporant l'accord dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant (à moins qu'une procédure de divorce, de séparation ou d'annulation qui réglera ces questions soit en cours).

3. Modalités pratiques

25. Dans certains États, les tribunaux qui ordonnent le retour immédiat de l'enfant en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants peuvent prévoir des modalités pratiques afin de faciliter son retour dans l'État de la résidence habituelle²⁶. De même, les accords de retour peuvent comprendre des dispositions concernant les préparatifs et les aspects précis du retour lui-même, comme la date, le moyen de transport et la partie qui devra payer le déplacement lié au retour. Celles-ci seraient exécutées dans le cadre d'une ordonnance de retour et constitueraient aussi une mesure de protection en vertu de la Convention Protection des enfants (voir, *infra*, section II.B.2 et para. 33, 38 et 42 à 46).
26. L'accord peut aussi comporter des dispositions relatives au retour qui devront être appliquées dans l'État du retour avant qu'une décision sur le fond de la garde y soit rendue ou que l'accord familial y soit rendu exécutoire. Il peut préciser, par exemple, la personne qui ira à la rencontre de l'enfant au port de débarquement si l'enfant doit voyager seul, les mesures prises pour l'hébergement immédiat de l'enfant à son retour ou les personnes avec lesquelles il pourra avoir des contacts dès son retour. Ces questions sont liées à l'exercice de la responsabilité parentale et entrent dans le champ d'application de la Convention Protection des enfants (voir, *infra*, section II.B).

²⁵ Le requérant, en général le parent auquel l'enfant a été soustrait, peut décider de retirer la demande de retour. Les praticiens doivent s'assurer qu'un parent comprend les conséquences d'un « acquiescement » sur les positions juridiques qu'ils peuvent souhaiter adopter ultérieurement.

²⁶ Voir, par ex., le Guide de bonnes pratiques sur l'art. 13(1)(b) (*op. cit.* note 8), para. 49.

4. Questions relatives au parent qui accompagne l'enfant au retour

27. L'accord familial peut contenir des dispositions relatives au retour de l'enfant lorsque le parent choisit de rentrer avec celui-ci. Ces dispositions peuvent entrer dans le champ d'application de la Convention Enlèvement d'enfants lorsque, en l'absence de telles mesures de protection, le tribunal aurait conclu à un risque grave de danger pour l'enfant comme le prévoit son article 13(1)(b)²⁷. Plus généralement, il faut reconnaître que les situations qui impliquent des violences familiales passées ou présentes soulèvent d'autres questions relatives à la sécurité de l'enfant et du parent victime des violences²⁸. L'existence de ces mesures de protection dépendra de la loi applicable. En présence de violence familiale, la loi applicable de certains États n'autorise pas les parties à régler la situation par un accord²⁹.
28. D'autres exemples de questions relatives au retour du parent avec l'enfant susceptibles de se poser dans le contexte des accords familiaux sont la situation dans laquelle un parent peut être poursuivi au pénal et celle dans laquelle le retour du parent ayant emmené l'enfant peut se heurter à des obstacles à l'immigration ou à l'obtention d'un visa pour rentrer avec l'enfant.
29. Dans de nombreux États, l'enlèvement international d'enfants est une infraction pénale, cela afin de décourager le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant. La conclusion d'un accord familial peut être compliquée lorsque des charges pénales pèsent contre le parent ayant emmené l'enfant dans une affaire d'enlèvement ou que des charges pénales pèsent contre l'un ou l'autre des parents pour d'autres motifs. Dans de nombreux États, l'ouverture ou la cessation des poursuites pénales est uniquement laissée à l'appréciation des autorités concernées mais il est possible aussi que la loi de l'État concerné impose des poursuites. Lorsque la décision de poursuivre n'est pas uniquement laissée à l'appréciation des autorités, un parent pourrait s'engager à ne pas introduire de poursuites ou à prendre toutes les mesures possibles pour que les charges pénales soient levées, lorsque les règles applicables le permettent.
30. Le retour du parent qui a emmené l'enfant peut se heurter à des obstacles en matière d'immigration – par exemple, lorsqu'il ne peut pas entrer sur le territoire de l'État de résidence habituelle ou y rester parce que son visa a expiré ou qu'il n'a pas de titre de séjour. La résolution de ces problèmes pourrait être facilitée par le parent auquel l'enfant a été retiré s'il s'engage à aider le parent qui a emmené l'enfant à obtenir les autorisations appropriées, lorsque les règles applicables en matière d'immigration le permettent.
31. La Convention Protection des enfants renforce aussi l'efficacité de toutes mesures de protection ordonnées par l'autorité judiciaire ou administrative en cas d'urgence lors du retour d'un enfant dans l'État de sa résidence habituelle³⁰. Ces mesures de protection cessent d'avoir effet dès que les autorités de l'État de résidence habituelle de l'enfant ont pris les mesures exigées par la situation³¹.

²⁷ *Ibid.*, chapitre II.2.a et e.

²⁸ Les praticiens peuvent se référer au Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5) en ce qui concerne les risques liés au déséquilibre des pouvoirs entre les parents dans les situations de violences familiales.

²⁹ Voir le Guide de bonnes pratiques sur l'art. 13(1)(b) (*op. cit.* note 8), chapitre II.2.a.

³⁰ Art. 11(1) de la Convention Protection des enfants.

³¹ Art. 11(2) de la Convention Protection des enfants.

B. La Convention Protection des enfants

32. La Convention Protection des enfants donne aux autorités compétentes les moyens de protéger les enfants et de coopérer dans diverses situations transfrontières. Elle s'applique à un large éventail de mesures civiles pour la protection de la personne d'un enfant et de ses biens, allant des ordonnances en matière de responsabilité parentale et de contact, aux mesures publiques de protection et de soins, ainsi qu'aux questions de représentation liées à la protection des biens de l'enfant³².
33. Les accords familiaux ne sont pas exécutoires en tant que tels en vertu de la Convention Protection des enfants³³. En effet, un accord de ce type doit être incorporé dans une décision rendue par une autorité judiciaire ou administrative de la Partie contractante compétente, habituellement celle de l'État de résidence habituelle de l'enfant. Cette autorité appliquera généralement son droit interne, de sorte que l'accord familial doit contenir des dispositions exécutoires tel que le conçoit cet État. Une fois que l'accord familial est incorporé dans une décision, il devient une mesure de protection qui doit être reconnue de plein droit (c.-à-d. automatiquement) dans toutes les autres Parties contractantes sous réserve des dispositions de la Convention concernant le refus de reconnaissance. Lorsqu'elle est demandée par une partie intéressée, la mesure de protection peut être également déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution dans l'État concerné. L'exécution elle-même interviendra alors conformément au droit interne de l'État dans lequel elle est demandée dans la mesure prévue par ce droit³⁴.

1. Accords familiaux relatifs au droit de garde, à la responsabilité parentale, à la compétence internationale et aux biens de l'enfant

34. Le cadre organisant la reconnaissance et l'exécution en vertu de la Convention Protection des enfants s'applique de la même manière indépendamment des circonstances à l'origine de l'accord familial et d'une mesure de protection incorporant ses dispositions. Ce cadre permet différents types d'accords sur des questions de droit matériel, y compris les accords a) qui établissent le droit de garde et le droit de contact et ont trait à la responsabilité parentale et b) qui ont trait aux biens de l'enfant.
35. Concernant les accords familiaux sur la compétence internationale, l'autonomie de la volonté des parties est très limitée par la Convention Protection des enfants. Sauf rares exceptions, elle attribue la compétence aux autorités de la Partie contractante dans laquelle l'enfant réside habituellement (art. 5). Les parents d'un enfant peuvent convenir que le tribunal de l'État appelé à statuer sur leur demande de divorce, de

³² On trouvera des informations sur la Convention Protection des enfants dans son Rapport explicatif : voir P. Lagarde, « Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants de 1996 », in HCCH, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome II, *Protection des enfants*, La Haye, SDU, 1998, p. 534 à 604, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Publications », puis « Rapports explicatifs » (ci-après, « Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants »), ainsi que dans le Manuel pratique sur la Convention – voir HCCH, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants*, La Haye, 2014, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Publications », puis « Manuels pratiques » (ci-après, « Manuel pratique sur la Convention Protection des enfants »).

³³ Toutefois, la responsabilité parentale peut être attribuée à une personne ou être éteinte par un accord sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative si la loi de l'État de résidence habituelle de l'enfant le permet à la date de prise d'effet de l'accord. Voir l'art. 16(2) de la Convention Protection des enfants.

³⁴ Art. 28 de la Convention Protection des enfants.

séparation de corps ou d'annulation exerce la compétence sur les mesures de protection de l'enfant en lieu et place des autorités de l'État de résidence habituelle si les conditions suivantes sont remplies : le droit interne applicable dans cet État le prévoit et ce tribunal considère que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant, l'un des parents réside à titre habituel dans l'État de ce tribunal, l'un des parents a la responsabilité parentale de l'enfant et tout autre titulaire de la responsabilité parentale accepte la compétence de ce tribunal pour régler les questions de protection de l'enfant³⁵.

a. Accords établissant le droit de garde, le droit de contact et ayant trait à la responsabilité parentale

36. Concernant les accords qui établissent le droit de garde, la Convention Protection des enfants prévoit des cadres pour la résolution des litiges relatifs à la garde et aux contacts pouvant opposer des parents séparés qui ne vivent pas dans le même État. Ses dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution évitent ainsi de réintroduire une procédure pour les questions de garde et de contact et garantissent que les décisions prises par les autorités de l'État de résidence habituelle de l'enfant bénéficient généralement de la primauté.
37. Un accord apportant une solution à un conflit familial transfrontière impliquant des enfants règle généralement les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale³⁶. Il peut aussi porter sur le droit de garde, déterminer qui, parmi les titulaires de la responsabilité parentale, aura la responsabilité principale de l'enfant et l'État dans lequel il vivra. Il peut organiser les contacts transfrontières entre l'enfant et l'un de ses parents ainsi que les contacts avec d'autres membres de la famille, y compris les contacts longue distance comme les appels téléphoniques ou en visioconférence. Toutefois, les parties peuvent souhaiter garder à l'esprit que sauf circonstances exceptionnelles, les autorités compétentes en vertu de la Convention Protection des enfants appliqueront leur propre droit aux questions de responsabilité parentale et aux autres matières couvertes par la Convention³⁷. À ce titre, l'autonomie de la volonté des parties pour régler ces questions peut être limitée par le droit matériel de l'État concerné.
38. La Convention Protection des enfants exige que les « mesures de protection » qui entrent dans son champ d'application soient prises par « une autorité » d'une Partie contractante³⁸. Les accords familiaux relatifs à l'exercice de la responsabilité parentale imposeraient donc l'intervention d'une « autorité » pour devenir une « mesure de protection » bénéficiant du mécanisme de reconnaissance et d'exécution transfrontières de la Convention. En fonction du droit interne de la Partie contractante concernée, conférer directement la force exécutoire à l'accord familial par un acte d'une autorité compétente pourrait, dans certains cas, suffire à créer une « mesure de protection » prise par une autorité qui entre dans le champ d'application

³⁵ Art. 10 de la Convention Protection des enfants. Un autre moyen d'élargir les chefs de compétence par l'autonomie de la volonté des parties consiste à demander au tribunal choisi (si un ou plusieurs des liens énumérés à l'art. 8(2) de la Convention Protection des enfants sont présents) de demander que la compétence lui soit transférée en vertu de l'art. 9 de cette Convention. Une plus grande autonomie de la volonté est possible en vertu de l'art. 10 du Règlement Bruxelles II *ter* dans les affaires transfrontières au sein de l'UE sur le fondement d'un « lien étroit » avec l'État choisi.

³⁶ Voir, *supra*, para. 11.

³⁷ Art. 15 de la Convention Protection des enfants.

³⁸ Art. 1(1)(a) et 23(1) de la Convention Protection des enfants.

de la Convention Protection des enfants. Notons toutefois que si l'intervention de l'autorité judiciaire ou administrative est une intervention purement passive, sans aucun contrôle sur le fond de la question, elle ne doit pas être considérée comme une intervention s'assimilant à une « mesure de protection »³⁹.

39. L'accord familial pourrait aussi porter sur l'attribution de la responsabilité parentale, ce qui pourrait être particulièrement utile dans les situations où un parent non marié n'aurait pas la responsabilité parentale de plein droit. La loi de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord prend effet régit l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale. Si la loi de cet État le prévoit, cette attribution ou extinction peut s'opérer « sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative »⁴⁰.

b. Accords relatifs aux biens de l'enfant

40. Les accords conclus dans le cadre de conflits familiaux transfrontières impliquant des enfants peuvent aussi aborder des questions relatives aux biens des enfants. La Convention Protection des enfants s'applique aux mesures de protection concernant « l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant »⁴¹. Cette formulation englobe toutes les opérations intéressant les biens du mineur, y compris les acquisitions, considérées comme des placements ou des actes de disposition des biens cédés en contrepartie de l'acquisition⁴². Il faut souligner que « la Convention n'empiète pas sur les régimes de la propriété et qu'elle ne couvre pas le droit matériel relatif au contenu des droits réels (par ex. les conflits relatifs à la propriété) »⁴³.
41. En vue de protéger efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit interne de certains États prévoit des mécanismes de contrôle en matière de disposition des biens de l'enfant opérée par les parents. La Convention Protection des enfants n'a aucune incidence sur le droit interne. Au contraire, dès lors qu'une autorité compétente d'une Partie contractante à la Convention prend une mesure de protection concernant la disposition des biens de l'enfant, cette mesure sera automatiquement reconnue dans toutes les autres Parties à la Convention, sous réserve des motifs possibles de refus de reconnaissance qu'elle prévoit.

2. Le mécanisme de reconnaissance et d'exécution transfrontière de la Convention Protection des enfants

a. Reconnaissance de plein droit

42. Comme il est expliqué plus haut, s'il est matérialisé par une « mesure de protection » prise par une autorité d'une Partie contractante à la Convention, un accord familial sur des questions relevant du champ d'application de la Convention peut bénéficier du mécanisme de reconnaissance et d'exécution prévu par celle-ci. Dès que cette « mesure de protection » est obtenue, elle est reconnue de plein droit dans toute

³⁹ Manuel pratique sur la Convention Protection des enfants (*op. cit.* note 32), para. 9.11.

⁴⁰ Voir l'art. 16(2) et le Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants (*op. cit.* note 32), para. 103.

⁴¹ Voir l'art. 3(g) de la Convention Protection des enfants.

⁴² Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants (*op. cit.* note 32), para. 25.

⁴³ Voir le Manuel pratique sur la Convention Protection des enfants (*op. cit.* note 32), para. 13.72.

autre Partie contractante à la Convention, sous réserve des motifs de refus de reconnaissance qu'elle prévoit⁴⁴.

b. Motifs de non-reconnaissance

43. L'article 23(2) de la Convention Protection des enfants prévoit six motifs de non-reconnaissance, dont trois sont particulièrement pertinents dans le cadre des accords familiaux.
44. Le premier motif est prévu à l'article 23(2)(a), qui dispose que la reconnaissance d'une mesure peut être refusée si elle a été prise par une autorité qui n'avait pas de compétence internationale en vertu de la Convention. La Convention Protection des enfants, hormis quelques exceptions, centralise « la compétence sur les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant (afin d'éviter autant que possible toute concurrence d'autorités également compétentes) »⁴⁵. En règle générale, il est préférable que ce soit l'autorité compétente de l'État de résidence habituelle de l'enfant qui transforme l'accord familial en « mesure de protection »⁴⁶.
45. Le deuxième motif de non-reconnaissance est l'article 23(2)(b), qui dispose que la reconnaissance d'une mesure de protection peut être refusée si « la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ». Pour un complément d'analyse du droit de l'enfant à être entendu, voir, *infra*, section III.A.
46. Un autre motif de non-reconnaissance est l'article 23(2)(d), qui dispose que la reconnaissance d'une mesure peut être refusée « si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Cette exception doit être appliquée de manière restrictive⁴⁷. Lors de la rédaction d'un accord familial destiné à être transformé en mesure de protection, la teneur de l'accord doit être soigneusement examinée pour déterminer s'il risque de se heurter à des contraintes d'ordre public dans l'État où la reconnaissance et le caractère exécutoire sont souhaités⁴⁸.
47. Afin d'écarter toute incertitude relative à de possibles motifs de non-reconnaissance, il est possible, dès lors que l'accord familial a été incorporé dans une mesure de protection, de solliciter une décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance de la mesure dans l'État ou les États concernés conformément à l'article 24 de la Convention Protection des enfants. En fonction du droit de la procédure applicable, il faudra obtenir une déclaration d'exequatur ou un enregistrement aux fins d'exécution si l'exécution de la mesure de protection est requise dans l'autre Partie contractante⁴⁹.

⁴⁴ Voir l'art. 23 de la Convention Protection des enfants.

⁴⁵ Voir le Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants (*op. cit.* note 32), para. 37. Voir aussi l'art. 5 de la Convention Protection des enfants.

⁴⁶ Voir le Manuel pratique sur la Convention Protection des enfants (*op. cit.* note 32), para. 13.49 et 13.50.

⁴⁷ *Ibid.*, para. 10.09 et 10.10.

⁴⁸ L'audition de l'enfant lors de la rédaction de l'accord et le poids qui lui est accordé pour apprécier si la reconnaissance de la mesure serait contraire à l'ordre public car contraire à « l'intérêt supérieur de l'enfant » sont analysés, *infra*, à la section III.A.

⁴⁹ Art. 26 de la Convention Protection des enfants.

c. *Frais de voyage et frais d'éducation*

48. Dans de nombreux conflits familiaux transfrontières, la question des frais de voyage liés aux visites parent-enfant transfrontières peut se poser. Lorsqu'un parent envisage de déménager avec l'enfant dans un autre État, l'accord pourrait déterminer les modalités de financement des futurs contacts parent-enfant transfrontières.
49. Il est délicat de régler la question des frais de voyage dans les accords familiaux car le non-respect d'une obligation de paiement de ces frais peut faire obstacle aux contacts transfrontières entre le parent et l'enfant. Des difficultés d'application de l'accord peuvent également se poser car le montant des futurs frais de voyage est inconnu à la date de sa conclusion. Il faut souligner que, sous réserve du droit matériel applicable et en fonction des circonstances de l'espèce, les frais de voyage peuvent entrer dans le champ d'application de la Convention Protection des enfants⁵⁰ ou dans celui de la Convention Recouvrement des aliments ou bien encore des deux⁵¹.
50. De même, les choix éducatifs que font les parents pour l'enfant font clairement partie de l'exercice de la responsabilité parentale et relèvent à ce titre du champ d'application de la Convention Protection des enfants. Une décision fixant la contribution des parents aux frais de scolarité ou aux autres frais d'éducation peut, sous réserve du droit matériel applicable et en fonction des circonstances de l'espèce, entrer dans le champ d'application de la Convention Protection des enfants⁵² ou dans celui de la Convention Recouvrement des aliments ou bien encore des deux⁵³.

C. *La Convention Recouvrement des aliments*

51. Parmi les Conventions modernes de la HCCH en droit de la famille, la Convention Recouvrement des aliments est la seule qui autorise expressément la reconnaissance et l'exécution des accords (« conventions en matière d'aliments ») concernant les matières qu'elle couvre. Cette section donne un bref aperçu de la Convention Recouvrement des aliments pour ce qui a trait aux accords familiaux. On

⁵⁰ Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2017, para. 53 : « La Commission spéciale prend note des conclusions du Groupe d'experts selon lesquelles, en fonction des circonstances de l'espèce, de la loi applicable ou du libellé de l'accord ou de la décision, les frais de voyage liés à l'exercice transfrontière des droits de visite ou d'entretenir un contact sont susceptibles de relever du champ d'application de la Convention de 1996. », disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants », puis « Réunions des Commissions spéciales ».

⁵¹ Voir para. 55, *infra*, pour des considérations complémentaires relatives au langage employé pour qualifier les « aliments » dans l'accord.

⁵² Au moins dans les cas où des frais d'éducation sont nécessaires pour garantir le lien de l'enfant avec la culture de chacun de ses parents, il est concevable qu'une décision matérialisant un accord sur le partage des frais d'éducation soit considérée comme une mesure de protection au sens de la Convention Protection des enfants.

⁵³ Voir para. 55, *infra*, pour des considérations complémentaires relatives au langage employé pour qualifier les « aliments » dans l'accord.

trouvera des informations sur cette Convention dans son Rapport explicatif⁵⁴ et ses Manuels pratiques⁵⁵.

1. Champ d'application de la Convention

52. L'article 2 de la Convention Recouvrement des aliments dispose que la Convention s'applique aux obligations alimentaires découlant d'une relation parent-enfant à l'égard d'une personne âgée de moins de 21 ans et aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux⁵⁶. Toutefois, ces dernières ne bénéficient pas du cadre des Autorités centrales de la Convention à moins que la demande de reconnaissance et d'exécution soit présentée conjointement avec une demande d'aliments destinés aux enfants⁵⁷.
53. Les Parties contractantes peuvent restreindre l'applicabilité de la Convention concernant les aliments aux enfants âgés de moins de 18 ans. Elles peuvent également étendre le bénéfice du soutien des Autorités centrales à toutes les demandes d'aliments entre époux et ex-époux et/ou étendre l'application de la Convention (ou de parties de celle-ci) aux aliments destinés à d'autres membres de la famille. Entre deux Parties contractantes, la Convention s'applique seulement dans la mesure où leurs déclarations couvrent les mêmes obligations alimentaires et les mêmes parties de la Convention⁵⁸.

2. Conventions en matière d'aliments

54. L'article 3 de la Convention définit une « convention en matière d'aliments » comme :
« un accord par écrit relatif au paiement d'aliments qui :
(i) a été dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique par une autorité compétente ; ou
(ii) a été authentifié ou enregistré par une autorité compétente, conclu avec elle ou déposé auprès d'elle,

⁵⁴ A. Borrás et J. Degeling, avec l'assistance de W. Duncan et P. Lortie, *Rapport explicatif sur la Convention Recouvrement des aliments de 2007*, La Haye, 2013 ; disponible sur le site web de la HCCH www.hcch.net, sous les rubriques « Publications », puis « Rapports explicatifs » (ci-après, « Rapport explicatif sur la Convention Recouvrement des aliments »).

⁵⁵ HCCH, *Manuel pratique – Responsables de dossiers – Convention Recouvrement des aliments de 2007*, La Haye, 2013, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Publications », puis « Manuels pratiques » (ci-après, « Manuel pratique sur la Convention Recouvrement des aliments ») et P. Lortie, M. Groff, *Manuel pratique pour les autorités compétentes : La Convention de La Haye de 2007 sur le recouvrement des aliments, le Protocole de La Haye de 2007 sur la loi applicable (obligations alimentaires) et le Règlement de l'Union européenne de 2009 en matière d'obligations alimentaires*, La Haye, 2013, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Publications », puis « Manuels pratiques » (ci-après, « Manuel pratique à l'intention des Autorités compétentes »).

⁵⁶ Au sein de l'UE et dans les affaires entre ses États membres, le Règlement de l'UE en matière d'obligations alimentaires prévaut sur la Convention Recouvrement des aliments.

⁵⁷ Voir le Manuel pratique sur la Convention Recouvrement des aliments (*op. cit.*, note 55), chapitre 3, Première partie. Notons que les requérants ne peuvent utiliser le réseau d'Autorités centrales en vertu de la Convention pour les demandes concernant exclusivement des époux ou ex-époux que lorsque les Parties contractantes ont choisi de le permettre.

⁵⁸ Les déclarations et réserves faites par les Parties contractantes sont publiées sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Recouvrement des aliments », puis « État présent ».

et peut faire l'objet d'un contrôle et d'une modification par une autorité compétente. »

Cette définition couvre donc aussi bien les actes authentiques que les accords privés.

55. En outre, il est probable qu'un accord familial aborde les questions de la séparation des biens entre les époux ainsi que les obligations alimentaires entre époux et ex-époux. Toutefois, seuls les aliments entrent dans le champ d'application de la Convention Recouvrement des aliments. Par conséquent, dans un accord familial contenant des dispositions relatives à la séparation ou à la répartition des biens, il peut être utile de déterminer ce qui est considéré comme des aliments, ainsi que les montants précis qu'il est prévu d'allouer aux enfants et aux époux et ex-époux. Un transfert de biens voulu par les parties à titre d'aliments et désigné comme « aliments » dans l'accord entrerait dans le champ d'application de la Convention Recouvrement des aliments. Dans ce cas, une rédaction précise peut garantir qu'une distinction claire soit opérée quant aux finalités des paiements convenus. Il peut en outre être utile que les dispositions de l'accord indiquent clairement que les parties considèrent une certaine matière comme⁵⁹ des « aliments » entrant dans le champ d'application de la Convention Recouvrement des aliments⁶⁰. En dernier ressort, c'est l'autorité qui décidera et approuvera ce qui est considéré comme des aliments.

3. Reconnaissance et exécution des conventions en matière d'aliments

56. Des conventions en matière d'aliments peuvent être conclues dans toute Partie contractante à la Convention Recouvrement des aliments dont le droit interne prévoit cette possibilité. L'article 30 de la Convention prévoit un mécanisme pour la reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments. L'article 30(1) de la Convention exige seulement que la convention en matière d'aliments soit conclue dans une Partie contractante et qu'elle soit exécutoire comme une décision dans l'État d'origine. La convention en matière d'aliments peut être exécutée comme une décision dans les autres Parties contractantes. Le droit interne d'une Partie contractante à la Convention peut limiter la possibilité d'établir des conventions en matière d'aliments aux parties qui ont un lien avec cet État. En outre, lorsque la convention en matière d'aliments doit être exécutoire dans une autre Partie contractante, les conseils juridiques doivent examiner les motifs de non-reconnaissance énoncés à l'article 30(4) de la Convention Recouvrement des aliments lorsqu'ils rédigent la convention.
57. Les Parties contractantes à la Convention Recouvrement des aliments peuvent, au moyen d'une réserve, exclure la reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments. Cependant, la pratique montre que la majorité des Parties contractantes à la Convention est prête à accepter la reconnaissance et l'exécution de ces conventions⁶¹.

⁵⁹ Par ex., les frais d'éducation pourraient, en tant que frais liés à l'enfant, être considérés comme des « aliments » et relever du champ d'application de la Convention Recouvrement des aliments.

⁶⁰ De même, les parties peuvent aussi stipuler expressément dans l'accord familial qu'elles considèrent une certaine matière comme « des aliments » en vertu d'un autre instrument de droit international privé applicable, tel le Règlement de l'UE en matière d'obligations alimentaires.

⁶¹ Voir les réserves en vertu de l'art. 30(8) et les déclarations en vertu de l'art. 30(7) faites par les Parties contractantes à la Convention Recouvrement des aliments, disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Recouvrement des aliments », puis « État présent ».

58. L'article 23 de la Convention Recouvrement des aliments dispose que les procédures de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière d'aliments, y compris les conventions en matière d'aliments, sont régies par la loi de l'État requis. Lorsqu'une Partie contractante fait une déclaration conformément à l'article 24(1), la procédure prévue à l'article 23 est remplacée par la procédure énoncée à l'article 24⁶².

4. Transactions ou accords passés devant une autorité ou homologués par elle

59. Indépendamment de la possibilité de reconnaître et d'exécuter une convention en matière d'aliments en vertu de l'article 30 de la Convention Recouvrement des aliments, l'article 19(1) de cette Convention dispose qu'une décision en matière d'obligation alimentaire s'entend également des transactions ou accords passés devant des autorités [judiciaires ou administratives] ou homologués par elles. À ce titre, une convention en matière d'aliments peut être reconnue et exécutée en vertu du chapitre V de la Convention⁶³. Toutefois, l'article 20(1) dispose que l'autorité concernée doit fonder sa compétence sur l'un des « chefs de compétence indirecte » énumérés. En outre, l'article 20(2) dispose que les Parties contractantes peuvent faire une réserve portant sur certains de ces chefs de compétence. Afin de garantir l'efficacité de l'accord familial, les conseils juridiques pourront envisager que l'accord soit rendu sous forme de décision dans une Partie contractante où l'autorité a une compétence internationale en vertu de l'article 20(1)(a), (b) ou (d)⁶⁴, car les Parties contractantes ne peuvent faire une réserve à l'égard de ces chefs de compétence. L'autorité judiciaire ou administrative donnant effet à une transaction ou à un accord dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps aura un chef de compétence indirecte satisfaisant en vertu de l'article 20(1)(f) de la Convention Recouvrement des aliments, sauf si sa compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties. Il est possible toutefois qu'une telle décision ne soit pas reconnue et exécutée dans une Partie contractante qui a fait une réserve relative à l'article 20(1)(f)⁶⁵.
60. Par conséquent, il est important de savoir si la disposition applicable à l'accord familial est l'article 19(1) de la Convention Recouvrement des aliments ou son article 30⁶⁶. Bien que les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution

⁶² Voir le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Recouvrement des aliments », puis « État présent ».

⁶³ Voir le Rapport explicatif sur la Convention Recouvrement des aliments (*op. cit.* note 54), para. 433.

⁶⁴ Conformément à l'art. 20(1), une « décision rendue dans un État contractant (« l'État d'origine ») est reconnue et exécutée dans les autres États contractants si –

- (a) le défendeur résidait habituellement dans l'État d'origine lors de l'introduction de l'instance ;
- (b) le défendeur s'est soumis à la compétence de l'autorité, soit expressément, soit en se défendant sur le fond de l'affaire sans contester la compétence lorsque l'occasion lui en a été offerte pour la première fois ;
- (c) [...] ;
- (d) l'enfant pour lequel des aliments ont été accordés résidait habituellement dans l'État d'origine lors de l'introduction de l'instance, à condition que le défendeur ait vécu avec l'enfant dans cet État ou qu'il ait résidé dans cet État et y ait fourni des aliments à l'enfant [...] ».

⁶⁵ Voir les art. 20(2) et 62.

⁶⁶ L'art. 19(1) est la disposition la plus étroite : seuls les transactions ou accords passés devant de telles autorités ou homologués par elles sont inclus, tandis que les conventions en matière d'aliments couvrent « une palette de situations diverses dans lesquelles une autorité compétente intervient dans le cadre d'accords relatifs au paiement d'aliments ». Voir le Rapport explicatif sur la Convention Recouvrement des aliments (*op. cit.* note 54), para. 74.

applicables aux conventions en matière d'aliments soient à peu près les mêmes que celles qui s'appliquent aux décisions, l'article 30 modifie ces règles, en particulier pour les motifs de non-reconnaissance.

5. Motifs de non-reconnaissance

61. Les motifs de non-reconnaissance sont prévus aux articles 22 et 30(4). Aux termes des articles 22(a) et 30(4)(a), la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si elles sont « manifestement incompatibles avec l'ordre public » de l'État requis. En conséquence, la teneur de l'accord familial ne doit pas être manifestement incompatible avec l'ordre public de la Partie contractante dans laquelle la reconnaissance et l'exécution seront demandées. Toutefois, comme il est souligné plus haut à propos de la Convention Protection des enfants, cette situation est rare, car dans tous les cas « l'exception d'ordre public devrait être appliquée de façon très restrictive »⁶⁷.

⁶⁷ *Ibid.*, para. 479.



Autres questions
à considérer
dans le contexte
des accords
familiaux

Autres questions à considérer dans le contexte des accords familiaux

- A L'intérêt supérieur de l'enfant et son audition**
- B La notion de « résidence habituelle »**
- C Validité juridique et force exécutoire**

62. L'accord familial peut contenir des faits qui peuvent faciliter la tâche des autorités consistant à contrôler que toutes les conditions de la reconnaissance transfrontière de la mesure de protection sont effectivement remplies, par exemple lorsque le respect des règles directes ou indirectes de compétence internationale est une condition de la reconnaissance et de l'exécution transfrontières de l'accord familial. Dans ce cas, tout fait non contesté susceptible de clarifier que l'État dans lequel l'accord a été incorporé à une décision avait la compétence internationale requise peut être expressément consigné dans l'accord familial.
63. En outre, certaines questions d'ordre général peuvent se poser dans le cadre de la rédaction d'un accord familial. Cette section abordera brièvement ces questions, notamment :
- l'intérêt supérieur de l'enfant et son audition,
 - la notion de « résidence habituelle »,
 - la validité juridique et la force exécutoire.

A. L'intérêt supérieur de l'enfant et son audition

64. Depuis l'adoption de la Convention Enlèvement d'enfants, la plus ancienne des trois Conventions de la HCCH examinées dans cet Outil à l'intention des praticiens, les cadres juridiques internationaux ont changé. Ainsi, l'adoption de la CNUDE a conduit à la reconnaissance internationale du principe fondamental voulant que l'intérêt supérieur de l'enfant guide toutes les actions concernant des enfants. La CNUDE donne aussi à l'enfant la possibilité d'exprimer son opinion dans le cadre des procédures judiciaires et administratives qui l'affectent⁶⁸. La possibilité ou non pour l'enfant d'être entendu, les modalités de l'audition ainsi que la manière dont son opinion est recueillie et introduite, dépendent des procédures et pratiques internes des Parties contractantes. L'incorporation d'un mécanisme de participation des enfants dans les accords familiaux peut aider à rationaliser la procédure visant à rendre ces accords exécutoires, en particulier lorsque la transformation de l'accord en mesure de protection impose de vérifier que l'enfant a eu la possibilité d'être entendu.
65. L'article 23(2)(b) de la Convention Protection des enfants dispose que dans certains cas, une mesure de protection peut être refusée au stade de la reconnaissance et de l'exécution⁶⁹ « si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis »⁷⁰. Toutefois, dans de nombreuses Parties contractantes, la non-participation de l'enfant à un accord familial conclu par toutes les personnes titulaires de la responsabilité parentale à l'égard de cet enfant n'est pas nécessairement constitutive d'une « violation des principes fondamentaux de procédure ». Un enfant peut être entendu par différents moyens en dehors de sa participation directe à la procédure aux fins d'une mesure de protection incorporant l'accord familial, et le

⁶⁸ Voir, par ex., l'art. 12 de la CNUDE.

⁶⁹ Art. 26(3) de la Convention Protection des enfants. « La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 23, paragraphe 2 ».

⁷⁰ Cette disposition figure également à l'art. 23(b) du Règlement Bruxelles II *bis*. Elle est modifiée dans l'art. 39(2) du Règlement Bruxelles II *ter*.

droit d'être entendu comprend le droit de refuser de participer car « il n'est pas toujours de l'intérêt de l'enfant de devoir donner un avis, notamment si les deux parents sont d'accord sur la mesure à prendre »⁷¹.

B. La notion de « résidence habituelle »

66. Les trois Conventions de la HCCH couvertes par cet Outil à l'intention des praticiens utilisent la « résidence habituelle » comme facteur de rattachement, mais aucune ne définit cette notion⁷².
67. Les praticiens pourraient souhaiter noter dans l'accord familial que celui-ci représente une « solution amiable » promue par toutes les Conventions de la HCCH pertinentes en la matière⁷³. La jurisprudence relative à l'interprétation de la résidence habituelle des plus hautes juridictions des Parties contractantes aux Conventions de la HCCH considère que l'intention des personnes titulaires du « droit de garde » est un facteur « pertinent », à considérer parmi les autres facteurs dans un « ensemble de circonstances » (« *totality of circumstances* »)⁷⁴. Le poids donné à un accord sur la résidence habituelle dépendra de l'ensemble des circonstances de l'espèce.
68. Par conséquent, lors de la rédaction d'un accord familial, il peut être utile d'indiquer où les parents considèrent que l'enfant réside, ou doit résider, à titre habituel et consigner d'autres faits pertinents rattachant l'enfant au lieu qu'ils considèrent comme le lieu actuel de sa résidence habituelle ou celui qui s'apprête à le devenir, sous réserve de la décision du tribunal compétent. L'accord peut aussi préciser la date exacte à laquelle les parties envisagent que la résidence habituelle de l'enfant change ou qu'elle ait changé, s'il y aura ou s'il y a eu une modification, sous réserve de la décision du tribunal compétent. Les praticiens pourront consulter la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT) pour trouver d'utiles indications sur l'interprétation de la « résidence habituelle » que feront les autorités compétentes de l'État où les parties ont décidé que leur enfant résidera à titre habituel, et de tout État où elles ont besoin de faire exécuter l'accord⁷⁵.

C. Validité juridique et force exécutoire

69. Il faut bien distinguer la validité juridique de la force exécutoire. Un accord n'aura d'effet concret que s'il est juridiquement valable. Un accord (ou certaines de ses parties) peut avoir une validité juridique immédiate, tandis qu'une autre mesure peut

⁷¹ Voir le Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants (*op. cit.* note 32), para. 123. Le Rapport souligne que, ce motif de refus est « directement inspiré de l'article 12, paragraphe 2, de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* » ; voir aussi, *supra*, para. 45.

⁷² Pour la Convention Enlèvement d'enfants, voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 14), para. 66 ; pour la Convention Protection des enfants, voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 32), para. 40, ainsi que le Manuel pratique (*op. cit.* note 32), para. 13.83 ; pour la Convention Recouvrement des aliments, voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 54), para. 444, ainsi que le Manuel pratique (*op. cit.* note 55), para. 101. Voir aussi, *supra*, note 13.

⁷³ Voir l'art. 7(c) de la Convention Enlèvement d'enfants, l'art. 31(b) de la Convention Protection des enfants et l'art. 6(2)(d) de la Convention Recouvrement des aliments.

⁷⁴ Voir, par ex., les affaires citées, *supra*, note 13. De fait, l'art. 5(A) de la Convention Enlèvement d'enfants et l'art. 3 (b) de la Convention Protection des enfants incluent dans le « droit de garde » de l'enfant le droit « de décider de son lieu de résidence ».

⁷⁵ Voir le site INCADAT à l'adresse www.incadat.com pour déterminer comment la résidence habituelle est interprétée lorsque la Convention Enlèvement d'enfants est en jeu.

être nécessaire pour qu'il soit exécutoire. La force exécutoire devient nécessaire lorsqu'une des parties à l'accord ne respecte pas ses dispositions. Le document doit être également exécutoire pour pouvoir lui donner effet à l'étranger.

70. Lorsque des difficultés sont anticipées pour rendre toutes les parties de l'accord légalement contraignantes et exécutoires dans tous les États concernés ou lorsque ce résultat ne peut être obtenu rapidement, les conseils juridiques auront intérêt à en discuter avec les parties avant de finaliser l'accord familial. En outre, lorsque certaines parties de l'accord dépendent de l'exécution d'autres parties de l'accord, cette interdépendance doit être expressément consignée dans l'accord familial.



IV

Situations
transfrontières
types pouvant
impliquer des
accords familiaux

Situations transfrontières types pouvant impliquer des accords familiaux

- A Déménagement transfrontière
- B Contacts transfrontières
- C Enlèvement international d'enfants

71. Cette section examine les situations transfrontières types pouvant impliquer des accords familiaux et explique comment ces accords peuvent être reconnus et exécutés dans une Partie contractante étrangère grâce au cadre établi par les Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants et Recouvrement des aliments.

A. Déménagement transfrontière

72. Une première catégorie d'affaires concerne la situation dans laquelle un parent déménage dans un État étranger avec son ou ses enfants dans l'intention d'y établir leur résidence habituelle, ce que l'on appelle un déménagement transfrontière. Ce terme désigne uniquement un déménagement licite et non le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant en violation du droit de garde.
73. La procédure à suivre pour rendre un accord de déménagement comprenant des dispositions relatives aux aliments juridiquement contraignant et exécutoire dépend du droit de la procédure de l'État où l'on veut lui conférer un effet juridique.
74. Hormis le consentement effectif au déménagement, un accord familial dans le contexte d'un déménagement transfrontière abordera probablement l'organisation des contacts et d'autres aspects liés à l'exercice de la responsabilité parentale. Il peut également traiter des aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux, des frais de voyage et des frais d'éducation⁷⁶.
75. Lorsque l'accord de déménagement en question couvre des questions telles que le droit de garde et le droit de contact, il doit, pour être reconnu et exécuté en vertu des dispositions de la Convention Protection des enfants, être soumis à une autorité judiciaire ou administrative de l'État de résidence habituelle de l'enfant⁷⁷, à moins qu'une procédure de divorce, d'annulation ou de séparation de corps soit en cours dans un autre État, auquel cas il peut être demandé à cette autorité judiciaire ou administrative d'utiliser l'accord comme base d'une mesure de protection⁷⁸. Si l'autorité judiciaire ou administrative a une compétence interne aussi bien pour la garde que pour les aliments, il conviendrait d'envisager de lui demander de rendre l'intégralité de l'accord exécutoire dans cet État. Cela pourrait épargner des formalités et des frais, et pourrait apporter une sécurité juridique, car la compétence indirecte pourrait être fondée sur l'article 20(1)(b) ou (d) de la Convention Recouvrement des aliments lorsqu'on souhaite que la décision de cette autorité concernant les aliments soit exécutoire dans une autre Partie contractante⁷⁹.
76. Si l'autorité judiciaire ou administrative de l'État de résidence habituelle de l'enfant n'a pas de compétence interne simultanée sur la garde et sur les aliments, ces questions devront être traitées séparément. En ce qui concerne les aliments, il

⁷⁶ Voir, *supra*, para. 10 pour les sujets généralement traités dans les accords conclus dans le cadre des conflits familiaux internationaux concernant des enfants.

⁷⁷ Voir l'art. 5 de la Convention Protection des enfants.

⁷⁸ Voir l'art. 10 de la Convention Protection des enfants.

⁷⁹ En cas de divorce, de séparation de corps ou d'annulation, voir aussi l'art. 20(1)(f) de la Convention Recouvrement des aliments.

pourrait être envisagé d'établir une convention en matière d'aliments⁸⁰ en vertu du droit de l'État de résidence habituelle de l'enfant, pour autant que la loi de cet État offre cette possibilité. La convention en matière d'aliments sera alors exécutoire dans cet État et dans toute autre Partie contractante où le débiteur pourrait déménager à l'avenir, sous réserve qu'elle n'ait pas fait de réserve en vertu de l'article 30(8) de la Convention Recouvrement des aliments par laquelle elle se réserve le droit de ne pas reconnaître et exécuter les conventions en matière d'aliments. Une autre possibilité serait d'introduire une action distincte concernant les aliments devant l'autorité compétente de l'État de résidence habituelle et de lui faire homologuer l'accord à titre de transaction.

B. Contacts transfrontières

77. Une autre catégorie d'affaires concerne les situations dans lesquelles un titulaire de la responsabilité parentale vit dans un État qui n'est pas l'État de résidence habituelle de l'enfant et de l'autre parent. Dans ces situations, des litiges peuvent survenir si l'un des titulaires de la responsabilité parentale souhaite modifier les dispositions relatives aux contacts ou si la personne qui s'occupe principalement de l'enfant fait obstruction aux contacts entre l'enfant et la personne en droit d'avoir des contacts avec celui-ci.
78. Un accord familial pourrait, bien sûr, concerner les deux questions des contacts et des aliments⁸¹. Lorsque l'accord relatif aux contacts ne traite que des questions relevant du champ d'application de la Convention Protection des enfants et qu'il est incorporé dans une mesure de protection, cette mesure peut être reconnue et exécutée dans une Partie contractante étrangère dans le cadre de cette Convention.

C. Enlèvement international d'enfants

79. Les procédures de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants doivent être des procédures d'urgence et les décisions doivent être rendues dans les six semaines suivant la date de saisine de l'autorité. Une tentative de règlement amiable du différend ne doit pas indûment retarder la procédure de retour⁸². D'autres problèmes peuvent également compliquer la résolution du litige⁸³.

⁸⁰ L'art. 3(e) de la Convention Recouvrement des aliments dispose qu'une « convention en matière d'aliments » est un accord par écrit relatif au « paiement d'aliments ». Cet accord peut être « dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique par une autorité compétente » ou « authentifié ou enregistré par une autorité compétente, conclu avec elle ou déposé auprès d'elle, et peut faire l'objet d'un contrôle et d'une modification par une autorité compétente ». En conséquence, si la loi de l'État concerné le permet, la « convention en matière d'aliments » peut être dressée et conclue dans un autre État sous réserve qu'elle soit « enregistrée » sous forme d'« acte authentique » ou « enregistrée » ou déposée auprès d'une autorité compétente » de l'État de résidence habituelle de l'enfant.

⁸¹ Le droit à des aliments et le droit d'entretenir un contact sont des questions juridiques distinctes.

⁸² Voir le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.*, note 5), chapitre 2, pour les difficultés particulières qui se posent dans le cadre de la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants.

⁸³ Voir, *supra*, section II.A.4.

80. L'article 16 de la Convention Enlèvement d'enfants dispose que, après avoir été informés du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour, les tribunaux de l'État où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite⁸⁴. Il faut souligner que l'article 16 n'empêche pas le tribunal de l'État qui était celui de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement ou non-retour illicite de statuer sur le fond du droit de garde. Il n'empêche pas non plus les parties de saisir le tribunal compétent dans l'État de résidence habituelle de l'enfant pendant que la procédure en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants est en cours⁸⁵.
81. La Convention Protection des enfants dispose que tant que les conditions d'un transfert de la compétence internationale ne sont pas réunies, les autorités de l'État dans lequel l'enfant résidait à titre habituel immédiatement avant l'enlèvement conservent la compétence internationale pour les matières entrant dans son champ d'application. Pour un transfert de compétence internationale, l'article 7 de la Convention Protection des enfants dispose que l'enfant doit avoir :

« acquis une résidence habituelle dans un autre État » **et**

« (a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour ; ou

(b) l'enfant a résidé dans cet autre État pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. »⁸⁶

⁸⁴ Art. 16 de la Convention de Enlèvement d'enfants.

⁸⁵ L'art. 16 de la Convention Enlèvement d'enfants ne confère pas une compétence internationale au tribunal de l'État dans lequel l'enfant a été illicitement déplacé ou retenu. La compétence internationale est fondée sur l'art. 7 de la Convention Protection des enfants, lorsque les États concernés sont Parties à cette Convention. La Cour de justice de l'Union européenne a récemment examiné le sens de l'art. 16 de la Convention Enlèvement d'enfants dans l'affaire C-603/20 PPU *SS c. MCP*, EU:C:2021:231. La Cour a déclaré au para. 61 : « [S]i, conformément à l'article 16 de la Convention Enlèvement d'enfants, il est établi que les conditions de ladite convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou si une période raisonnable s'est écoulée sans qu'une demande en application de cette même convention ait été faite, les autorités de l'État dans lequel l'enfant a été déplacé ou retenu deviennent les autorités de la résidence habituelle de l'enfant et devraient, en tant que juridictions les plus proches géographiquement de cette résidence habituelle, pouvoir exercer leur compétence en matière de responsabilité parentale. ».

⁸⁶ L'art. 7(a) de la Convention Protection des enfants exige en particulier que « toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde ait acquiescé au déplacement ou au non-retour ». Hormis les parents, la loi de l'État de résidence habituelle de l'enfant peut considérer que d'autres personnes ou autorités ont un droit de garde. Ces personnes ou autorités doivent donner leur consentement ou au moins être réputées avoir acquiescé au déplacement ou au non-retour une fois que les parents ont trouvé un accord. Pour une analyse des dispositions concernant le transfert de compétence internationale de l'art. 7 de la Convention Protection des enfants et des raisons pour lesquelles le fait que la Convention Protection des enfants fasse partie de l'acquis de l'UE aide à prévenir une interprétation du droit de l'UE qui donnerait une compétence perpétuelle sur la responsabilité parentale de l'enfant à l'État de résidence habituelle immédiatement avant le déplacement ou le non-retour illicite s'il était membre de l'UE, voir l'affaire *SS c. MCP (ibid.)*, para. 49 à 63.

1. Accord de retour

Exemple de scénario : une procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants est en cours dans l'État A à la suite d'un déplacement illicite depuis l'État B. Dans le cadre d'une médiation spécialisée⁸⁷, les parents concluent un accord détaillé conformément auquel l'enfant et la mère (qui avait emmené l'enfant) doivent retourner dans l'État où l'enfant résidait auparavant (État B). L'accord peut fixer des règles et des conditions relatives au maintien des contacts familiaux, par exemple en désignant la mère comme personne principalement responsable de l'enfant dans l'État B et en définissant les modalités précises des contacts entre l'enfant et son père.

82. Le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants peut conclure la procédure par consentement, mais il n'a pas la compétence internationale pour statuer sur le fond du droit de garde et du droit de contact. Ce sont les autorités de l'État de résidence habituelle de l'enfant qui conservent cette compétence internationale, conformément à l'article 7 de la Convention Protection des enfants. Il en résulte que la procédure nécessaire devra être engagée dans l'État de résidence habituelle de l'enfant (l'État B dans l'exemple) pour obtenir une mesure de protection incorporant les dispositions de l'accord concernant la garde et les contacts, qui sera alors exécutoire dans l'État de résidence habituelle et dans toutes les autres Parties contractantes à la Convention Protection des enfants. Notons que les questions de l'exercice à long terme de la responsabilité parentale qui relèvent de la Convention Protection des enfants à titre de « mesure de protection », y compris en ce qui concerne la garde, les soins et les contacts, appellent les mêmes considérations que l'exercice de la responsabilité parentale dans le contexte d'un accord de déménagement.
83. Dans les cas d'urgence, l'article 11 de la Convention Protection des enfants attribue la compétence pour les mesures de protection aux autorités de toute Partie contractante à la Convention sur le territoire duquel l'enfant est présent. Ces mesures peuvent, par exemple, conférer une force provisoire à des accords relatifs aux contacts et à la personne qui sera principalement responsable de l'enfant. Il appartient à l'autorité compétente de déterminer si les circonstances justifient une telle mesure corrective hors de l'État de résidence habituelle de l'enfant⁸⁸. Selon les circonstances de la procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants, l'article 11 de la Convention Protection des enfants peut s'appliquer afin d'autoriser certaines mesures de protection concernant le retour sans danger de l'enfant⁸⁹. Les conseils doivent toutefois garder à l'esprit que les mesures prises conformément à l'article 11 sont, par nature, des « mesures provisoires » qui « cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10

⁸⁷ Ainsi que le recommande le Guide de bonnes pratiques sur la médiation, la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfant doit être conduite par des médiateurs familiaux expérimentés ayant suivi une formation spécifique à la médiation familiale internationale, et plus précisément à la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfant. Pour plus d'informations sur les exigences relatives à la médiation spécialisée dans les affaires d'enlèvement international d'enfant, voir le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit* note 5), chapitres 3 et 6.

⁸⁸ Voir le Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants (*op. cit* note 32), para. 68 ; Manuel pratique sur la Convention Protection des enfants (*op. cit* note 32), para. 6.2.

⁸⁹ Voir le Manuel pratique (*ibid.*), para. 6.4.

[de la Convention Protection des enfants] ont pris les mesures exigées par la situation »⁹⁰. L'article 11 de la Convention Protection des enfants n'est donc pas un moyen par lequel mettre en œuvre des dispositions à long terme relatives à la garde et aux contacts, bien qu'il puisse ajouter des protections complémentaires pour faciliter le règlement de la procédure de retour.

84. Toutefois, même lorsque le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants (dans l'État où l'enfant a été emmené ou est retenu) incorpore toutes les dispositions de l'accord dans sa décision, les autorités des autres Parties contractantes à la Convention Protection des enfants n'ont aucune obligation de reconnaître la décision concernant la garde et les contacts⁹¹. Par conséquent, il conviendra d'envisager de rendre l'accord sur les questions de garde et de contact juridiquement contraignant dans l'État de résidence habituelle de l'enfant, de sorte qu'il entrera dans le champ d'application de la Convention Protection des enfants⁹². Cependant, tout retard d'obtention auprès des autorités de l'État de résidence habituelle d'une mesure de protection incorporant les dispositions de l'accord familial peut empêcher le retour « immédiat »⁹³ de l'enfant dans cet État qui est exigé par la Convention Enlèvement d'enfants. Les conseils juridiques qui ont aidé les parties à conclure un accord familial impliquant le retour de l'enfant peuvent demander aux autorités de l'État où l'enfant a été emmené de faciliter son retour « immédiat » en conférant la force exécutoire à ces aspects de l'« accord de retour » conclu par les parties, ce pour quoi elles sont compétentes (notamment en exerçant la compétence dans les cas d'urgence prévue à l'art. 11 de la Convention Protection des enfants). Les mesures d'urgence en vertu de l'article 11 de la Convention Protection des enfants sont reconnues de plein droit dans l'État de résidence habituelle de l'enfant⁹⁴ jusqu'à ce que les autorités de cet État aient pris les mesures exigées par la situation⁹⁵.
85. Si le droit interne le permet, le recours aux communications judiciaires directes peut faciliter la résolution de ces situations complexes. Les tribunaux peuvent contacter un membre du Réseau international de juges de La Haye (ci-après, « RIJH »), lequel est composé d'un ou de plusieurs magistrats des Parties contractantes⁹⁶. Le rôle du membre du RIJH est de recevoir (et, s'il y a lieu, d'orienter) les communications judiciaires entrantes et d'initier ou de faciliter les communications sortantes. Les juges peuvent vérifier sur le site web de la HCCH si un juge de leur État est membre du RIJH. Dans ce cas, ils peuvent contacter leur membre du RIJH pour initier des communications judiciaires directes par le biais du réseau ou obtenir un appui pour ce faire. Les juges qui envisagent d'initier des communications judiciaires directes

⁹⁰ Voir l'art. 11(2) de la Convention Protection des enfants.

⁹¹ Voir l'art. 23(2)(a) de la Convention Protection des enfants.

⁹² Toutefois, l'obtention de la mesure de protection dans l'État de résidence habituelle de l'enfant peut se heurter à certains obstacles. Ainsi, par ex., les autorités de l'État de résidence habituelle de l'enfant peuvent demander la présence des deux parties au tribunal ou souhaiter entendre l'enfant. Bien entendu, en fonction des circonstances, une audition en vidéo de l'enfant et du parent qui l'a emmené peut être possible afin d'éviter le retour du parent ayant emmené l'enfant et de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle avant le déplacement ou le non-retour illicite.

⁹³ Voir l'art. 1(a) de la Convention Enlèvement d'enfants et son art. 12, qui oblige l'autorité concernée à ordonner le retour « immédiat » de l'enfant.

⁹⁴ Voir l'art. 23(1) de la Convention Protection des enfants.

⁹⁵ Voir l'art. 11(2) de la Convention Protection des enfants.

⁹⁶ Voir le site web de la HCCH pour plus d'informations sur le Réseau international de juges de La Haye à l'adresse www.hcch.net, sous la rubrique « Enlèvement d'enfants ».

sont invités à consulter les Lignes de conduite émergentes et les Principes généraux relatifs aux communications judiciaires publiés par la HCCH⁹⁷.

86. Concernant les questions relatives aux aliments qui entrent dans le champ d'application de la Convention Recouvrement des aliments, la situation d'enlèvement n'a pas d'incidence sur les questions de compétence internationale. Lorsque le tribunal de l'État de la résidence habituelle peut connaître des affaires concernant aussi bien les aliments que la responsabilité parentale, les parties pourraient lui soumettre leur accord. L'autre solution serait que les autorités de l'État où l'enfant a été emmené ou retenu, sous réserve qu'elles soient compétentes en vertu de leurs propres règles, rendent une autre décision incorporant les dispositions de l'accord sur les aliments si une procédure concernant les aliments est engagée dans cet État, ce qui représenterait des frais supplémentaires. La décision pourrait être reconnue et exécutée dans l'État de résidence habituelle de l'enfant à condition qu'un des chefs indirects de compétence prévus à l'article 20 de la Convention Recouvrement des aliments soit présent (voir, *supra*, para. 58). Une autre solution, si la loi de l'État dans lequel l'enfant a été emmené offre la possibilité de conclure une « convention en matière d'aliments », est d'utiliser l'article 30 de cette Convention pour conférer aux conditions convenues en matière d'aliments un effet juridique dans l'État de résidence habituelle de l'enfant, pour autant que cet État n'ait pas fait une réserve conformément à l'article 30(8). Cette solution est indépendante des considérations de compétence internationale. Toutefois, elle peut être plus risquée car le débiteur pourrait déménager dans une Partie contractante qui a fait une réserve en vertu de l'article 30(8).

2. Accord de non-retour

Exemple de scénario : une procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants est en cours dans l'État A après un déplacement illicite depuis l'État B. Dans le cadre d'une médiation spécialisée⁹⁸, les parents concluent un accord détaillé conformément auquel l'enfant et la mère (qui avait emmené l'enfant) ne doivent pas revenir dans l'État où l'enfant résidait avant son déplacement (État B). L'accord fixe des règles et des exigences sur les modalités de maintien des contacts, par exemple en désignant la mère comme la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant dans l'État A et en précisant les modalités des contacts entre l'enfant et le père.

87. Dans le cas d'un accord de non-retour de l'enfant dans son État de résidence habituelle, les considérations relatives aux questions portant sur la garde et les contacts, la compétence internationale, le caractère urgent des procédures de retour et les questions d'aliments s'appliquent comme dans le cas d'un accord de retour. Ces considérations sont évoquées plus haut.

⁹⁷ Voir HCCH, *Communications judiciaires directes – Lignes de conduite émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires directes, 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*, La Haye, 2013, p. 13 (disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », puis « Communications judiciaires directes »).

⁹⁸ Voir, *supra*, note 87.

88. Il faut garder à l'esprit qu'en raison de l'interdépendance des dispositions de l'accord, le parent auquel l'enfant a été retiré pourrait ne pas souhaiter clore la procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants tant que l'accord familial n'est pas exécutoire.
89. Les parties peuvent conclure un accord de non-retour parce que les conditions cumulatives de l'article 7 de la Convention Protection des enfants sont réunies et qu'elles considèrent à ce titre que la compétence internationale pour les questions de garde et de contact a été transférée de l'État de résidence habituelle de l'enfant à l'État où l'enfant a été emmené. C'est au tribunal concerné de déterminer si ce transfert a bien eu lieu. Cette question est analysée *supra* au paragraphe 81.
90. Si le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants conclut que :
- l'État de résidence habituelle de l'enfant a changé et qu'il s'agit maintenant de l'État où il a été emmené ;
 - les autres conditions du transfert de la compétence internationale conformément à l'article 7(1)(a) de la Convention Protection des enfants sont remplies, **et**
 - le tribunal est également compétent en matière de garde et de contact en vertu de son droit interne pour homologuer l'accord entre les parties⁹⁹,

il peut mettre fin à la procédure de retour, soit parce que le parent qui a introduit la demande la retire, soit parce que le parent qui a soustrait l'enfant demande le rejet de la demande de retour en raison de l'acquiescement du parent auquel l'enfant a été retiré (art. 13(1)(a)). Si le tribunal est compétent à la fois pour la procédure de retour et pour la procédure d'homologation de l'accord familial conclu entre les parties, à supposer que des procédures différentes aient été introduites, il peut incorporer les dispositions de l'accord relatives à la garde et aux contacts dans une mesure de protection. Cela facilitera la coordination conformément aux règles de procédure internes applicables¹⁰⁰.

⁹⁹ Le considérant 22 du Règlement Bruxelles II *ter* dispose que : « Les États membres qui ont concentré les compétences devraient envisager de permettre à la juridiction saisie de la demande de retour en vertu de la convention de La Haye de 1980 d'exercer également la compétence sur laquelle les parties se sont accordées ou qu'elles ont acceptée en vertu du présent règlement en matière de responsabilité parentale lorsque les parties sont parvenues à un accord au cours de la procédure de retour. Ces accords devraient porter sur le retour comme sur le non-retour de l'enfant. S'il y a accord sur un non-retour, l'enfant devrait rester dans l'État membre de la nouvelle résidence habituelle et la compétence pour toute procédure en matière de garde qui y serait menée ultérieurement devrait être déterminée sur la base de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant. » Dans les affaires internes à l'UE, l'art. 10 du Règlement Bruxelles II *ter* laisse une plus grande autonomie de volonté aux parties que la Convention Protection des enfants (voir aussi considérant 43).

¹⁰⁰ Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2001, para. 3.1 : « La Commission spéciale invite les États contractants à garder à l'esprit les avantages considérables que comporte la concentration de la compétence juridictionnelle pour traiter des demandes fondées sur la Convention de La Haye auprès d'un nombre limité de tribunaux », disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », puis « Réunions des Commissions spéciales ».

Le Rapport explicatif sur la Convention Enlèvement d'enfants (*op. cit.* note 14, para. 121) note que l'art. 16 vise à réaliser l'objectif de la Convention Enlèvement d'enfants relatif au retour de l'enfant et essaie d'éviter que le parent ayant emmené l'enfant ne détourne une procédure sur le fond du droit de garde dans l'État où l'enfant a été emmené, ce qui aboutirait à des décisions contradictoires en matière de droit de garde et contournerait le mécanisme de retour prévu par la Convention. En conséquence, l'art. 16 de la Convention ne doit pas empêcher la juridiction d'homologuer l'accord. Le Rapport explicatif poursuit en soulignant

91. Lorsque les conditions d'un transfert de compétence en vertu de l'article 7 de la Convention Protection des enfants ne sont pas remplies, un transfert de compétence de l'État de résidence habituelle de l'enfant à l'État où il a été illicitement emmené ou retenu pourrait être demandé conformément à l'article 8 ou à l'article 9 de la Convention Protection des enfants. Cela permettrait de conférer la force exécutoire à l'accord de non-retour de l'enfant, par ordonnance du tribunal, dans l'État où il a été emmené ou retenu. Toutefois, le tribunal de l'État de résidence habituelle de l'enfant n'a aucune obligation de statuer avec célérité sur le transfert de compétence. L'échange qui doit nécessairement avoir lieu entre les autorités des deux États en vertu des articles 8 et 9 peut être facilité par des communications judiciaires directes¹⁰¹.

qu'« il est absolument logique de prévoir que l'obligation [interdiction de statuer sur le fond du droit de garde] cesse dès qu'on constate que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies [...] parce que les parties sont arrivées à une solution amiable [...] ».

¹⁰¹ Voir, *supra*, para. 85.



V

Questions
générales à
considérer pour
qu'un accord
familial soit
juridiquement
contraignant et
exécutoire en vertu
des Conventions
de la HCCH

92. Cette section aborde les questions générales qui peuvent être examinées à l'occasion de la conclusion d'un accord familial dans le cadre des Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants et Recouvrement des aliments. Les questions et les points de pratique qui figurent dans cet Outil à l'intention des praticiens ne doivent être considérés que si c'est opportun et autorisé par le droit et les procédures applicables des Parties contractantes aux Conventions de la HCCH et si cela paraît opportun dans l'affaire en question.
93. Contenu de l'accord familial :
- Quels sujets l'accord couvre-t-il ?
 - Avec quels États le litige a-t-il un lien ? Avec quels États l'accord, une fois mis en œuvre, aura-t-il un lien ?
 - Sur quels sujets l'accord doit-il être juridiquement contraignant et exécutoire et dans quel(s) État(s) ?
94. Champ d'application et application des Conventions de la HCCH :
- L'une au moins des Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants et Recouvrement des aliments est-elle en vigueur entre les États concernés¹⁰² ?
95. Déterminer le premier État dans lequel l'accord doit être rendu légalement contraignant et exécutoire :
- Dans quel État l'accord doit-il être d'abord rendu juridiquement contraignant et exécutoire (« premier État ») pour qu'il puisse lui être ultérieurement donné effet et force exécutoire dans le plus grand nombre possible d'États concernés ?
 - Une procédure civile concernant les questions couvertes par l'accord est-elle en cours dans un ou plusieurs États ? Qu'est-ce que l'accord envisage pour cette procédure ? Cette procédure a-t-elle une incidence sur le choix du premier État ?
96. Effet transfrontière de l'accord familial – une fois que les Conventions de la HCCH qui s'appliquent et le premier État dans lequel l'accord doit être rendu juridiquement contraignant et exécutoire sont déterminés, les questions suivantes doivent être examinées :
- Dans le premier État, quelles sont les conditions pour que l'accord y devienne juridiquement contraignant et exécutoire ?
 - Quelles sont, dans le premier État, les règles de droit matériel applicables aux matières couvertes par l'accord et quelles limites à l'autonomie de la volonté des parties prévoient-elles ?

¹⁰² Il est impératif de vérifier que les Conventions envisagées sont en vigueur pour les Parties contractantes concernées. Pour des informations à jour sur les Parties contractantes à ces Conventions, voir le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Instruments », puis « État présent ». On trouvera également un récapitulatif complet des États qui ont ratifié les Conventions de la HCCH sur le site web de la HCCH, sous les rubriques « Instruments », puis « Conventions » et « État des signatures et ratifications ».

- Quelles mesures faut-il prendre pour rendre l'accord contraignant et exécutoire ?
- Si différents moyens sont possibles pour rendre l'accord ou son contenu exécutoire, quel est celui qui permet le plus facilement de le rendre juridiquement contraignant et exécutoire dans un État étranger conformément aux Conventions de la HCCH concernées ?
- Quelles sont les conditions pour la reconnaissance et l'exécution transfrontières de l'accord imposées par les règles de droit international privé en vigueur dans l'État requis ? Quelles en sont les implications pour le contenu de l'accord, les procédures suivies et les mesures prises dans le premier système juridique ?



VI

Ressources utiles

Ressources utiles

- A La Convention Enlèvement d'enfants
- B La Convention Protection des enfants
- C La Convention Recouvrement des aliments

97. Pour connaître et comprendre les Conventions Enlèvement d'enfants, Protection des enfants et Recouvrement des aliments ou mieux les connaître ou les comprendre, les lecteurs pourront consulter les ressources suivantes :

A. La Convention Enlèvement d'enfants

98. Les ressources suivantes sur la Convention Enlèvement d'enfants peuvent être utiles :

- Le **Rapport explicatif sur la Convention Enlèvement d'enfants**¹⁰³ donne des informations sur les travaux préparatoires et les circonstances de la conclusion de la Convention, et peut parfois offrir un moyen supplémentaire d'interprétation de la Convention. Généralement, les autorités judiciaires pourront prendre en compte les Rapports explicatifs sur toutes les Conventions de la HCCH.
- Les **Actes et documents de la Quatorzième session**¹⁰⁴ comprennent le Rapport explicatif et tous les travaux préparatoires qui ont abouti à l'adoption du texte de la Convention, tels que les Rapports, les Conclusions de la Commission spéciale, les observations des gouvernements et organisations internationales ainsi que les procès-verbaux des réunions de la Session.
- Des informations relatives aux règles applicables sont fournies par les Parties contractantes dans leur **Profil d'État**¹⁰⁵.
- La **Base de données sur l'enlèvement international d'enfants, INCADAT**¹⁰⁶, a été créée pour faciliter la compréhension mutuelle et une interprétation plus homogène de la Convention. Elle est accessible en ligne gratuitement en anglais, en espagnol et en français. Elle contient le résumé et le texte complet des décisions majeures en matière d'enlèvement international d'enfants rendues dans le monde entier.
- La HCCH a publié des **Guides de bonnes pratiques**¹⁰⁷ en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants :
 - Première partie – Pratique des Autorités centrales,
 - Deuxième partie – Mise en œuvre,
 - Troisième partie – Mesures préventives,
 - Quatrième partie – Exécution,
 - Cinquième partie – Médiation,
 - Sixième partie – Article 13(1)(b) et

Contacts transfrontières relatifs aux enfants / Principes généraux et Guide de bonnes pratiques

¹⁰³ Voir, *supra*, note 21.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ Les profils des États sont disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », puis « Profils des États ».

¹⁰⁶ Disponible à l'adresse www.incadat.com.

¹⁰⁷ Voir, *supra*, notes 5, 8, 16 et 22.

B. La Convention Protection des enfants

99. Les ressources suivantes sur la Convention Protection des enfants peuvent être utiles :
- Le **Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants**¹⁰⁸ contient des informations utiles concernant les travaux préparatoires outre les circonstances de la conclusion de la Convention.
 - Les **Actes et documents de la Dix-huitième session**¹⁰⁹ comprennent le Rapport explicatif et tous les travaux préparatoires ayant abouti à l'adoption du texte de la Convention tels que les Rapports, les Conclusions de la Commission spéciale, les observations des gouvernements et organisations internationales, ainsi que les procès-verbaux des réunions de la Session.
 - La HCCH a publié le **Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Protection des enfants**¹¹⁰, qui peut être utile pour l'interprétation de la Convention Protection des enfants.

C. La Convention Recouvrement des aliments

100. Les ressources suivantes sur la Convention Recouvrement des aliments peuvent être utiles :
- Le **Rapport explicatif sur la Convention Recouvrement des aliments**¹¹¹ contient des informations utiles concernant les travaux préparatoires ainsi que sur les circonstances de la conclusion de la Convention.
 - Les **Actes et documents de la Vingt-et-unième session (Parties 1 et 2)**¹¹² contiennent le Rapport explicatif et tous les travaux préparatoires qui ont abouti à l'adoption de la Convention tels que les Rapports, les Conclusions de la Commission spéciale, les observations des gouvernements et organisations internationales, ainsi que les procès-verbaux des réunions de la Session.
 - La HCCH a publié deux Manuels pratiques sur la Convention Recouvrement des aliments¹¹³ :
 - Manuel pratique pour les Responsables de dossiers en vertu de la Convention Recouvrement des aliments de 2007,
 - Manuel pratique pour les Autorités compétentes en vertu de la Convention HCCH Recouvrement des aliments de 2007, du Protocole HCCH Obligations alimentaires de 2007 et du Règlement UE relatif aux aliments.

¹⁰⁸ Voir le Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants (*op. cit.* note 32), p. 534 à 604.

¹⁰⁹ Voir, *supra*, note 32.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ Voir, *supra*, note 54.

¹¹² HCCH, *Actes et documents de la Vingt et unième session (2007)*, tome I (Parties 1 et 2), *Obligations alimentaires*, La Haye, 2020 ; disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Publications », puis « Actes et documents des Sessions diplomatiques ».

¹¹³ Voir, *supra*, note 55.

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

Churchillplein 6b
2517 JW La Haye
Pays-Bas

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

